REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

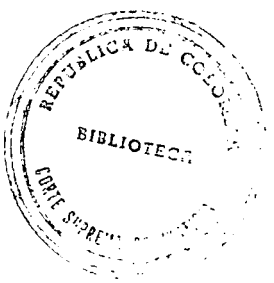
GACETA JUDICIAL

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

LICENCIA NUMERO 451
DE 7 DE MARZO DE 1936

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE
DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL



TOMO CLVII — Número 2397
Bogotá, D. E., Colombia — Año 1978

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CLVII

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

BOGOTA, D. E. — IMPRENTA NACIONAL — 1982

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

SALA PLENA

Doctores **LUIS SARMIENTO BUITRAGO, Presidente.**
JOSE EDUARDO GNECCO CORREA, Vicepresidente.
Horacio Gaitán Tovar, Secretario (hasta el 6 de abril).
Carlos Rojas, Secretario (desde el 7 de abril).

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores **GUILLERMO GONZALEZ CHARRY, Presidente.**
Luis F. Serrano A., Secretario.

MAGISTRADOS: Doctores **Guillermo González Charry (hasta el 19 de octubre).**
Antonio Alvira (desde el 20 de octubre).
Luis Carlos Sáchica.
Luis Sarmiento Buitrago.
Hernando Tapias Rocha.

SALA DE CASACION CIVIL

Doctores **ALBERTO OSPINA BOTERO, Presidente.**
Horacio Gaitán Tovar, Secretario (hasta el 6 de abril).
Carlos Rojas, Secretario (desde el 7 de abril).

MAGISTRADOS: Doctores **Aurelio Camacho Rueda (hasta el 2 de marzo).**
Héctor Gómez Uribe (desde el 3 de marzo).
José María Esguerra Samper.
Germán Giraldo Zuluaga.
Humberto Murcia Ballén.
Alberto Ospina Botero.
Ricardo Uribe Holguín.

SALA DE CASACION PENAL

Doctores **JESUS BERNAL PINZON, Presidente.**
José Evencio Posada, Secretario.

MAGISTRADOS: Doctores **Jesús Bernal Pinzón.**
Fabio Calderón Botero.
Gustavo Gómez Velásquez.
Alvaro Luna Gómez.
Luis Enrique Romero Soto.
Julio Salgado Vásquez (hasta el 7 de marzo).
Dante Fiorillo Porras (desde el 8 de marzo).
Pedro Elías Serrano A.
José María Velasco Guerrero.

SALA DE CASACION LABORAL

Doctores **JUAN HERNANDEZ SAENZ, Presidente.**
Vicente Mejía Osorio, Secretario.

MAGISTRADOS: Doctores **Jerónimo Argáez Castello.**
Alejandro Córdoba Medina (hasta el 12 de marzo).
Fernando Uribe Restrepo (desde el 13 de marzo).
José Eduardo Gnecco Correa.
Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.
Juan Hernández Sáenz.
Hernando Rojas Otálora.

RELATORIA

RELATORES: Doctores **María Teresa Garcés de Angel,** Sala Constitucional 1978.
Miguel A. Roa Castelblanco, Sala Constitucional.
Hernán Prieto Rincón, Sala Penal.
Hernando Guevara Peñafiel, Sala Civil.
Manuel A. Vanegas Mendoza, Sala Laboral.

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL	DOCTOR MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO
RELATOR SALA CIVIL	DOCTOR HERNANDO GUEVARA PEÑAFIEL
RELATOR SALA PENAL	DOCTOR HERNAN PRIETO RINCON
RELATOR SALA LABORAL	DOCTOR MANUEL A. VANEGAS M.

TOMO CLVII - Bogotá - Colombia - Año 1978 - Número 2397

PROPOSICIONES APROBADAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DURANTE EL AÑO DE 1978, POR UNANIMIDAD DENTRO DE SUS SESIONES DE SALA PLENA

13 de abril de 1978:

"La Corte Suprema de Justicia en su sesión de la fecha, registra con profundo pesar el fallecimiento del notable jurista doctor Parmenio Cárdenas, quien fuera miembro de esta corporación y su muy ilustre Presidente; y además, representante del país, como humanista insigne, como maestro de las ciencias jurídicas y como persona de aquilatadas virtudes públicas y privadas. Transcríbase en nota de estilo a sus hijos y demás familiares, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y publíquese en la *Gaceta Judicial*".

27 de junio de 1978:

"La Corte Suprema de Justicia, en sesión plenaria de la fecha, se asocia al duelo que aflige al Magistrado doctor Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, a su distinguida esposa doña Stella Lacouture Dangond y al doctor José Lacouture Dangond, con motivo del fallecimiento de su suegro y padre don Hugues José Lacouture, caballero ejemplar, tronco de una familia prestante, y les hace llegar en esta aflictiva situación su sincera expresión de condolencia.

"Transcríbase en nota de estilo e insértese en la *Gaceta Judicial*".

10 de agosto de 1978:

"La Corte Suprema de Justicia, reunida en Sala Plena, deplora el fallecimiento de Su Santidad Paulo VI, quien se distinguió en el Gobierno de la Iglesia Católica por sus ejemplares dotes de sabiduría, prudencia y bondad y cuyas excelsas virtudes dejaron huella indeleble en la historia de la humanidad. Transcríbase en nota de estilo al Eminentísimo señor Cardenal Arzobispo de Bogotá y Primado de Colombia y al Excelentísimo señor Nuncio Apostólico en Colombia. Insértese en el acta y en la *Gaceta Judicial*".

21 de septiembre de 1978:

"La Corte Suprema de Justicia, en su sesión plenaria de hoy, registra con especial complacencia la elección como Procurador General de la Nación del doctor Guillermo González Charry, miembro muy distinguido de la corporación, que la presidió con brillo, decoro y equidad, eminente jurisconsulto y docto profesor universitario, y le desea que obtenga en esa alta corporación los éxitos que merecen sus excelentes dotes de ciudadano y patriota ejemplar, su inteligencia y su incansable laboriosidad.

"Insértese en la *Gaceta Judicial*, en el acta y transcríbase por la Presidencia en nota de estilo".

5 de octubre de 1978:

"La Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en su reunión de hoy, deplora profundamente la renuncia que presenta el Magistrado doctor Guillermo González Charry, y al aceptarla, deja testimonio de la admirable labor jurídica que cumplió el doctor González, tanto en esta corporación como en el Consejo de Estado, donde sus eminentes dotes de jurisconsulto, de compañero y de amigo ejemplar dejan recuerdo imborrable. Al mismo tiempo, la Sala formula sinceros votos porque el doctor González Charry obtenga como Procurador General de la Nación los éxitos y satisfacciones que corresponden a su brillante trayectoria. Insértese en la *Gaceta Judicial,* en el acta y transcríbase en nota de estilo al doctor González Charry".

5 de octubre de 1978:

"La Corte Suprema de Justicia, reunida en Sala Plena, deplora el inesperado fallecimiento de Su Santidad Juan Pablo I, quien durante el breve período de su pontificado dio un ejemplo al mundo de bondad, sabiduría y humanidad como muestra de una brillante personalidad que será recordada con simpatía, respeto y admiración en los anales de la historia. Expresa, así mismo, la más sincera condolencia al Excelentísimo señor Nuncio Apostólico en Colombia y a su Eminencia el Cardenal Arzobispo de Bogotá, y Primado de Colombia. Insértese en la *Gaceta Judicial,* en el acta y transcríbase en nota de estilo a Su Excelencia el señor Nuncio Apostólico en Colombia y a Su Eminencia el Cardenal Arzobispo de Bogotá, que les será entregada por la Sala de Gobierno de la Corte".

16 de noviembre de 1978:

"La Corte Suprema de Justicia, en su reunión plenaria de hoy, registra con entusiasta complacencia la elección de Su Santidad Juan Pablo II como nuevo Pontífice de la Iglesia Católica, cuyas sabias doctrinas profesa la mayoría del pueblo colombiano, y expresa los más sinceros votos porque su reinado conduzca a la cristiandad y a la humanidad entera por caminos de concordia, justicia social y comprensión entre los pueblos, como permiten vaticinarlo las excelsas virtudes, la clara inteligencia y la profunda versación que caracterizan la brillante personalidad del elegido para regir los destinos de la Iglesia.

"Insértese en el acta y transcríbase por la Presidencia en nota de estilo al Excelentísimo señor Nuncio Apostólico en Colombia y al Eminentísimo señor Cardenal Arzobispo de Bogotá y Primado de Colombia".

ESTADO DE SITIO

Suspensión del estatuto docente. El Gobierno no puede ir más allá de la suspensión de las normas incompatibles con las causas de la situación anormal. — Inconstitucionalidad del Decreto legislativo número 2608 del 17 de noviembre de 1977, por el cual se había suspendido el Decreto extraordinario 128 de 1977, que la Corte había declarado exequible, con excepción del artículo 51, mediante sentencia de 14 de julio de 1977.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., enero 19 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha.*

Aprobada según Acta número 1, enero 19 de 1978.

I. En cumplimiento de lo establecido en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución, el Gobierno envió oportunamente a la Corte para revisión de constitucionalidad el texto del Decreto legislativo número 2608 del 17 de noviembre de 1977, expedido en ejercicio de las facultades que le confiere aquella disposición.

II. El texto del decreto que se revisa, el cual aparece firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho, es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 2608 DE 1977
"(noviembre 17)

"por el cual se suspende un decreto extraordinario.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y en desarrollo del Decreto número 2131 de 1976,

"Decreta:

"Artículo 1º Suspéndese la vigencia del Decreto extraordinario 128 del 20 de enero de 1977.

"Artículo 2º Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, D. E., a 17 de noviembre de 1977".

III. El Procurador General de la Nación, en escrito número 307 del 6 de diciembre de 1977, después de transcribir el texto del decreto extraordinario suspendido por el que ahora se revisa y de destacar que aquel fue expedido en virtud de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno por el ordinal a) del artículo 11 de la Ley 43 de 1975, agrega:

"Según el artículo 1º de la citada Ley 43, las facultades se confirieron por tiempo determinado y para lo siguiente:

"a) Dictar el estatuto del personal docente que, como consecuencia de la nacionalización de las enseñanzas primaria y secundaria, queda a cargo de la Nación;

"b) Establecer el régimen salarial y de prestaciones sociales del mismo personal docente.

"Acusado el Decreto 128 de 1977 en su totalidad, la Corte Suprema lo declaró exequible, con excepción de su artículo 51 (sentencia de 14 de julio de 1977)".

"En ocho capítulos y cincuenta y tres artículos la ordenación trata estas materias: el estatuto docente; el escalafón docente; los programas regulares de capacitación del personal docente en ejercicio; el ejercicio de cargos directivos en los planteles educativos oficiales; las Juntas de Escalafón y la inscripción y promoción en el escalafón; la estabilidad en el cargo como derecho inherente al ejercicio de la docencia profesional;

las faltas disciplinarias y las sanciones correspondientes, y las disposiciones varias.

"El único precepto declarado inexequible disponía: 'Artículo 51. El Gobierno queda autorizado para crear los cargos necesarios para la aplicación del presente Decreto'.

"Examinado cuidadosamente el articulado de este Decreto no se descubre ninguna norma cuya vigencia sea incompatible con el estado de sitio ni que tenga relación con las causas de la perturbación del orden público, según se enunciaron en el Decreto 2131 del 7 de octubre de 1976.

"Y como, de otra parte, el decreto revisado carece de considerandos, es imposible conocer los motivos especiales que hubiera podido tener el Gobierno para expedirlo, en orden a su confrontación con las regulaciones constitucionales pertinentes.

"Ha de concluirse entonces que no responde a un recto ejercicio de los poderes excepcionales surgidos del artículo 121 del estatuto mayor y actualizados con la expedición del Decreto 2131 de 1976".

IV. Para resolver, la Corte considera:

1. Como lo destaca el Procurador General de la Nación al solicitar a la Corte que declare la inconstitucionalidad de sus normas, el Decreto distinguido con el número 2608 del 17 de noviembre de 1977, se limita a suspender la vigencia del extraordinario número 128 del 20 de enero de 1977, por el cual, a su turno, se dictó el estatuto del personal docente de enseñanza primaria y secundaria a cargo de la Nación, actuando a este respecto el Presidente de la República en ejercicio de sus propias facultades constitucionales y legales, en especial de las extraordinarias de que fue investido por el ordinal a) del artículo 11 de la Ley 43 de 1975.

2. El decreto cuya revisión hace la Corte se abstiene de toda consideración respecto a los motivos que tuvo en cuenta el Gobierno para expedirlo, como que el Presidente, con la firma de todos sus Ministros, invocó tan solo las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional en desarrollo del Decreto 2131 de 1976, por medio del cual se declaró el estado de sitio.

3. El artículo 121 de la Constitución permite al Presidente de la República en desarrollo del decreto que declara turbado el orden público, expedir decretos con la firma de todos los Ministros cuyo efecto fundamental consiste en la suspensión de todas aquellas reglas de derecho que sean incompatibles con el estado de sitio, a condición de que tales decretos se encaminen directamente a remediar, corregir o poner fin a la situación de anormalidad que determinó el implantamiento del estado de sitio.

4. Por consiguiente, se plantea así a la Corte la necesidad de elucidar dentro del amplísimo campo de la guarda de la integridad de la Constitución que le atribuye el artículo 214 de la Carta y con motivo de la revisión de constitucionalidad que le compete hacer de oficio de todas aquellas normas expedidas por el Gobierno en estado de sitio conforme a lo previsto en el artículo 121, si un decreto de esta categoría puede restringir la legislación existente mediante la simple suspensión de la norma en vigor, sin que aparezca conexión real o aparente con la perturbación y sin que medie consideración distinta a la mera suposición de contribuirse con ello al restablecimiento del orden alterado por los hechos que permitieron a su vez declarar el estado de sitio.

5. Evidentemente, la suspensión de una norma vigente hecha a través de un decreto de estado de sitio, equivale pura y simplemente a una restricción de la legislación existente, como que el único efecto que esa suspensión puede producir es el de impedir temporalmente que la regla de derecho se aplique conforme a la voluntad del legislador, a los hechos en ella previstos, a fin de producir la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas generadoras a su vez de derechos subjetivos de naturaleza pública o privada. Significa esta restricción, en otras palabras, que a la presencia de un estatuto normativo sucede el vacío absoluto, la ausencia de regulación específica.

6. La Corte se ha pronunciado en algunas ocasiones acerca de la facultad que tiene el Gobierno durante la vigencia del estado de sitio de derogar o modificar las normas por él expedidas en uso de las atribuciones del artículo 121 y con el propósito de restablecer el orden público, considerando al respecto que se está en presencia de una consecuencia lógica del deber constitucional de mantener ese orden público y de restablecerlo cuando fuere turbado; pero se está entonces en presencia de una facultad que en cierta medida resulta ser inherente a su capacidad legislativa y no enfrente al ejercicio aislado de una facultad constitucional, como sucede en el caso presente por virtud de la invocación puramente hipotética de esa facultad.

7. Es que, en verdad el texto mismo del artículo 121 de la Carta Fundamental condiciona el ejercicio de las facultades del Gobierno durante el estado de sitio a que la normatividad que

con fundamento en él expida esté enderezada a lograr el restablecimiento del orden público, y consecuencialmente le permite suspender las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio, mas en ningún caso atribuye al Presidente de la República y a sus Ministros la facultad de suspender aisladamente la aplicación de cualquier regla jurídica mediante la única consideración de que el país se encuentra sometido a ese régimen de derecho excepcional. La facultad de suspender la legislación existente es pues un sencillo corolario de la de adoptar las medidas necesarias al restablecimiento del orden, dentro de los límites constitucionales, y no una facultad omnicomprensiva y suficiente por sí misma.

8. A este propósito la Corte dijo en sentencia del 14 de mayo de 1970 que aparece publicada en la Gaceta Judicial, Tomo CXXXVII bis, No. 2338, bis, página 165, lo siguiente:

"Cabe observar, además, que la reforma constitucional de 1968 se propuso limitar los poderes del Presidente de la República durante el estado de sitio, no sólo al sustraer de los mismos la posibilidad de dictar medidas referentes a lo económico y social, como serían las que corresponden a la nueva institución que consagra el artículo 122 de la Carta, sino también al dar mayor énfasis al imperio de la misma, mencionándolo expresamente en el texto del artículo 121, como normación infrangible de las estructuras del Estado y de ciertos derechos humanos, que por fundamentales tienen vigencia garantizada en cualquier tiempo, y al agregar que los decretos originados en las facultades del estado de sitio deben acomodarse a los 'precisos límites' de la Constitución, las leyes especiales y el Derecho de Gentes".

Y agregó la Corte en esa misma sentencia:

"El régimen del estado de sitio es, en consecuencia, un régimen de derecho, como el de tiempo de paz, que encuentra limitaciones precisas en la Carta o en último término en el Derecho de Gentes, y también en la necesidad de restablecer el orden, lo cual implica que las medidas del caso deben tener relación o nexo causal con los motivos de perturbación y estar encaminadas a eliminarlos. De ahí que la competencia de la Corte no esté circunscrita al examen de los decretos legislativos por el solo aspecto de la eventual infracción directa de ciertos preceptos de la Constitución, sino también, porque de ella forma parte el artículo 121, para decidir si las medidas que contemplan se dirigen a cumplir el fin propio de la institución del estado de sitio y se encuentran dentro de los 'precisos límites' a que alude el citado artículo".

9. Aparece así, de consiguiente, que un Decreto como el extraordinario número 128 del 20 de enero de 1977, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de sus propias facultades y de las que le delegara el Congreso por medio de la Ley 43 de 1975, destinado a regular la situación, facultades, prerrogativas, obligaciones y cargas del personal docente de enseñanza primaria y secundaria a cargo de la Nación, no puede ser objeto de una suspensión total a través de la expedición de un decreto legislativo cuya única explicación resulta ser la del ejercicio mismo de las facultades del Gobierno durante el estado de sitio, porque no se está entonces adoptando medida alguna destinada a remediar, corregir o extinguir las causas que dieron origen a aquella declaración, o que aparezca al menos correlacionada necesariamente con las que permiten la continuidad de ese régimen excepcional de derecho, sino sencillamente restringiendo con la medida el derecho existente al eliminar temporalmente la regulación legal del fenómeno, resultante éste del ejercicio de otras prerrogativas constitucionales, sin que haya precedido expedición de reglas jurídicas congruentes con la situación anormal que se trata en hipótesis de remediar ni se presente la indispensable relación de causalidad entre esta situación anormal y la necesidad de suspensión, todo lo cual contraría el principio contenido en el artículo 121 de la Carta de no poder ir el Presidente de la República y sus Ministros más allá de la suspensión de las normas incompatibles con esas causas.

10. Las consideraciones anteriores son suficientes para que la Corte llegue a la conclusión de que el decreto cuya revisión hace a la luz de los textos de la Constitución, es contrario a su artículo 121.

V. Por 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, en ejercicio de la competencia que le otorgan los artículos 121 y 214 de la Constitución,

Resuelve:

Es INCONSTITUCIONAL el Decreto legislativo número 2608 de 17 de noviembre de 1977, por el cual se suspende desde la fecha de su expedición la vigencia del Decreto extraordinario número 128 del 20 de enero de 1977.

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

Luis Enrique Romero Soto, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Aurelio Camacho Rueda, Alejandro Córdoba Medina, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Guillermo González Charry, Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Gustavo Gómez Velásquez, Luis Carlos Sáchica, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Hernando Rojas Otálora, Alberto Ospina Botero, Julio Salgado Vásquez, Hernando Tapias Rocha, Luis Sarmiento Buitrago, Pedro Elías Serrano Abadía, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

ESTADO DE SITIO

Si la restauración del orden turbado exige operaciones militares más intensas que en tiempos de normalidad, es forzoso financiar los gastos extraordinarios que ellas acarrean, y que no fueron previstos en el presupuesto vigente. — Exequibilidad del Decreto 2664 de 1977, por el cual se adiciona el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y se abre un crédito adicional en la Ley de Apropiaciones (Ministerio de Defensa Nacional).

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., febrero 2 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Aprobada por Acta número 3, febrero 2 de 1978.

Antecedentes.

En cumplimiento del parágrafo del artículo 121 de la Constitución, el Gobierno envió a la Corte copia auténtica, la que aparece firmada por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho, del Decreto número 2664 del 25 de noviembre de 1977, "por el cual se adiciona el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y se abre un crédito adicional en la Ley de Apropiaciones de la vigencia fiscal de 1977 (Ministerio de Defensa Nacional), por $ 12.500.000".

El texto del Decreto que se revisa, dice:

"DECRETO NUMERO 2664 DE 1977
"(noviembre 25)

"por el cual se adiciona el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y se abre un crédito adicional en la Ley de Apropiaciones de la vigencia fiscal de 1977 (Ministerio de Defensa Nacional), por $ 12.500.000.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, en desarrollo del Decreto 2131 de 1976, y

"Considerando:

"Que para lograr el restablecimiento del orden público, es necesario proveer a las Fuerzas Armadas de equipos y materiales que faciliten el desarrollo de operaciones militares;

"Que el artículo 104 del Decreto-ley 294 de 1973 faculta al Gobierno Nacional para que, en estado de sitio, abra los créditos adicionales en el Presupuesto en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan;

"Que el Consejo de Ministros determinó la necesidad de adicionar la apropiación destinada al suministro de combustibles para la Fuerza Aérea Colombiana como gasto extraordinario ocasionado para el control del orden público, y

"Que el Contralor General de la República expidió el Certificado de Disponibilidad número 37 de 1977 por $ 1.208.988.852.99, correspondiente al saldo del superávit fiscal de 1976, del cual se utilizan $ 12.500.000 para los fines del presente Decreto,

"Decreta:

"Artículo 1º Adiciónase el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital de la vigencia fiscal de 1977 en la cantidad de doce millones quinientos mil pesos ($ 12.500.000), moneda corriente, que con base en el Certificado de Disponibilidad número 37 de 1977, expedido por el Contralor General de la República, se incorporará al siguiente numeral:

"*Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital.*

"Recursos de capital.

"Capítulo XII

"Recursos del Balance del Tesoro.

"Numeral 101. Superávit fiscal de 1976 ... ...$	12.500.000
"Suma el recurso ... .$	12.500.000

"Artículo 2º Con base en el recurso de que trata el artículo anterior, ábrese el siguiente crédito adicional en el Presupuesto de Gastos de la actual vigencia:

"*Presupuesto de Funcionamiento*

"Ministerio de Defensa Nacional

"Capítulo V

"Operación Administrativa de la Fuerza Aérea

"Gastos generales

"Claves:

"134-40-12. Artículo 1783. Materiales y suministros .. ..$	12.500.000
"Valor del crédito adicional ..$	12.500.000

"Artículo 3º El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

"Comuníquese y publíquese.

"Dado en Bogotá, D. E., a 25 de noviembre de 1977".

El decreto transcrito es desarrollo del Decreto 2131 de 1976, mediante el cual se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, disposición vigente, y fue expedido invocando las facultades que confiere al Gobierno el artículo 121 de la Constitución, por lo cual es procedente su revisión.

Concepto del Procurador.

El Procurador General de la Nación rindió el concepto número 312, fechado el 14 de diciembre de 1977, en el cual solicita se declare exequible el decreto que se está revisando.

Consideraciones de la Corte.

La revisión de constitucionalidad que debe practicar la Corte sobre todos los decretos expedidos en ejercicio de las facultades del artículo 121 de la Constitución, se concreta a establecer la conexidad entre las medidas en ellos contenidas, adoptadas según el buen juicio de aquél, y las causas que determinaron la implantación del estado de sitio; a examinar si la forma y el contenido de los mismos decretos se ajusta a los requisitos y a los precisos límites de las facultades otorgadas por razón de la perturbación del orden público en las citadas disposiciones, y a definir si no hay violación de cualquiera otra norma constitucional.

Este es el ámbito propio de la jurisdicción constitucional de la Corte en la aplicación del parágrafo del artículo 121 en mención.

El decreto que se revisa, como se anotó, cumple los requisitos de forma señalados por la Constitución.

En cuanto a su prescriptiva, ordena en el artículo 1º adicionar el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital de la vigencia fiscal de 1977 en la suma de $ 12.500.000 con base en el Certificado de Disponibilidad número 37 del 7 de noviembre de 1977, expedido por el Contralor General de la República, cuya copia se allegó al expediente, y según el cual hay saldo suficiente del superávit fiscal definitivo liquidado en 1976, que no está incorporado en la Ley de Apropiaciones de 1977, el cual puede servir de base para abrir créditos adicionales.

La adición ordenada está autorizada por el artículo 101 del Decreto número 294 de 1973, numeral 1º, de acuerdo con el cual todo crédito adicional, para salvaguardia del equilibrio del presupuesto, debe basarse en alguno de los hechos que enumera, debidamente certificados por el Contralor General de la República, y entre los cuales incluye en primer término: "Que el ejercicio fiscal inmediatamente anterior fue liquidado con superávit fiscal no apropiado en el Presupuesto en curso, y que está disponible para atender al pago de nuevos gastos".

Este fue precisamente el requisito cumplido con el certificado de que se hizo mención y el cual justifica plenamente el crédito decretado.

Así mismo, debe considerarse que el artículo 104 del mismo Decreto 294 prescribe que, los créditos adicionales destinados a pagar gastos ocasionados durante el estado de sitio, "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". Esta disposición faculta al Gobierno para

prescindir de los requisitos y trámites señalados en aquel decreto para los créditos extraordinarios y suplementales previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, cuando no se refieren a los originados en las especiales situaciones de turbación del orden público e implantación del estado de sitio o de la emergencia económica y social, facultad que aquél invocó y ejerció como consta en la parte motiva del decreto que se revisa.

Con esto, se dice que el decreto que se examina tiene el efecto de suspender las disposiciones que sobre formalidades de estos créditos contiene el decreto orgánico del presupuesto, por ser incompatible con la urgencia de los asuntos de orden público, la omisión de los cuales está, como se dijo, autorizada expresamente en el artículo 104 del segundo de los decretos referidos.

El incremento presupuestario decretado se refiere al Capítulo XII, Recursos del Balance del Tesoro, Recursos de Capital, del Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, Ministerio de Defensa, numeral 101, de la vigencia fiscal de 1977, y el respectivo crédito adicional se abre en el Presupuesto de Funcionamiento de dicho Ministerio, Capítulo V, Operación Administrativa de la Fuerza Aérea, Gastos Generales, Materiales y Suministros, en la cuantía que ya se indicó.

Se trata, pues, como lo expresa el decreto que se está revisando, de proveer a la Fuerza Aérea de materiales que faciliten el desarrollo de las operaciones militares que se adelantan para el restablecimiento del orden público.

De modo que existe una evidente y directa relación entre las medidas de orden fiscal que se autorizan y los motivos invocados como causas para imponer el estado de sitio, al dictarse el Decreto 2131 de 1976 —como son los frecuentes asesinatos, colocación de explosivos e incendios, característicos de prácticas terroristas, que son algunos de los hechos en éste enumerados— ya que si la restauración del orden turbado exige operaciones militares más intensas que en tiempos de normalidad, es forzoso financiar los gastos extraordinarios que ellas acarrean, y que no fueron previstos en el presupuesto vigente.

Adicionalmente, se anota que la Corte se ha pronunciado reiteradamente en este sentido, cuando los créditos tienen relación inmediata con las ramas de la Fuerza Pública.

Además, por tratarse de créditos destinados a gastos de orden público, no están sujetos en su cuantía al límite fijado en el artículo 100 del Decreto 294 de 1973.

Confrontadas las disposiciones del decreto en revisión con las demás de la Constitución, no se encontró que infringieran alguna de ellas.

Por 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, declara EXEQUIBLE el decreto 2664 del 25 de noviembre de 1977, "por el cual se adiciona el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y se abre un crédito adicional en la Ley de Apropiaciones de la vigencia fiscal de 1977 (Ministerio de Defensa Nacional), por $ 12.500.000".

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Aurelio Camacho Rueda, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Guillermo González Charry, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Gerardo Rojas Bueno, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica, Julio Salgado Vásquez, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

DIVISION TERRITORIAL

Reintegración departamental. La Ley 65 facultó al Ejecutivo, al tenor del ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución para, dentro de su órbita constitucional, que es la de cumplir y hacer cumplir las leyes, formalizara la reintegración departamental ordenada. — Competencia de la Corte. Exequibilidad del artículo 62 del Decreto 340 de 1910, "por el cual se da cumplimiento a la Ley 65 de 1909, sobre división territorial", en la parte demandada que dice: "con excepción de los municipios que forman hoy el Departamento de Antioquia, los cuales pasarán en su totalidad al antiguo de este nombre".

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., febrero 2 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Aprobada por Acta número 3, febrero 2 de 1978.

Antecedentes.

El ciudadano Bernardo Elejalde, en ejercicio de la acción establecida en el artículo 214 de la Constitución, solicitó en escrito presentado el 22 de septiembre de 1977 se declare inexequible la parte final del artículo 6º del Decreto número 340 de 16 de abril de 1910 que dice: "...Con excepción de los municipios que forman hoy el Departamento de Antioquia, los cuales pasarán en su totalidad al antiguo de este nombre".

En lo pertinente el texto del decreto a que pertenece la norma acusada expresa:

"DECRETO NUMERO 340 DE 1910
"(abril 16)
"por el cual se da cumplimiento a la Ley 65 de 1909, sobre división territorial.

"El Presidente de la República, visto el artículo 1º de la Ley 65 de 1909, que impone al Poder Ejecutivo la obligación de dictar los decretos necesarios para declarar la subsistencia de los nuevos departamentos que deben quedar conforme a dicha ley, basándose para ello en el concepto que la Comisión Legislativa haya emitido acerca del valor de las pruebas producidas por tales departamentos ante la referida Comisión, y

"Considerando:

"1º Que la Comisión Legislativa ha remitido al Ministerio de Gobierno las pruebas que le fueron presentadas por los Departamentos de Neiva y Manizales, a fin de demostrar su derecho a la subsistencia; así como las presentadas por los de Cali y Buga con el objeto de solicitar la formación de un nuevo departamento, formado de la reunión de esos dos, y denominado del Valle;

"2º Que a los expedientes respectivos acompañó la Comisión sendas proposiciones, aprobadas por ella unánimemente, conforme a las cuales el Gobierno debe decretar la subsistencia de los primeros de los nombrados departamentos y la creación del último; y eso en virtud de que de los expedientes aparece plenamente comprobado que se han llenado las condiciones requeridas por el artículo 2º de la precitada Ley 65, es a saber: que las solicitudes han sido hechas por más de las tres cuartas partes de los Concejeros Municipales correspondientes; que el número de habitantes de los nuevos departamentos es mayor de ciento cincuenta mil habitantes; que los presupuestos efectivos de rentas no bajan de $ 150.000 en oro, anuales; y que los departamentos de los cuales se segrega el territorio para formar las nuevas entidades quedan con una población no menor de ciento cincuenta mil almas y dotadas de presupuestos anuales de rentas no inferiores a $ 150.000 en oro;

"3º Que respecto de los departamentos restantes la Comisión Legislativa declaró que no habían hecho las comprobaciones necesarias, al

tenor de la ley, para tener derecho a la subsistencia;

"4º Que habiéndosele suscitado al Poder Ejecutivo ciertas dudas acerca de la incompatibilidad que existía entre los artículos 1º y 8º de la Ley 65 de 1909, y respecto de la atribución que tuviera el mismo Poder Ejecutivo para decretar la formación de nuevos departamentos, de acuerdo con el artículo 3º de la citada ley, el Gobierno creyó necesario someter el punto a la decisión de la Comisión, para que ésta lo resolviera conforme a las facultades que le confiere el artículo 3º, numeral 4º de la Ley 60 de 1909;

"5º Que en proposición aprobada unánimemente el día 11 del presente mes la Comisión fue de concepto que el Poder Ejecutivo debía ejercer la atribución de formar nuevos departamentos, compuestos del territorio de dos de los actuales; y que el artículo 1º de la Ley 65 prevalecía sobre el 8º de la misma, por lo cual los nuevos departamentos no podían computar la población de municipios pertenecientes a los antiguos, si éstos quedaban sin la población requerida por la ley, y

"6º Que en vista de lo dispuesto por el Cuerpo Legislativo respecto de los nombres de los departamentos que deben subsistir, es claro el espíritu de volver a la antigua nomenclatura, con el fin de evitar que las entidades administrativas de diferente categoría lleven un mismo nombre, lo cual induce a frecuentes confusiones,

"Decreta:

"... ... ...

"Artículo 3º En consecuencia, el territorio de la República quedará dividido en los siguientes Departamentos:

"Antioquia, capital Medellín.

"Bolívar, capital Cartagena.

"Boyacá, capital Tunja.

"Caldas, capital Manizales.

"Cauca, capital Popayán.

"Cundinamarca, capital Bogotá.

"Huila, capital Neiva.

"Magdalena, capital Santa Marta.

"Nariño, capital Pasto.

"Panamá, capital Panamá.

"Santander, capital Bucaramanga.

"Tolima, capital Ibagué.

"Departamento del Valle, capital Cali.

"Artículo 4º ... ...

"Artículo 5º ... ...

"Artículo 6º Los municipios que al reintegrarse los antiguos departamentos queden dentro de los límites de éstos y que actualmente hicieren parte de provincias de otros departamentos, serán agregados por los gobernadores de aquéllos a las provincias a que correspondían el 1º de enero de 1905, con excepción de los municipios que forman hoy el Departamento de Antioquia, los cuales pasarán en su totalidad al antiguo de este nombre.

"Parágrafo. Los decretos que en este caso expidan los gobernadores serán sometidos a la aprobación del Gobierno.

"Artículo 7º El presente Decreto empezará a regir el 1º de mayo próximo, a fin de que los departamentos que quedan suprimidos puedan aparejar y rendir sus cuentas a las nuevas entidades a que se reincorporan".

(Diario Oficial número 13969, del 19 de abril de 1910).

La demanda fue admitida en providencia del 28 de septiembre del año en curso por cumplir los requisitos del artículo 16 del Decreto 432 de 1969.

El actor estima infringidas las disposiciones del artículo 76-12 de la Constitución, así como los artículos 1º y 2º del Acto legislativo número 3 de 1905, y el 2º del Acto legislativo número 3 de 1910, en sus dos últimos incisos.

Concepto del Procurador.

Bajo el número 299, de fecha 4 de noviembre de 1977, rindió oportunamente el Procurador General de la Nación el concepto exigido por el artículo 214 de la Constitución, cuyas observaciones se tendrán en cuenta donde corresponda.

Consideraciones de la Corte.

Debe la Corte, en primer lugar, afirmar su competencia para conocer de esta acusación, atendiendo a lo preceptuado en el artículo 214, ordinal 2º, del Estatuto Constitucional, porque el Decreto 340 a que corresponden las disposiciones acusadas se cataloga entre aquellos que puede dictar el Gobierno con fundamento en las autorizaciones legislativas a que se refería el ordinal 9º del artículo 76, que coincide textualmente con el ordinal 11 del mismo artículo de la actual Codificación constitucional, y no es de aquellos decretos que se expiden con base en facultades extraordinarias conferidas por el Congreso, conforme al ordinal 10, antes, y hoy 12 del citado artículo 76, según pretende el actor.

En efecto, al analizar la Ley de 1909, invocada para dictar las normas impugnadas, se advierte que ella no contiene el enunciado usual de que su objeto es el de revestir de facultades extraordinarias al Presidente de la República. Su contenido es una regulación de la división territorial, en desarrollo de preceptos constitucionales y, para el caso, del artículo 1º del Acto legislativo número 3 de 1905 que dispuso: "Artículo 1º La ley podrá alterar la división territorial de la República, formando el número de departamentos que estime conveniente para la administración pública".

La Ley 65 en mención, en el artículo 1º y en su parágrafo 1º, ordenó restablecer la división territorial en los departamentos que existían el 1º de enero de 1905, enumerando expresamente el de Antioquia, e indicando que ese reordenamiento se haría con los límites que aquellos tenían en la fecha señalada.

Las demás disposiciones de dicha ley tienden a la ejecución de su mandato para restablecer la división territorial vigente en 1º de enero de 1905.

Contiene sin embargo, una excepción. La de que podían subsistir aquellos departamentos creados después de esa fecha, si llenaban, antes del 1º de abril de 1910, las condiciones que se fijaban en el artículo 2º, de la ley. Y el parágrafo 3º del artículo 1º, para este efecto, autorizaba al Gobierno para que hecha la comprobación de requisitos ante una Comisión Legislativa elegida por el Congreso, y remitidas las pruebas con el informe y el concepto de la Comisión al Ejecutivo, éste dictara "los decretos necesarios para la subsistencia de los departamentos que deban quedar conforme a esta ley".

Se concluye, por lo anterior, como lo apunta el concepto del Procurador, que no se trata de otorgar facultades extraordinarias para que el Ejecutivo regule materias precisas de las que competen al Congreso, con fuerza de ley, dentro de un término cierto. El decreto acusado es de cumplimiento de la Ley 65. No tiene contenido normativo. Verificadas unas condiciones legales, hace una declaración de subsistencia de un departamento.

A propósito, es oportuno transcribir la opinión del Procurador que dice:

"e) Para el desarrollo y culminación de este proceso institucional se requería, como acaba de verse, la cooperación del Legislativo y el Ejecutivo. A éste le correspondió, fundado en las autorizaciones dadas y en las bases sentadas por la Ley 65, así como en los trabajos de la Comisión Legislativa, concretar y actuar la voluntad del legislador y *declarar,* no disponer u ordenar, la subsistencia de los departamentos que oportunamente demostraron el cumplimiento de los requisitos legales.

"Con ello se está expresando que es posible encuadrar el Decreto 340 de 1910 en el artículo 76-9 de la Constitución de 1886, cuyo texto se reprodujo en el artículo 11-11 del Acto legislativo número 1 de 1968 (artículo 76-11 de la Codificación), relacionado con el 118-8 y que en lo pertinente expresa:

" 'Artículo 76. Corresponde al Congreso hacer las leyes.

" 'Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

" '... ... ...

" '11. Conceder autorizaciones al Gobierno para ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional'.

"f) De esta manera, la Corte Suprema es competente para conocer de la demanda de inexequibilidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 214-2 de la Carta".

Luego se trata de una autorización que, a la vez, es mandato legislativo especial de los del ordinal 11, del artículo 76 de la Constitución y, por tanto, no es valedero el cargo hecho por el actor por violación del artículo 76-12 de aquella, en relación con la acusación parcial del artículo 6º, del Decreto 340 citado, fechado el 16 de abril de 1910, en cuanto fue expedido fuera del término que venció el 1º de abril de 1910. En este aspecto, se recoge la opinión del Procurador, al decir:

"Dos anotaciones merece esta objeción: el término del 1º de abril de 1910, o mejor del 31 de marzo de ese año, era preclusivo para la presentación de las pruebas ante la Comisión Legislativa, como se hizo notar en el aparte 1º de este concepto, y no para la expedición de los decretos; y, para el ejercicio de esta autorización no era necesario señalamiento de término, pues tales actos del Gobierno no se fundaban en el numeral 10 (hoy 12), sino en el 9 (hoy 11), del artículo 76, como también parece haber quedado demostrado, y el constituyente no dispuso que estas autorizaciones debieran ser *pro tempore*".

Además, para el caso de Antioquia la Ley 65 contenía una norma especial. Su artículo 8º, parágrafo 2º, disponía que "en el caso de que el actual Departamento de Antioquia sea reintegrado al antiguo de ese nombre, ingresará con los mismos municipios y regiones que hoy lo forman, según los Decretos ejecutivos números 916

y 1181 de 1908''. Y no otra cosa fue lo que dispuso la parte acusada del artículo 6º del Decreto 340, al decir que los municipios que formaban el Departamento de Antioquia pasarán en su totalidad al antiguo departamento de ese nombre al producirse la reintegración ordenada en el artículo 1º de la Ley 65.

En cuanto a la presunta violación de los artículos 1º y 2º del Acto legislativo número 3 de 1905, consistente en que tales disposiciones asignaban las competencias para variar la división territorial formando nuevos departamentos y para segregar municipios y darles régimen especial, al legislador, único que podría ejercitarlas, la Corte tiene que observar que fue el Congreso quien ejercitó esas competencias en la Ley 65 al reconstituir los antiguos departamentos y, simplemente, facultó al Ejecutivo, al tenor del ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución para, dentro de su órbita constitucional, que es la de cumplir y hacer cumplir las leyes, formalizara la reintegración departamental ordenada. De modo que tampoco hubo violación constitucional en este aspecto, tanto más si se advierte que el Acto legislativo número 3 de 1905 está subrogado por los artículos 2º y 3º del Acto legislativo número 1 de 1968, o sea, 5 y 6 de la Codificación vigente.

No es procedente analizar las peticiones adicionales de la demanda sobre la subsistencia del Departamento de Antioquia, creado en 1908, ni sobre las medidas que debería adoptar el Gobierno para el caso de que se hiciera esa declaración.

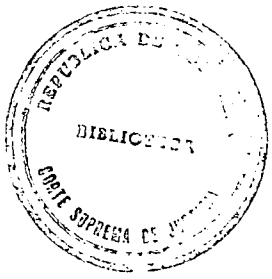
Confrontada la disposición que se examina con las demás de la Constitución, no se observa violación alguna de las mismas.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, oído el concepto del Procurador General de la Nación, con base en el estudio hecho por la Sala Constitucional, declara EXEQUIBLE el artículo 6º del Decreto 340 de 1910, ''por el cual se da cumplimiento a la Ley 65 de 1909, sobre división territorial'', en la parte demandada que dice: ''con excepción de los municipios que forman hoy el Departamento de Antioquia, los cuales pasarán en su totalidad al antiguo de este nombre''.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Aurelio Camacho Rueda, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Guillermo González Charry, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Gerardo Rojas Bueno, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica, Julio Salgado Vásquez, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.



ESTADO DE SITIO

Facultades al Rector de la Universidad del Tolima. La Corte alude a varios decretos dictados durante el año 1977 con relación a distintas universidades públicas. — Constitucionalidad del Decreto número 2732 de diciembre de 1977 "por el cual se dictan medidas relacionadas con el restablecimiento del orden público".

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., febrero 2 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago.*

Aprobada Acta número 3, febrero 2 de 1978.

El Gobierno Nacional remite, para revisión constitucional, el Decreto legislativo 2732 del 2 de diciembre de 1977, "por el cual se dictan medidas relacionadas con el restablecimiento del orden público", cuyo texto es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 2732 DE 1977
"(diciembre 2)

"por el cual se dictan medidas relacionadas con el restablecimiento del orden público.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto 2131 de 1976, y

"Considerando:

"Que en la Universidad del Tolima se han presentado numerosos actos de violencia que han impedido el normal funcionamiento de dicho claustro;

"Que la perturbación de la vida universitaria en el momento actual del país constituye uno de los factores graves de alteración del orden público;

"Que es deber del Gobierno dictar las medidas necesarias para el restablecimiento del orden público;

"Que es indispensable dotar a las autoridades universitarias de los poderes necesarios para que contribuyan eficazmente al restablecimiento de la normalidad en el funcionamiento del centro educativo a su cargo,

"Decreta:

"Artículo 1º Mientras dure el presente estado de sitio, facúltase al Rector de la Universidad del Tolima, con sede en la ciudad de Ibagué, para dictar cuando lo considere necesario, las medidas académicas, administrativas o disciplinarias que las leyes, decretos, ordenanzas, acuerdos, estatutos, reglamentos y demás normas vigentes, atribuyan a las demás autoridades de la respectiva universidad.

"Artículo 2º Los actos que expida el Rector de la Universidad del Tolima en virtud de la facultad conferida en el artículo 1º de este Decreto, deberán ser aprobados por el Gobernador del Departamento del Tolima, en su condición de Presidente del Consejo Superior Universitario de esa Universidad.

"Artículo 3º Este Decreto rige desde su expedición y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, D. E., a 2 de diciembre de 1977".

De la copia autenticada enviada a la Corte Suprema, aparece que el decreto legislativo en estudio tiene la firma de todos los Ministros del Despacho Ejecutivo.

El decreto transcrito tiene como antecedente el número 2131, de 1976, en virtud del cual se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional.

Surtido el trámite ordenado, referente a la fijación en lista para efectos de la impugnación o coadyuvancia ciudadanas, sin que se hubiere presentado manifestación alguna y teniendo en cuenta la vista fiscal número 315 del 24 de enero de 1978, de la Procuraduría General de la Nación, en la cual se conceptúa que el decreto sometido a examen es constitucional, se procede a resolver:

Consideraciones:

1. La constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos durante el estado de sitio depende de la relación que exista entre la normatividad extraordinaria y las causas de perturbación del orden público. Dicha normatividad, cuya vigencia se limita al tiempo de la emergencia, debe buscar el restablecimiento del orden quebrantado, pudiendo el Gobierno suspender las normas incompatibles con el estado de sitio.

2. El Decreto 2732 de 1977, sometido a examen, faculta al Rector de la Universidad del Tolima para dictar las medidas académicas, administrativas o disciplinarias que las disposiciones reguladoras de la vida universitaria confieren a las otras autoridades del claustro; tales medidas requieren la aprobación del Gobernador en su calidad de Presidente del Consejo Superior Universitario.

3. Tuvo en cuenta el Gobierno para dictar el Decreto 2732 que los numerosos actos de violencia presentados en la Universidad del Tolima han impedido su normal funcionamiento; que la agitación universitaria es uno de los factores alteradores del orden público; y que es indispensable otorgar a las autoridades universitarias los poderes que necesiten para el establecimiento de la normalidad en el respectivo organismo universitario.

4. En similares situaciones de hecho, durante el año de 1977, el Gobierno expidió idénticas medidas, que fueron encontradas constitucionales por la Corte, en la siguiente forma: por Decreto 968 del 3 de mayo (Universidad de Nariño), según fallo del 23 de junio; por Decreto 1162 del 23 de mayo (Universidad Nacional), en el fallo del 7 de julio; por Decreto 1412 del 24 de junio (Universidad de Caldas), en el fallo del 21 de julio; por Decreto 1678 del 19 de julio (Universidad Tecnológica de Pereira), en fallo del 18 de agosto.

5. La Corte Suprema, teniendo en cuenta la similitud de los casos anotados y encontrando que las medidas adoptadas en el Decreto 2732 guardan relación directa con las causas de la perturbación y buscan el restablecimiento de la normalidad social, lo halla ajustado a los poderes excepcionales del estado de sitio.

Con fundamento en las anteriores razones, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Es CONSTITUCIONAL el Decreto número 2732 del 2 de diciembre de 1977, "por el cual se dictan medidas relacionadas con el restablecimiento del orden público".

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

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Aurelio Camacho Rueda, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Guillermo González Charry, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Gerardo Rojas Bueno, Luis Enrique Romerto Soto, Luis Carlos Sáchica, Julio Salgado Vásquez, Pedro Elías Serrano A., Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.*

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

Salvamento de voto.

El Gobierno Nacional, mediante el Decreto 2732 del 2 de diciembre de 1977, le traspasó al Rector de la Universidad del Tolima las facultades académicas, administrativas y disciplinarias que le corresponden a las distintas autoridades de dicha universidad. Esto es, desinstitucionalizó ese centro docente con el pretexto de que se han presentado actos de violencia que han impedido el normal funcionamiento de ese claustro docente, y que la perturbación de la vida universitaria constituye uno de los factores graves de alteración del orden público.

Igual determinación adoptó el Gobierno en relación con las Universidades de Nariño, Nacional, de Caldas y Tecnológica de Pereira, mediante los Decretos 968, 1162, 1412 y 1678 de 1977, que

la Corte Suprema de Justicia declaró constitucionales.

No obstante el criterio de la mayoría de los señores Magistrados, en sendos salvamentos de voto se hizo el planteamiento jurídico de que las causas de la. perturbación del orden público, como lo son la huelga de los médicos del Seguro Social y los constantes asesinatos, secuestros y colocación de bombas (según la motivación del Decreto 2131 de 1976, que declaró turbado el orden público y en estado de sitio toda la República), nada tiene que ver con las agitaciones estudiantiles que hayan podido presentarse en las universidades. Una huelga estudiantil no incide en la producción de los delitos a que se refirió el decreto que declaró turbado el orden público.

Como las anteriores razones se expusieron en forma extensa en los salvamentos de voto relativos a las otras cuatro universidades, que ya habían sido desinstitucionalizadas, por decretos de estado de sitio, se dan por reproducidas para explicar el disentimiento de la sentencia que ha declarado la constitucionalidad del Decreto 2732 de 2 de diciembre de 1977.

Julio Salgado Vásquez, José María Velasco Guerrero, Gustavo Gómez Velásquez.

CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA

Iniciación de su período constitucional. Puede ser fijada por el legislador. — Exequibilidad del inciso 1º del artículo 67 de la Ley 20 de 1975, que dice: "El período constitucional del Contralor General de la República comenzará a contarse a partir del 8 de agosto de 1974".

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. —

Bogotá, D. E., febrero 9 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha.*

Aprobada Acta número 4, febrero 9 de 1978.

El ciudadano José Vicente Martínez Caballero, en ejercicio de la acción establecida en el artículo 214 de la Constitución, pide que se declare inexequible el inciso primero del artículo 67 de la Ley 20 de 1975 (abril 28), "por la cual se modifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal y se dictan otras disposiciones".

I. El texto de la norma acusada conforme a la publicación hecha en el Diario Oficial número 34313 del 12 de mayo de 1975, es el siguiente:

"Artículo 67. El período constitucional del Contralor General de la República comenzará a partir del 8 de agosto de 1974".

II. El actor estima violados el inciso tercero del artículo 59 de la Constitución, que dispone que el Contralor General de la República será elegido, para períodos de cuatro años, por la Cámara de Representantes; el artículo 76, en armonía con los demás de la Carta, que señala las funciones que cumple el Congreso haciendo leyes; el artículo 78, numeral 2º, que prohíbe al Congreso inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que sean de la privativa competencia de otros poderes; y el artículo 20 que señala la responsabilidad de los particulares y de los funcionarios públicos por infracción de la Constitución y de las leyes.

Considera el actor que para determinar las fechas de iniciación de los períodos que establece la Constitución Nacional, ésta los señala directamente o autoriza a la ley para que lo haga, y cita disposiciones de la Carta de 1886 y de actos legislativos posteriores que fijan el período de diversos funcionarios y la fecha de iniciación del mismo o autorizan a la ley para señalarlo. De lo anterior concluye que si la Constitución Política no ha señalado fecha de iniciación al período del Contralor no puede la ley hacerlo libremente, sin autorización de aquella, porque contraría los textos constitucionales indicados.

III. El Procurador General de la Nación en escrito del 9 de noviembre de 1977 conceptúa que es exequible el inciso primero del artículo 67 de la Ley 20 de 1975, y apoya su apreciación en la circunstancia de que si nada ha dispuesto el Constituyente, ni antes ni después de la reforma de 1968, sobre la iniciación del período del Contralor General, esta materia ha sido y es de competencia legislativa. Además, observa que si en el Acto de 1968 no se proveyó al respecto, fue seguramente porque ya existía regulación legal que no se estimó necesario o conveniente modificar.

Y concluye diciendo que "al señalar el punto de partida de ese período constitucional, el legislador no sólo no contraría los preceptos superiores invocados en la demanda, ni otro alguno de la misma jerarquía jurídica, sino que integra y desarrolla adecuadamente el citado canon 59 en su inciso tercero. Y, por lo demás, lo hace en forma más técnica y conveniente que en la Ley 6ª de 1944, pues señala una fecha precisa del calendario, el 8 de agosto de 1974, análogamente a como lo había prevenido la Ley 109 de 1923 que fijó el 1º de noviembre del mismo año, y no con referencia a un hecho variable y mera-

mente circunstancial como la elección del funcionario''.

IV. Para resolver, la Corte considera:

1. Ha sido usual que la Carta indique las fechas en que comienzan los períodos que ella misma establece. Mas la circunstancia de que en algunos casos, como es el del Contralor General de la República, no lo haga, ni faculte expresamente al legislador para ello, no impide que éste cumpla esa tarea, como atribución propia, con arreglo a la Constitución Política. Así se desprende con toda claridad de su artículo 76-10, que tiene carácter meramente enunciativo, y de la remisión que éste hace a los artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales. Más aún, no siendo este asunto de la competencia privativa de otros poderes, al legislador le corresponde desarrollar la norma constitucional para hacerla operante.

De que el inciso tercero del artículo 59 de la Constitución haya guardado silencio sobre la fecha de iniciación del período de cuatro años allí señalado al Contralor General de la República, tampoco puede deducirse que el correspondiente período deba empezar a contarse desde la fecha de elección o posesión del mencionado funcionario, como que estos hechos, meramente circunstanciales, tendrían que estar establecidos a su vez en la misma Constitución o en la ley como determinantes de la iniciación del período, tal como ocurrió durante la vigencia de la Ley 6ª de 1944, cuyo primer artículo señaló que comenzaría a contarse desde la fecha de elección del Contralor.

Vista así la situación, aparece con nitidez que si al legislador corresponde dar cumplido desarrollo a los preceptos constitucionales, la norma legal que establezca la fecha en que un período deba comenzar a correr no puede ser considerada como contraria a la Carta en el caso de que ésta haya guardado silencio al respecto. La idea de que la semejanza con otras situaciones expresamente reguladas por el Constituyente imponga restricciones al legislador cuando aquél se ha abstenido de expresar su voluntad en un sentido preciso, no autoriza por sí sola una declaración de inconstitucionalidad.

V. Los razonamientos que anteceden permiten concluir que la norma acusada no quebranta texto alguno de la Constitución Política.

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

Resuelve:

Declárase EXEQUIBLE el inciso 1º del artículo 67 de la Ley 20, de abril 28 de 1975, que dice: ''El período constitucional del Contralor General de la República comenzará a contarse a partir del 8 de agosto de 1974''.

Cópiese, comuníquese, e insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Aurelio Camacho Rueda, Ismael Coral Guerrero, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Guillermo González Charry, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Gerardo Rojas Bueno, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica, Julio Salgado Vásquez, Pedro Elías Serrano A., Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

CONTRALORIA GENERAL. - DIVISION DE AUDITORIA FINANCIERA INTERNACIONAL Y DE PROYECTOS DE DESARROLLO

Control fiscal. **Si la vigilancia y el control fiscal tienen por fin garantizar al Estado la conservación y adecuado rendimiento de los ingresos de la Nación, el desarrollo y aplicación de los programas y métodos constituyen operaciones obvias, de una vigilancia nacional, técnica y efectiva.** — Contadores públicos. **Las normas acusadas no implican recorte inconstitucional de su ejercicio profesional.** — Vigilancia de la gestión fiscal de la Administración. **Alcance. Exequibilidad de los literales b), c), d) y e) del artículo 38 del Decreto número 924 de 1976, "por el cual se establece la estructura orgánica de la Contraloría General de la Nación".**

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., febrero 9 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Aprobada por Acta número 4, febrero 9 de 1978.

El ciudadano José Joaquín Bernal Arévalo, en ejercicio de la acción establecida por el artículo 214 de la Constitución, solicitó en escrito del 14 de octubre de 1977, se declaren inexequibles los literales b), c), d) y e) del artículo 38 del Decreto-ley número 924 de 1976.

El texto de las disposiciones acusadas de inconstitucionalidad es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 924 DE 1976
"(mayo 11)
"por el cual se establece la estructura orgánica de la Contraloría General de la República.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 20 de 1975 y oído el concepto de la Comisión Interparlamentaria prevista en la misma ley,

"Decreta:

"..... .....

"Artículo 38. *De la División de Auditoría Financiera Internacional y de Proyectos de Desarrollo.* Corresponde a la División de Auditoría Financiera Internacional y de Proyectos de Desarrollo, por medio de las sesiones (sic) que la integran (,) desarrollar las siguientes funciones:

"b) Elaborar los programas específicos de auditoría financiera y operativa;

"c) Practicar la auditoría financiera y operativa de los programas y proyectos de desarrollo financiados con préstamos de organismos internacionales de crédito;

"d) Practicar la auditoría financiera y operativa de las entidades que ejecutan programas de desarrollo financiados por organismos internacionales de crédito;

"e) Supervisar y evaluar la ejecución de los programas específicos de auditoría".

(Diario Oficial número 34568 del 9 de junio de 1975).

Las razones invocadas por el actor para sustentar su demanda se pueden sintetizar así:

a) Las disposiciones acusadas infringen el artículo 76-12 de la Constitución, por extralimitación de las facultades extraordinarias conferidas mediante la Ley 20 de 1975, pues fueron otorgadas para "reestructurar la Contraloría General de la Repúlica" y "asegurar la eficacia de la vigilancia fiscal", sin que en tales potestades estuviera comprendida la de prohibir directamente a los contadores públicos y a sus asociaciones la elaboración de programas sobre auditoría externa financiera y operativa, ni el ejercicio de esa misma clase de auditoría respecto de proyectos de desarrollo financiados con préstamos internacionales, así "como también la auditoría

en cuanto a las entidades que ejecutan dichos programas, y la supervisión y evaluación de la ejecución de los citados programas específicos de auditoría";

b) Al sobrepasar las facultades conferidas por la Ley 20 citada, se infringen también los artículos 118-8 y 120-2 y 3, en cuanto las normas impugnadas no significan el cabal cumplimiento o ejecución de aquella ley, porque no son su recto desarrollo sino que modifican y desconocen sus disposiciones;

c) Violan así mismo el artículo 39 de la Constitución porque, al prohibir las actividades profesionales enunciadas en la letra a), desconocen los derechos de los contadores públicos a realizar esas actividades de auditoría, no sólo por cuanto no se le confirieron facultades para ello sino en tanto el ejercicio de las profesiones, según aquel artículo, solo puede regularse directamente por la ley, y

d) Por iguales razones, lesionan el artículo 30 de la Carta, así como los artículos 59 y 60 de la misma, ya que las atribuciones conferidas en ellos a la Contraloría para ejercitar la vigilancia de la gestión fiscal de la administración y prescribir los métodos de la contabilidad de esa administración, no autorizan al Gobierno, para crear un monopolio sobre el ejercicio de la auditoría de que se habla, ni para reservar a dicha Contraloría la creación exclusiva de los métodos de auditoría, habiendo la Ley 20 de 1975 previsto que, sin perjuicio de la vigilancia fiscal, se pudieran convenir los correspondientes procedimientos de auditoría externa con las respectivas entidades internacionales.

La demanda fue admitida en providencia del 20 de octubre de 1977, por satisfacer los requisitos señalados en el Decreto número 432 de 1969.

Concepto del Procurador.

El Procurador rindió oportunamente el concepto exigido por el artículo 214 de la Carta, el cual concluye solicitando la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas.

Consideraciones de la Corte.

Procede en primer término analizar el cargo referente a la extralimitación de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno en el artículo 69 de la Ley 20 de 1975. Dicho cargo se concreta a la materia de tales facultades, pues en cuanto al límite temporal fueron otorgadas por un año, contado a partir de la promulgación de aquella ley, la cual se cumplió el 12 de mayo de 1975, de lo cual se deduce que las normas acusadas se dictaron dentro del señalado término, pues la fecha de expedición del Decreto 924 fue el 11 de mayo de 1976.

El mencionado artículo 69 revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias, "con miras a reestructurar la Contraloría General de la República de conformidad con los términos del presente estatuto y asegurar la eficacia de la gestión fiscal".

El ámbito y el objeto de la vigilancia de la gestión fiscal de la administración que corresponde ejercer al Contralor General de la República, de acuerdo con el artículo 59 de la Constitución y que debe señalar el legislador, quedó fijado por el artículo 20 de la Ley 20 citada, cuando dijo que "ejercerá sobre las entidades o personas que a cualquier título reciban, manejen o dispongan de ingresos de la Nación, la vigilancia y el control fiscal que le garanticen al Estado su conservación y adecuado rendimiento".

Sin entrar en el análisis de si las facultades otorgadas tienen la precisión que exige la Constitución por no ser ésta la cuestión planteada, hay que entender que las concedidas para "asegurar la eficacia de la gestión fiscal" tienen la suficiente amplitud, pero también la necesaria objetividad limitativa, para que el Gobierno quedara revestido de potestad para dictar todas aquellas regulaciones que tengan por directa finalidad la garantía de esa eficacia.

Y en ese orden de ideas, establecer que la División de Auditoría Internacional y de Proyectos de Desarrollo de la Contraloría, creada en virtud de la reestructuración autorizada, elaborará los programas específicos de auditoría financiera y operativa, practicará ese procedimiento de auditoría sobre los programas y proyectos de desarrollo financiados con préstamos de organismos internacionales de crédito o sobre las entidades que los ejecuten, y supervisará y evaluará la ejecución de los programas específicos de auditoría, que es el contenido de las normas acusadas, no es otra cosa que reiterar y desenvolver una modalidad del ejercicio normal de la función de control fiscal que compete al Contralor.

En efecto: si la vigilancia de que se trata tiene por fin, como lo indica la ley, garantizar al Estado la conservación y adecuado rendimiento de los ingresos de la Nación, los recursos del crédito público externo a que se refiere esta auditoría tienen ese carácter y el determinar cómo se programa su vigilancia, por qué procedimiento se realiza, y desarrollar y aplicar tales programas y métodos sobre los entes que los ejecutan y evaluar los resultados de su aplicación, cons-

tituyen todas las operaciones obvias de una vigilancia racional, técnica y efectiva.

No se ve cómo es posible vigilar bien una actividad, una operación de inversión de dineros públicos, si no se planifica esa vigilancia, si no se tecnifica la manera de supervisarla, si no se ponen en práctica esos métodos, y se entra a calificar su eficacia.

De modo que las atribuciones asignadas por los literales b), c), d) y e) del artículo 38 acusados, al buscar la eficacia de la gestión fiscal en ese campo especial y su mejor control, se ajustó exactamente a la facultad atribuida por el artículo 69 de la Ley 20 de 1975.

Así mismo, ha de observarse que el desarrollo de facultades extraordinarias por el Ejecutivo es ejercicio de potestad legislativa, mediante la habilitación que para ello le otorga expresamente el Congreso, que es a quien compete constitucionalmente determinar el ámbito, el grado y las modalidades de control fiscal, competencia que le otorgó con esa misma amplitud la Ley 20 de 1975.

En consecuencia, como este control fiscal no ha sido extendido ni a entes excluidos de esa vigilancia ni a operaciones ajenas al mismo, las normas acusadas simplemente han precisado que la competencia para ejercer ese tipo de auditoría comprenden la de su programación y evaluación, con autonomía científica y técnica por los propios órganos encargados de ejercerla, sin las cuales su aplicación sería empírica, inadecuada o ineficaz. Esto es, que las normas acusadas se limitaron a expresar, a hacer explícito uno de los aspectos de la competencia ordinaria en que consiste el control fiscal, cual es el de planificar y racionalizar su ejercicio.

No habiendo reparo justificado de inconstitucionalidad en esta materia, la Corte concluye que las atribuciones acusadas se ciñen a la finalidad que les asignó la ley y, no violan, como afirma el actor, ni el artículo 76-12, ni los artículos 118-8 y 120-2 y 3, pues las disposiciones que las contienen se enderezan al mejor desarrollo y cumplimiento de la Ley 20 de 1975. Además, no implican prohibición alguna a los contadores públicos ni recorte inconstitucional de su ejercicio profesional, pues solamente definen los alcances de una potestad estatal, la del control de la gestión fiscal de la administración pública dándole, en los casos en que hay financiación externa, la amplitud, precisión e independencia que exige su ejercicio eficaz.

De manera que las disposiciones de que se trata no infringen tampoco el artículo 39 de la Carta, pues no se ocupan de regular el ejercicio de la profesión de contador público. *Su objetivo es el de precisar las funciones de una dependencia del organismo de control fiscal, funciones que concretan la competencia global que la Constitución asignó a la Contraloría.*

Y si el contenido o la materia de esas disposiciones es de naturaleza estatal, esto es, inherente al Poder Público, no encuentra la Corte cómo se puede afirmar que la Contraloría desplaza en una actividad lícita a los contadores, ni que monopoliza un aspecto del ejercicio profesional de la contaduría, siendo que los actos de que se trata son de la esencia del poder político en su función de vigilancia fiscal. Ni, por la misma consideración, es aceptable que se hable de hacer exclusiva de un órgano del Estado cierta actividad profesional, tratándose de operaciones de gestión fiscal, que nunca han sido ni pueden ser reconocidas como parte del ejercicio profesional de particulares, aunque dicha función exija en quienes la ejercen preparación profesional semejante a la de los contadores.

Por idénticas reflexiones, se concluye que no se están desconociendo derechos garantizados por el artículo 30, pues la regulación que el Gobierno haga como legislador extraordinario de una modalidad del control fiscal, persiguiendo su mayor eficacia, no puede vulnerar la actividad de unos profesionales a la cual es ajena aquella función y sobre la cual por pertenecer al Estado, no se pueden haber constituido válidamente situaciones jurídicas subjetivas en favor de tales particulares.

Coinciden las anteriores apreciaciones con las siguientes del concepto del Procurador:

"3. Las normas acusadas son reglas de derecho de carácter general, abstracto y objetivo, reguladoras en parte de una actividad oficial necesaria para procurar el correcto manejo e inversión de unos fondos del Estado, que, es lógico, debe ser cumplida por personas vinculadas a la administración y sometidas a los deberes y responsabilidades de sus servidores.

"En nada se refieren al ejercicio profesional de la contaduría pública, ni modifican o ignoran disposiciones de la Ley 145 de 1960, reglamentaria de esa actividad de índole particular.

"Atañen a las funciones de ciertas personas en su condición de empleados oficiales, no de profesionales de la contaduría, así deba suponérselas versadas en estas disciplinas.

"Así, no se hallan siquiera en posibilidad de infringir el artículo 39 de la Constitución en su inciso primero, ni de vulnerar supuestos derechos adquiridos de los contadores públicos, con

violación del artículo 30, igualmente en su inciso primero".

Finalmente, no es admisible que la potestad general de vigilar la gestión fiscal de la administración y la especial de prescribir los métodos de contabilidad y de rendir cuentas los responsables del erario público que atribuyen a la Contraloría los artículos 59 y 60-2 de la Constitución, no envuelve la de crear, originar o engendrar tales métodos, que da tan solo facultad para indicar o señalar los procedimientos para aquellas finalidades, pues "prescribir" es función que, en su sentido obvio, comprende tanto la creación o elaboración de esos métodos como la capacidad para imponerlos como obligatorios. En esta materia el Constituyente asignó a la Contraloría una competencia suficiente para adoptar esos métodos y para disponer como forzosa su aplicación.

De lo cual se desprende que las normas acusadas, sin entrar a señalar esos métodos porque no les correspondía hacerlo, se limitaron a confirmar una competencia, en cuanto ella tenga que ver con el ejercicio de la función de control fiscal.

En consecuencia, las disposiciones impugnadas, en tanto no entraron a señalar directamente los métodos de contabilidad y auditoría de que se trata, para lo cual carecía el Gobierno de facultades, y por el contrario, se limitaron a confirmar y precisar radicándolas en una de las dependencias de la Contraloría, competencias que constitucionalmente están asignadas al Contralor, son EXEQUIBLES.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación y con base en el estudio de la Sala Constitucional, declara EXEQUIBLES los literales b), c), d) y e) del artículo 38 del Decreto número 924 de 1976, "por el cual se establece la estructura orgánica de la Contraloría General de la Nación".

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Aurelio Camacho Rueda, Ismael Coral Guerrero, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Guillermo González Charry, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Gerardo Rojas Bueno, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica, Julio Salgado Vásquez, Pedro Elías Serrano A., Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ESTADO DE SITIO

Facultad del Gobierno para derogar o modificar los decretos legislativos que haya dictado. Exequibilidad del Decreto legislativo número 2663 de 1977.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., febrero 9 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry.*

Aprobada según Acta número 4, febrero 9 de 1978.

El Gobierno, en cumplimiento de lo ordenado por el parágrafo del artículo 121 de la Constitución, ha enviado para revisión constitucional el Decreto legislativo número 2663 de 1977, el cual viene firmado por el Presidente y todos los Ministros, y cuyo tenor es como sigue:

"Por el cual se hace una excepción a un decreto legislativo.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y en desarrollo del Decreto número 2131 de 1976,

"Decreta:

"Artículo 1º Exceptúase de la suspensión decretada por medio del Decreto 2608 del 17 de noviembre de 1977, por su carácter de transitorio, el artículo 38 del Decreto 128 del 20 de enero de 1977, disposición que continuará vigente.

"Artículo 2º Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, D. E., a 25 de noviembre de 1977".

No hubo intervención ciudadana. El Procurador General, al conceptuar, expresa que:

a) Al intervenir en la revisión constitucional del Decreto legislativo número 2608 de 1977, por medio del cual se suspendió la vigencia del Decreto extraordinario número 128 del mismo año, opinó que era inconstitucional por haber tocado una materia no relacionada con el estado de sitio; y

b) Que, como el decreto que ahora va a revisarse sustrae de aquel vicio una de las disposiciones que habían sido mal suspendidas, debe tenerse por constitucional.

Se considera:

La Corte estima que el Procurador General tiene razón. En efecto, si bien es cierto que el Decreto 2608 de 1977 fue una expresión manifiesta de exceso del poder del artículo 121 de la Carta, porque privó de vigencia un estatuto civil sin relación alguna con las causas primeras o sobrevinientes del estado de sitio, el Gobierno, al devolver su vigencia a una de las disposiciones del mismo en el decreto que se revisa ahora, colocó esa norma en el plano legal que le correspondía. Este procedimiento es legítimo por tres razones:

a) Porque el Gobierno puede, como lo ha dicho la Corte, dentro del estado de sitio, derogar o modificar los decretos legislativos que haya dictado, cuando estime que debe hacerlo por razones de conveniencia, o para enmendar un yerro;

b) Porque tiene evidente relación con el estado de sitio, toda vez que ha producido el resultado de enmendar una disposición dictada erradamente con el propósito de restablecerlo. Si el Gobierno no pudiera proceder en esta forma, querría significar que estaría constitucionalmente impedido para rectificar su conducta aún en caso de manifiesta equivocación, o de exigencia imperativa de las conveniencias del país, y

c) Porque es deber y no simple facultad, el que tiene el Gobierno durante el estado de sitio de mantener su actividad dentro de los precisos

límites requeridos para volver a la normalidad, respetando la legislación, no incompatible con la perturbación. Si como en este caso, restituye su vigencia a una norma que había sido privada de ella indebidamente, está cumpliendo con aquel deber.

Por 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, declara: Es EXEQUIBLE el Decreto legislativo número 2663 de 1977.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Aurelio Camacho Rueda, Gerardo Rojas Bueno, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Guillermo González Charry, Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Gustavo Gómez Velásquez, Luis Carlos Sáchica, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Ismael Coral Guerrero, Alberto Ospina Botero, Julio Salgado Vásquez, Hernando Tapias Rocha, Luis Enrique Romero Soto, Pedro Elías Serrano Abadía, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

Salvamento de voto.

Respetuosamente, disentimos de la decisión adoptada en la sentencia precedente, por las siguientes razones:

El Decreto 2608 de 1977, dictado con base en el artículo 121 de la Constitución, suspendió la vigencia del estatuto docente (Decreto 128 de 1977). El Decreto 2663 de 1977, con fundamento en las mismas facultades del estado de sitio, exceptuó de esa suspensión el artículo 38 del mencionado estatuto docente.

La Corte, en fallo del 19 de enero de 1978, declaró inexequible el Decreto 2608, citado por razón de que no había conexión entre la suspensión que ordenaba y las causas de la perturbación, pues la regulación de la carrera docente y su aplicación son materia extraña al estado de sitio vigente.

Para que haya congruencia jurisprudencial consideramos que, existiendo igual razón debe aplicarse el mismo criterio en la revisión del Decreto 2663 y, por tanto, la Corte debía declararlo inexequible, ya que no es válido el ejercicio de las facultades del artículo 121 cuando recae sobre cuestiones ajenas a la situación de desorden, expidiendo medidas que en nada contribuyen a la restauración de la normalidad.

De otra parte, el efecto real del Decreto 2663 no es el de rectificar un ejercicio irregular de las facultades del estado de sitio. En realidad, ratifica la suspensión del estatuto docente, mantiene vigente la suspensión, hecha la salvedad de una de sus disposiciones, pues si se tratara de enmendar el yerro constitucional la derogatoria del Decreto 2608 ha debido ser total.

De modo que no se está negando la potestad presidencial para derogar disposiciones dictadas por razón del estado de sitio, reconocida jurisprudencialmente por la Corte en forma reiterada, sino que se considera inválido su ejercicio cuando está referido a materias no directamente conexas con la situación de anormalidad, como se acaba de sentar en la sentencia del 19 de enero pasado.

En consecuencia, estimamos que la Corte ha debido pronunciarse en el sentido de declarar inconstitucional el Decreto 2663 de 1977, evitando una inconveniente contradicción en su doctrina.

Luis Carlos Sáchica, Gustavo Gómez Velásquez, José María Velasco Guerrero, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Salvamento de voto.

La Corte Suprema de Justicia está encargada de decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno Nacional haciendo uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución. Tales facultades consisten en que, una vez declarado turbado el orden público y en estado de sitio toda la República, el Gobierno en pleno (el Presidente y todos los Ministros), pueden suspender las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio.

Cuando el Gobierno suspende la vigencia de alguna ley, el decreto que tal determinación haya adoptado está sometido al control automático de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a su constitucionalidad se refiere (parágrafo del artículo 121 de la Carta). En tal caso, debe estudiarse si el decreto ha sido proferido dentro del marco establecido por los incisos primero y tercero del artículo 121, y si ha sido suscrito por

los funcionarios enumerados por el inciso segundo. La Corte ha sentado la reiterada jurisprudencia de que si la suspensión de normas legales tiene relación con las causas que generaron la declaratoria del estado de sitio, el decreto legislativo que adoptó la medida puede considerarse constitucional, porque es al Presidente de la República y a sus Ministros a quienes compete escoger los medios que estimen idóneos para tratar de restablecer el orden público quebrantado. El control automático de la constitucionalidad de esa clase de decretos se explica porque es al legislador a quien compete legislar (artículo 76 del Código Institucional), entre cuyas modalidades está comprendida la modalidad de suspender la vigencia de las leyes que haya dictado.

Pero, cuando el Gobierno dicta decretos de estado de sitio, con la finalidad de restablecer la vigencia de normas legales que había suspendido anteriormente, en lugar de estar haciendo uso de las facultades que el artículo 121 de la Carta le concede, de suspender leyes, lo que está haciendo es precisamente lo contrario, o sea, que está poniendo en vigencia la parte del orden jurídico que había suspendido en uso del poder excepcional y transtorio que la declaratoria del estado de sitio le otorga.

Aplicando las razones expuestas al caso de autos se tiene que el Gobierno dictó el Decreto legislativo 2608 del 17 de noviembre de 1977, para disponer la suspensión del llamado estatuto docente (Decreto 128 del 20 de enero de 1977), pero por el Decreto 2663 del 25 de noviembre de 1977 puso en vigencia el artículo 38 del citado Decreto 128.

Restablecer el imperio de normas suspendidas mediante decretos de estado de sitio, no implica el uso de las facultades de que queda investido el Presidente de la República cuando declara el estado de sitio, ya que tales facultades se refieren de manera exclusiva a la suspensión de leyes, pero no a su restablecimiento. Por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia no tiene competencia para pronunciarse, con fundamento en el control automático establecido por el parágrafo del artículo 121, sobre la constitucionalidad de los decretos que derogan total o parcialmente los decretos de estado de sitio que han suspendido leyes, precisamente porque ponen en vigencia las leyes que habían suspendido.

En consecuencia, la Corte debió declararse inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto 2663 del 25 de noviembre de 1977.

Julio Salgado Vásquez.

ESTADO DE SITIO

Traslados en el Presupuesto de Gastos (Ministerio de Defensa).—Se ajusta a los requisitos establecidos en salvaguardia del equilibrio presupuestal durante el estado de sitio por la Ley Orgánica del Presupuesto. — El decreto revisado es análogo al número 2128 de 1977, sobre idéntica materia. — Exequibilidad del Decreto 2832 de 1977.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., febrero 9 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha.*

Aprobada según Acta número 4, febrero 9 de 1978.

I. El Gobierno Nacional envió a la Corte copia auténtica del Decreto número 2832 del 15 de diciembre de 1977, firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho, "por el cual se hacen unos traslados en el Presupuesto de Gastos para la vigencia fiscal de 1977 (Ministerio de Defensa Nacional), por $ 7.568.033", con el fin de que la Corte revise su conformidad con la Constitución Nacional al tenor de lo dispuesto por el parágrafo del artículo 121 de este estatuto.

II. El texto del decreto que se revisa es el siguiente:

«República de Colombia. - Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

DECRETO NUMERO 2832 DE 1977
(diciembre 15)

por el cual se hacen unos traslados en el Presupuesto de Gastos para la vigencia fiscal de 1977 (Ministerio de Defensa Nacional), por $7.568.033.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto 2131 de 1976, y

Considerando:

Que para prevenir la ocurrencia de prácticas terroristas que desvertebran el régimen republicano vigente y conjurar los efectos políticos de las que se vienen presentando y, con ello, lograr el restablecimiento del orden público, es necesario proveer a las Fuerzas Armadas de equipos y materiales que faciliten el desarrollo de operaciones militares;

Que el artículo 104 del Decreto-ley 294 de 1973 faculta al Gobierno Nacional para que en estado de sitio, abra los créditos adicionales en el Presupuesto en la forma que el Presidente de la República y el Consejo de Ministros lo decidan;

Que el Consejo de Ministros determinó la necesidad de adicionar apropiaciones destinadas a atender gastos extraordinarios necesarios para el control del orden público, y

Que el Contralor General de la República expidió el Certificado de Disponibilidad número 142 de 1977 por $ 7.568.033, correspondiente a la Resolución de declaratoria de disponibilidad número 7521 de noviembre 28 de 1977 para los fines del presente Decreto,

Decreta:

Artículo 1º Hácense los siguientes traslados en el Presupuesto de Gastos para la vigencia fiscal de 1977:

CONTRACREDITOS

PRESUPUESTO
DE FUNCIONAMIENTO

Ministerio de Defensa Nacional.

CAPITULO 1

Dirección Superior.

Servicios personales.

Claves - Artículos:

131- 2-11. 1771. Sueldos del personal de nómina ... ...$ 2.444.124

131- 7-11. 1773. Jornales	883.872
131-10-11. 1775. Prima de alimentación, lavado y similares	4.212.722
Gastos generales.	
Claves - Artículos:	
131-42-12. 1785. Arrendamientos ...	27.315
Suman los contracréditos .. ..$	7.568.033

CREDITOS

PRESUPUESTO
DE FUNCIONAMIENTO

Ministerio de Defensa Nacional.

CAPITULO 1
Dirección Superior.

Gastos generales.	
Claves - Artículos:	
131-35-12. 1778. Mantenimiento y aseguros	500.000
131-37-12. 1780. Viáticos y gastos de viaje	30.000
131-40-12. 1783. Materiales y suministros	688.033

CAPITULO 2
Operación administrativa
del Comando General.

Gastos generales.	
Claves - Artículos:	
131-35-12. 1778. Mantenimiento y aseguros	250.000
131-37-12. 1780. Viáticos y gastos de viaje	150.000
131-40-12. 1783. Materiales y suministros	250.000

CAPITULO 5
Operación administrativa de la Fuerza Aérea.

Gastos generales.	
Claves - Artículos:	
134-37-12. 1780. Viáticos y gastos de viaje	5.700.000
Suman los créditos ... ...$	7.568.033

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

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá, D. E., a 15 de diciembre de 1977».

III. El Procurador General de la Nación, después de señalar que el decreto revisado es análogo al que lleva el número 2128 del 9 de septiembre de 1977 y le son de consiguiente aplicables las consideraciones expuestas en el concepto fechado el día 29 siguiente y por la Corte en la sentencia del 18 de octubre del mismo año, que lo declaró exequible, agregó, a manera de resumen, lo siguiente: "...esta ordenación tiene suficiente respaldo jurídico en el artículo 121 de la Carta, pues permite mejorar las dotaciones del Ministerio de Defensa Nacional, al cual se hallan adscritas las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, encargadas del restablecimiento del orden público; cumple los requisitos exigidos en ese canon y en el estatuto orgánico del Presupuesto Nacional (Decreto extraordinario 294 de 1973), para los decretos de su clase, y se aviene así con la Constitución Política".

IV. Para resolver, la Corte considera:

1. El Decreto legislativo 2832 del 15 de diciembre de 1977 determina traslado en el Presupuesto de Funcionamiento del Ministerio de Defensa Nacional con destino a gastos generales de la Dirección Superior y Operación Administrativa del Comando General y de la Fuerza Aérea, de partida excedente del mismo presupuesto certificada por el Contralor General de la Nación como disponible para ello según documento al cual se refiere su motivación y que obra en el expediente.

2. El traslado se ajusta además a los requisitos establecidos en salvaguardia del equilibrio presupuestal durante el estado de sitio por la Ley Orgánica del Presupuesto, particularmente a las normas contenidas en los artículos 100, 101, 102, 104 y 113 del Decreto 294 de 1973.

3. Puntualizando la Corte en materia de facultades del Gobierno durante el estado de sitio, ha dicho que "...La revisión de constitucionalidad que debe practicar la Corte sobre todos los decretos expedidos en ejercicio de las facultades del artículo 121 de la Constitución, se concreta a establecer la conexidad entre las medidas en ellos contenidas, adoptadas según el buen juicio de aquél, y las causas que determinaron la implantación del estado de sitio; a exa-

minar si la forma y el contenido de los mismos decretos se ajusta a los requisitos y a los precisos límites de las facultades otorgadas por razón de la perturbación del orden público en las citadas disposiciones, y a definir si no hay violación de cualquiera otra constitucional". (Sentencia de fecha 9 de febrero de 1978).

4. La doctrina transcrita permite llegar a la conclusión de que el decreto revisado se conforma a la Constitución, porque si como lo ha dicho la Corte el incremento presupuestario que contiene, tomando del ordinario disponible, está destinado a atender necesidades inmediatas relativas al orden público turbado y a la actividad de las fuerzas militares, conforme a las causas que determinaron el implantamiento del estado de sitio, de todo lo cual da fe la motivación y contexto del ordenamiento que se revisa, y si para el efecto se cumplieron los requisitos atinentes a la forma y técnica previstos por la Ley Orgánica del Presupuesto para esa precisa finalidad, obviamente no aparece en el decreto violación de los textos de la Carta, ni de ningún otro relacionado con la materia que regula.

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

Resuelve:

Es EXEQUIBLE el Decreto 2832 del 15 de diciembre de 1977.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Aurelio Camacho Rueda, Ismael Coral Guerrero, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Guillermo González Charry, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Gerardo Rojas Bueno, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica, Julio Salgado Vásquez, Pedro Elías Serrano A., Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

POTESTAD REGLAMENTARIA

Sólo puede ser ejercida por el Presidente y su correspondiente Ministro. El señalamiento y movilidad de las fechas límites para la declaración de renta es cuestión administrativa que entra en el dominio de aquella. — Inexequibilidad del artículo 3º del Decreto extraordinario número 1651 de 1961, pero sólo en cuanto entrega el poder reglamentario al Ministro de Hacienda y para que lo ejerza sólo por medio de "resoluciones".

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., febrero 9 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry.*

Aprobada según Acta número 4, febrero 9 de 1978.

Por ser legalmente oportuno, la Corte procede a decidir sobre la demanda que presentó el ciudadano Héctor Raúl Corchuelo Navarrete, para que se declare inexequible el artículo 3º del Decreto extraordinario número 1651 de 1961, cuyo texto es del tenor siguiente:

"La declaración de renta y patrimonio deberá presentarse desde el 1º de enero del año siguiente al gravable, hasta la fecha que para cada grupo de contribuyentes señale el Ministro de Hacienda y Crédito Público, mediante resoluciones de carácter general".

Se indican como violados los artículos 2, 26, 43, 55, 57, 76-13 y 14, 78-2, 135 y 120-3 de la Constitución y arguye, en síntesis, así: El señalamiento de fechas para hacer declaración de renta hace parte del proceso impositivo y corresponde en todo al legislador, puesto que se trata de una "obligación" o de una "prestación obligatoria", del contribuyente. El Gobierno, en el papel de legislador por virtud del revestimiento de facultades extraordinarias, sólo puede actuar, dentro del límite de ellas, como lo haría el Congreso sin invadir el campo propio de otras Ramas del Poder. En el caso presente este principio no se mantuvo, porque la norma objeto de la acción entregó al Ministro de Hacienda el ejercicio de una facultad que si es del ámbito del poder reglamentario, correspondiente al Gobierno, es decir, al Presidente y a uno o varios Ministros, y si al de delegación previsto en el artículo 135, exige una ley previa que en este caso no ha existido. Por lo mismo, concluye, se han quebrantado los preceptos señalados atrás.

El señor Procurador General de la Nación ha conceptuado que la norma objeto de la acción es inexequible porque aunque se trata en el fondo de una disposición administrativa, por su carácter reglamentario, la Carta asigna esta función al Presidente y no al Ministro, de donde resulta transgredido, entre otros, el artículo 57 de la Carta.

Consideraciones:

El señalamiento de fechas y plazos para que los contribuyentes presenten su declaración de renta al Estado, es una parte fundamental del proceso tributario, o más claramente del proceso impositivo. Pero ello no significa que, todo este aspecto, tenga carácter legislativo y por ello deba ser necesariamente expedido por el Congreso. Este puede y debe señalar un plazo básico dentro del cual deben actuar el contribuyente y el Gobierno. Pero el señalamiento de fechas dentro de ese lapso, es aspecto administrativo complementario e indispensable de lo anterior y por lo mismo, susceptible de ser tratado como tal, por las autoridades y los medios que la Carta señala. Se refuerza lo que precede con la consideración de que esta parte del proceso de recaudación del tributo es versátil, esencialmente móvil, y debe tener en cuenta circunstancias de modo, tiempo y lugar que sólo puede atender ágil y oportunamente el Gobierno mediante los instrumentos qu le son propios, ya que resultan incompatibles con la rigidez de la ley.

Se trata, pues, de materia que entra en el campo del poder reglamentario señalado por el artículo 120-3 de la Constitución, según cuyas voces, "corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa... 3. Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de la ley". Ese y no otro es el sentido del artículo demandado en el punto que se examina. Pero es de advertir, que cuando el texto constitucional habla del Presidente, debe entenderse que se refiere al "Gobierno", entidad compuesta por el Presidente y él o los Ministros correspondientes según el caso y materia de que se trate, pues así lo dispone el artículo 57 de la Carta.

En el presente caso, el artículo contiene varios preceptos: a) El que dispone que la declaración de renta debe ser presentada cada año después del 1º de enero, y b) El que ordena que la fecha límite para lo anterior es la que para cada grupo de contribuyentes, señale el Ministro de Hacienda por resoluciones de carácter general. El punto primero no tiene ninguna objeción, pues se trata de aspectos que, como antes se ha dicho, corresponden al legislador y él lo ha cumplido. *En cuanto al segundo, se observa que el Gobierno, convertido en legislador excepcional por mérito de las facultades extraordinarias, entregó el ejercicio del poder reglamentario en este aspecto al solo Ministro de Hacienda, contra lo que preceptúa el ya transcrito artículo 120-3 de la Constitución. Ciertamente, como también ya se expresó, el señalamiento y movilidad de las fechas límites para la declaración de renta es cuestión administrativa que, por lo mismo, entra en el dominio de la potestad reglamentaria, para que las normas que establecen la tributación, tengan "cumplida ejecución". Pero, por lo mismo, dicha facultad sólo puede ser ejercida por el Presidente y su correspondiente Ministro, por cualquiera de los tres medios que el precepto constitucional menciona. Este es de libre escogencia del Gobierno y está por fuera de las atribuciones del legislador ordinario o excepcional, indicárselo de modo excluyente.*

Por tanto, el artículo comentado es inexequible, en la porción de la cual resulta aquella indebida asignación del poder reglamentario al solo Ministro, y por medio exclusivo de "resoluciones", para que en adelante, los actos administrativos que se dicten con esa finalidad, se arreglen a los principios constitucionales comentados.

Por 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, declara: Es INEXEQUIBLE el artículo 3º del Decreto extraordinario número 1651 de 1961, pero sólo en cuanto entrega el poder reglamentario al Ministro de Hacienda y para que lo ejerza sólo por medio de "resoluciones".

Cópiese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Aurelio Camacho Rueda, Gerardo Rojas Bueno, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Guillermo González Charry, Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Gustavo Gómez Velásquez, Luis Enrique Romero Soto, Alvaro Luna Gómez, Luis Carlos Sáchica, Humberto Murcia Ballén, Ismael Coral Guerrero, Hernando Tapias Rocha, Pedro Elías Serrano Abadía, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero, Alberto Ospina Botero, Julio Salgado Vásquez.

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA - AUDITORIA EXTERNA, FINANCIERA Y OPERATIVA

La vigilancia de la gestión fiscal no puede ser descartada por acuerdos resultantes de una supuesta autonomía de las partes. — La Corte reproduce apartes de la sentencia de la misma fecha, sobre exequibilidad del Decreto 924 de 1976. — Exequibilidad de los artículos 6º y 7º del Decreto extraordinario número 925 de 1976.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., febrero 9 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha.*

Aprobada según Acta número 4, febrero 9 de 1978.

I. El ciudadano José Joaquín Bernal Arévalo en ejercicio de la acción pública establecida por el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicitó en escrito del 14 de octubre del pasado año que la Corte declare inexequibles los artículos 6º y 7º del Decreto 925 del 11 de mayo de 1976.

II. El texto de las disposiciones acusadas de inconstitucionalidad, conforme a la publicación hecha en el Diario Oficial número 34568 de 9 de junio de 1976, es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 925 DE 1976
"(mayo 11)

"por el cual se determinan los procedimientos generales de control fiscal y de auditoría, el alcance que deben tener el control previo y la contabilidad general de la Nación y se dictan normas sobre estadística.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere la Ley 20 de 1975 y oído el concepto de la Comisión Interparlamentaria prevista en la misma ley,

"Decreta:

"... ... ...

"Artículo 6º La Contraloría General de la República, practicará la auditoría externa, financiera y operativa, que en virtud de acuerdos especiales o por mandato de la ley, deba ejercerse a las entidades que están sometidas a su vigilancia y control fiscal.

"Artículo 7º Los organismos sometidos a la vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República no podrán contratar servicios de elaboración de manuales y métodos de contabilidad y de control fiscal, sin la previa autorización del Contralor General de la Nación.

"... ... ...

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, a 11 de mayo de 1976".

III. Las razones invocadas por el demandante para sustentar la acusación se pueden sintetizar así:

a) Las disposiciones acusadas infringen el artículo 76-12 de la Constitución, por extralimitación de las facultades extraordinarias conferidas mediante la Ley 20 de 1975 para "reestructurar la Contraloría General de la República" y "asegurar la eficacia de la vigilancia fiscal", porque en tales facultades no estuvo comprendida la de prohibir a los contadores públicos y a sus asociaciones la auditoría externa, financiera y operativa, actividad que por el contrario, el artículo 58 de dicha ley permite convenir a condición de que no se prescinda de la vigilancia fiscal que corresponde ejercer a la Contraloría, ni se facultó tampoco al Presidente de la República para subordinar la contratación de servicios de elaboración de manuales y métodos de contabilidad y control fiscal a la previa autorización del Contralor;

b) Al sobrepasar las facultades conferidas por la Ley 20 citada, se infringen también los artículos 118-8 y 120-2 y 3, en cuanto las normas impugnadas no significan el cabal cumplimiento o ejecución de aquella ley, porque no son su recto desarrollo sino que modifican y desconocen sus disposiciones;

c) Violan, así mismo, el artículo 39 de la Constitución porque, al prohibir las actividades profesionales enunciadas, desconocen los derechos de los contadores públicos a realizar esas actividades de auditoría, no sólo por cuanto no se le confirieron facultades para ello sino en tanto el ejercicio de las profesiones, según aquel artículo, solo puede regularse directamente por la ley, y

d) Por iguales razones, lesionan el artículo 30 de la Carta, así como los artículos 59 y 60 de la misma, ya que las atribuciones conferidas en ellos a la Contraloría para ejercitar la vigilancia de la gestión fiscal y prescribir los métodos de la contabilidad de la administración, no autorizan al Gobierno para crear un monopolio sobre el ejercicio de la auditoría de que se habla, ni para reservar a dicha Contraloría la creación exclusiva de los métodos de auditoría, habiendo la Ley 20 de 1975 previsto que, sin perjuicio de la vigilancia fiscal, se puedan convenir los correspondientes procedimientos de auditoría externa con las respectivas entidades internacionales.

IV. El Procurador General de la Nación rindió oportunamente el concepto exigido por el artículo 214 de la Carta, el cual concluye solicitando la declaración de exequibilidad de las disposiciones acusadas.

V. Para decidir, la Corte considera:

1. La Ley 20 de 1975, por la cual se modifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal y se dictan otras disposiciones, vigente a partir de la fecha de su promulgación, la cual se cumplió por su inserción en el Diario Oficial número 34313 del 12 de mayo de 1975, dispuso en su artículo 69 revestir de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que en el término de un año y oído el concepto de la Comisión Interparlamentaria previsto en el artículo 65 de la misma, diera adecuado desarrollo a los estudios ordenados en el mismo artículo, con miras a reestructurar la Contraloría General de la República, de conformidad con los términos de aquel estatuto y asegurar la eficacia de la vigilancia fiscal. A su vez el artículo 65 de esa ley autorizó al Gobierno Nacional para que previa consulta con el Contralor General de la República, contratare con especialistas colombianos un estudio que habría de ser adelantado en asocio de una Comisión Interparlamentaria, sobre estructura, funciones y en general organización de la Contraloría, procedimientos que dicha entidad utiliza, carrera administrativa, calidades, selección, reclutamiento, evaluación, sistemas de promoción y adiestramiento, clasificación y escalas de remuneración que se requieran para personal de la mencionada institución, así como personal necesario para que la Contraloría pueda cumplir eficazmente sus funciones constitucionales y legales, dándose dentro del estudio previsto especial prelación al examen del alcance que deba tener el control previo, y a la entidad y forma más adecuada de llevar la contabilidad general de la Nación.

2. Dentro del término de las autorizaciones, el 11 de mayo de 1976, se expidió el Decreto número 925 de 1976, que rige a partir de la fecha de su expedición, por el cual se determinan los procedimientos de control fiscal y de auditoría, el alcance que deben tener el control previo y la contabilidad general de la Nación y se dictan normas sobre estadística. El artículo 6º de este Decreto dispone que "la Contraloría General de la República, practicará la auditoría externa, financiera y operativa, que en virtud de acuerdos especiales o por mandato de la ley, deba ejercerse a las entidades que están sometidas a su vigilancia y control fiscal", y el 7º establece que "los organismos sometidos a la vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República no podrán contratar servicios de elaboración de manuales y métodos de contabilidad y control fiscal, sin la previa autorización del Contralor General de la República".

3. Como antecedente inmediato de la primera de las dos normas del decreto acusado, aparece en la Ley 20 de 1975 la del artículo 58, conforme a la cual "en los contratos de sociedad que celebre el Estado o las entidades descentralizadas, así como en cualquier contrato o forma de asociación en que participen estas entidades, no se podrá convenir procedimientos de auditoría externa que se realicen por personas privadas con prescindencia de la vigilancia fiscal que corresponde a la Contraloría General de la República". Y se deduce por el acusador que permítese en ella la contratación con personas privadas de servicios de auditoría externa a condición de que se respete la vigilancia fiscal que la Constitución atribuye al Contralor General de la República, por lo cual las reglas del decreto que atribuyen a la Contraloría ejercer la auditoría externa,

financiera y operativa, de las entidades sometidas a su vigilancia y control fiscal, con exclusión de cualesquiera otras personas, contraría claramente el alcance de la ley de autorizaciones, a cuyo tenor éstas se encontraban limitadas no solo por el propio ámbito de la ley que las concedió sino por los fines contemplados en el texto que precisamente las contiene.

4. Salta así a la vista que en parte el problema proviene del significado que se asigna a los artículos 58 de la Ley 20 de 1975 y 6º del Decreto 925 de 1976, porque si se acepta que el primero no excluye la posibilidad de contratación con personas privadas de servicios de auditoría externa, el segundo lo contraría en cuanto se deduzca de su texto, como lo hace el actor, que tan solo la Contraloría puede ejercer esa especie de vigilancia derivada de acuerdos previos que la impongan.

5. Sin embargo, esa no es la conclusión a que, comparando las normas, puede llegar la Corte, ya que, en su sentir, una y otra no hacen sino confirmar la regla constitucional, contenida en el artículo 59 de la Carta, que atribuye a la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de la administración, vigilancia que, como es obvio, no puede ser descartada por acuerdos resultantes de una supuesta autonomía de las partes que en tales acuerdos intervienen, ni puede afectar tampoco las prerrogativas que de ellos resultan para otras personas, so pretexto del ejercicio de una competencia que tiene su límite y contenido exacto en los textos constitucionales que desarrolla la ley. Y para ello valgan los siguientes argumentos:

a) La proposición jurídica contenida en el texto del artículo 58 de la Ley 20 de 1975, es muy clara en el sentido de que en los contratos de sociedad que celebre el Estado o sus entidades descentralizadas, así como en cualquier contrato o forma de asociación en que participen tales entidades, no se puede de manera alguna descartar la vigilancia que constitucional y legalmente corresponde ejercer a la Contraloría. No se está, pues, en presencia de un texto restrictivo de una supuesta capacidad general de contratación de aquellas entidades, que por su naturaleza y fines no lo tienen al mismo título que la de los particulares, ni de la concesión a éstos de prerrogativas que no pueden ostentar válidamente enfrente a las normas que regulan la organización general del Estado, sino de la ratificación evidente del principio, conforme al cual la vigilancia de la gestión fiscal de la administración pública corresponde a un órgano preciso que es la Contraloría.

b) De consiguiente, la proposición contenida en la primera parte del artículo 6º del Decreto 925 de 1976, cuando previene que la Contraloría General de la República practicará la auditoría externa, financiera y operativa, que en virtud de acuerdos especiales deba ejercer a las entidades que están sometidas a su vigilancia y control fiscal, no puede ser interpretada en el sentido de que por ella se le atribuye el poder de sustituir a los particulares en el ejercicio de funciones que válidamente les correspondan en su calidad de tales y resulten de acuerdos legítimamente concluidos, como lo hace el acusador, sino que ha de serlo acompasada al principio conforme al cual ningún contrato celebrado por el Estado o por sus entidades descentralizadas puede conducir a menoscabar, desconocer o entrabar la vigilancia que a la Contraloría compete conforme a la ley, con tanta mayor razón cuanto que dentro de la modalidad de la auditoría externa se trata en muchos casos de vigilar el empleo y destino de recursos que no por tener origen externo dejan sin embargo, de ser activos de tales entidades. Ni la proposición que resulta del texto de la segunda parte del mismo artículo, al señalar que corresponde también a la Contraloría ejercer esa misma especie de auditoría cuando ella sea impuesta por la ley, admite otra interpretación que la que, a su vez, resulta del artículo 58 de la Ley 20 de 1975.

c) Lo anteriormente expuesto no quiere decir que pueda la Contraloría, en el ejercicio de sus funciones de vigilancia de la gestión fiscal de la administración, invadir órbitas que le están vedadas, ya que se pueden convenir procedimientos de auditoría externa, financiera y operativa que se cumplan simultánea o paralelamente con aquella, o que la complementen, a condición, se repite, de que con ello no se prescinda de aquella vigilancia.

d) Si a lo anterior se añade que las facultades otorgadas al Presidente de la República por el artículo 69 de la Ley 20 de 1975, lo fueron no sólo para dar adecuado desarrollo a los estudios destinados a reestructurar la Contraloría conforme a los términos de la Ley Orgánica, sino también para asegurar la eficacia de la vigilancia fiscal, con tanta mayor razón se comprende que en su ejercicio no se excedieron los términos de la ley ni, por ende, los principios constitucionales.

6. En lo demás, esto es, respecto a la acusación que se hace en particular del artículo 7º del Decreto 925 de 1976, y de los argumentos gene-

rales presentados para objetar este texto y el 6º del mismo decreto, valga reproducir los siguientes apartes de la sentencia pronunciada por la Corte en esta misma fecha, al decidir acerca de la exequibilidad del Decreto 924 de 1976, expedido también en desarrollo de las facultades otorgadas al Gobierno por el artículo 69 de la Ley 20 de 1975:

"Así mismo, ha de observarse que el desarrollo de facultades extraordinarias por el Ejecutivo es ejercicio de potestad legislativa, mediante la habilitación que para ello le otorga expresamente el Congreso, que es a quien compete constitucionalmente determinar el ámbito, el grado y las modalidades de control fiscal, competencia que le otorgó con esa misma amplitud la Ley 20 de 1975.

"En consecuencia, como este control fiscal no ha sido extendido ni a entes excluidos de esa vigilancia ni a operaciones ajenas al mismo, las normas acusadas simplemente han precisado que la competencia para ejercer ese tipo de auditoría comprende la de su programación y evaluación, con autonomía científica y técnica por los propios órganos encargados de ejercerla, sin las cuales su aplicación sería empírica, inadecuada o ineficaz. Esto es, que las normas acusadas se limitaron a expresar, a hacer explícito uno de los aspectos de la competencia ordinaria en que consiste el control fiscal, cual es el de planificar y racionalizar su ejercicio".

"No habiendo reparo justificado de inconstitucionalidad en esta materia, la Corte concluye que las atribuciones acusadas se ciñen a la finalidad que les asignó la ley y, no violan, como afirma el actor, ni el artículo 76-12, ni los artículos 118-8 y 120-2 y 3, pues las disposiciones que las contienen se enderezan al mejor desarrollo y cumplimiento de la Ley 20 de 1975. Además, no implican prohibición alguna a los contadores públicos ni recorte inconstitucional de su ejercicio profesional, pues solamente definen los alcances de una potestad estatal, la del control de la gestión fiscal de la administración pública dándole, en los casos en que hay financiación externa, la amplitud, precisión e independencia que exige su ejercicio eficaz.

"De manera que las disposiciones de que se trata no infringen tampoco el artículo 39 de la Carta, pues no se ocupan de regular el ejercicio de la profesión de contador público. Su objetivo es el de precisar las funciones de una dependencia del organismo de control fiscal, funciones que concretan la competencia global que la Constitución asignó a la Contraloría.

"Y si el contenido o la materia de esas disposiciones es de naturaleza estatal, esto es, inherente al Poder Público, no encuentra la Corte cómo se puede afirmar que la Contraloría desplaza en una actividad lícita a los contadores ni que monopoliza un aspecto del ejercicio profesional de la contaduría, siendo que los actos de que se trata son de la esencia del poder político en su función de vigilancia fiscal. Ni, por la misma consideración, es aceptable que se hable de hacer exclusiva de un órgano del Estado cierta actividad profesional, tratándose de operaciones de gestión fiscal, que nunca han sido ni pueden ser reconocidas como parte del ejercicio profesional de particulares, aunque dicha función exija en quienes la ejercen preparación profesional semejante a la de los contadores.

"Por idénticas reflexiones, se concluye que no se están desconociendo derechos garantizados por el artículo 30, pues la regulación que el Gobierno haga como legislador extraordinario de una modalidad del control fiscal, persiguiendo su mayor eficacia, no puede vulnerar la actividad de unos profesionales a la cual es ajena aquella función y sobre la cual por pertenecer al Estado, no se pueden haber constituido válidamente situaciones jurídicas subjetivas en favor de tales particulares.

"... ... ...

"Finalmente, no es admisible que la potestad general de vigilar la gestión fiscal de la administración y la especial de prescribir los métodos de contabilidad y de rendir cuentas los responsables del erario público que atribuyen a la Contraloría los artículos 59 y 60-2 de la Constitución, no envuelve la de crear, originar o engendrar tales métodos, que da tan solo facultad para indicar o señalar los procedimientos para aquellas finalidades, pues 'prescribir' es función que, en su sentido obvio, comprende tanto la creación o elaboración de esos métodos como la capacidad para imponerlos como obligatorios. En esta materia el Constituyente asignó a la Contraloría una competencia suficiente para adoptar esos métodos y para disponer como forzosa su aplicación.

"De lo cual se desprende que las normas acusadas, sin entrar a señalar esos métodos porque no les correspondía hacerlo, se limitaron a confirmar una competencia, en cuanto ella tenga que ver con el ejercicio de la función de control fiscal".

7. No observándose, por consiguiente, violación de los textos constitucionales indicados por el acusador, ni de ningún otro texto de la Carta,

es procedente declarar la exequibilidad de las normas acusadas a través de la presente acción pública.

VI. Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, oído previamente el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Son EXEQUIBLES los artículos 6º y 7º del Decreto extraordinario número 925 del 11 de mayo de 1976.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Aurelio Camacho Rueda, Gerardo Rojas Bueno, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Guillermo González Charry, Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Gustavo Gómez Velásquez, Luis Carlos Sáchica, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Ismael Coral Guerrero, Alberto Ospina Botero, Julio Salgado Vásquez, Hernando Tapias Rocha, Luis Enrique Romero Soto, Pedro Elías Serrano Abadía, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

LICITACION

Con ella se cumple el precepto constitucional de la igualdad ante la ley. — Adjudicación. Quienes no sean favorecidos con ella simplemente pierden una expectativa. — Derecho de petición. No se limita al procedimiento gubernativo. — Exequibilidad del artículo 26 del Decreto número 150 de 1976, en la parte que dice: "Contra esta resolución no procede ningún recurso por la vía gubernativa".

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., febrero 16 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago.*

Aprobada Acta número 5, febrero 16 de 1978.

El ciudadano Mauricio Sarria Barragán, pide a la Corte Suprema declare inexequible la parte final del inciso 2º del artículo 26 del Decreto extraordinario número 150 del 27 de enero de 1976 en la parte que dice: "Contra esta resolución no procede ningún recurso por la vía gubernativa".

El texto íntegro del mencionado artículo 26, reza:

"DECRETO NUMERO 150 DE 1976
"(enero 27)

"*por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas.*

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 28 de 1974, y oída la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

"*Decreta:*

"... ... ...

"*Normas comunes sobre licitación.*

"... ... ...

"Artículo 26. *De la autoridad competente para adjudicar.* Corresponde adjudicar el contrato al Ministro o Jefe de Departamento Administrativo, previo concepto de la Junta de Licitaciones o Adquisiciones del organismo.

"La adjudicación se hará mediante resolución que se notificará personalmente al proponente favorecido y se comunicará a los no favorecidos. Contra esta resolución no procede ningún recurso por la vía gubernativa.

"Si el proponente favorecido no firmare el contrato dentro del plazo que con tal fin se señale, podrá adjudicarse al oferente calificado en segundo o tercer lugar, o abrirse una nueva licitación". (Diario Oficial número 34492 de 18 de febrero de 1976).

El actor encuentra infringidos por la norma acusada, entre otros textos constitucionales, los artículos 16, 26 y 45 de la Carta, especialmente.

Presenta como razones de la violación estas:

Que la norma transcrita, en la parte acusada, no da igual protección a todos los ciudadanos con lo cual se vulnera el artículo 16.

Que teniendo el juzgamiento de las personas como base fundamental la ley preexistente y la plenitud de las formas propias de cada juicio, la prescindencia de los medios de defensa que la norma consagra en cuanto a la vía gubernativa, lesiona el artículo 26 de la Carta.

Que al negar a los licitantes vencidos el derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades y de obtener una decisión oportuna, se atenta contra el artículo 45 de la Constitución.

El Procurador General, por su parte, encuentra fundada la demanda, porque si los licitantes vencidos no pueden hacer uso de los recursos gubernativos, ni se les concede oportunidad de oponerse a la adjudicación por medio de un juicio con las formalidades legales o de presentar peticiones adicionales, se lesionan los artículos 16, 26 y 45 de la Constitución.

El ciudadano Pedro Antonio Lamprea se opone a esta demanda, aduciendo razones que se tendrán en cuenta en la parte motiva de este fallo.

Consideraciones:

1ª La licitación exigida por la ley como requisito previo a la adjudicación, en los contratos

administrativos, ofrece a todos los interesados una oportunidad idéntica para ser tenidos en cuenta en la negociación, aunque uno solo de ellos haya de obtener la adjudicación con prescindencia de todos los demás. Con la licitación se cumple el precepto constitucional de la igualdad ante la ley.

El pliego de condiciones que sirve de base a la licitación, las reglas fijadas para la presentación de las ofertas y para la escogencia del mejor postor, como también los fundamentos de la adjudicación, constituyen un conjunto de requisitos que hacen de este acto, una actividad rígidamente reglada, a fin de garantizar la igualdad de todos los proponentes, con la cual se cumple la exigencia del artículo 16 de la Carta.

2ª No puede afirmarse apropiadamente que el proponente derrotado, sea condenado a sufrir una pena sin habérsele oído y vencido en juicio con la plenitud de las formas propias de él, porque no hay un proceso o juicio en que alguien sea vencido. Los que intervienen en esta clase de actividades saben, desde el comienzo de la gestión, que uno solo de los proponentes será el favorecido, y que una propuesta habrá de aceptarse con exclusión de todas las demás; a quienes no sean favorecidos con la adjudicación, no se les arrebata un derecho, no son condenados; simplemente pierden una expectativa a que se les adjudique el contrato.

La normatividad del artículo 26 de la Carta, si bien cobija a la Rama Administrativa como sugiere el actor, solo tiene ocurrencia cuando hay proceso, y, por tanto, no es aplicable a los excluidos en la licitación, por no constituir pena o sanción el hecho de no haberse aceptado su propuesta.

La exclusión de los recursos por la vía gubernativa, no significa que los proponentes no favorecidos sean víctimas de la arbitrariedad. La adjudicación, como ya se vio, tiene una normatividad precisa y rigurosa que es una ley para la administración y para los licitadores; si la administración incurre en abuso o desviación de poder o hace la adjudicación con vicios de forma, se abre la puerta de las acciones contencioso-administrativas de nulidad o de plena jurisdicción, lo cual constituye suficiente garantía para los interesados.

3ª El derecho de petición, como lo ha dicho la Corte, no tiene reglamentación constitucional y por consiguiente debe deferirse a la ley en cuanto a la forma de ejercerlo. "Cuando ésta señala un procedimiento con recursos pertinentes, a tal procedimiento deben ceñirse los peticionarios, y, una vez ejercido por los interesados, y cumplido por la autoridad competente, la Constitución queda respetada". (Sentencia mayo 13 1976).

El derecho de petición no se limita al procedimiento gubernativo; todo procedimiento es consecuencia de una petición y la ley que regula los recursos, puede prescindir de los mismos en las actividades de la administración que considere conveniente. El propio decreto de que hace parte la norma acusada establece causales de nulidad absoluta en las adjudicaciones y en los contratos, por ejemplo, cuando "se hubieren celebrado con abuso o desviación de poder del funcionario respectivo", o "no se efectuare la licitación pública o privada o cuando en la realización de las mismas se cometieren irregularidades" (Art. 189). El derecho de petición contra las adjudicaciones que haga la administración se satisface con la vía de la jurisdicción contencioso-administrativa a que ya se hizo referencia.

No hay violación de los artículos 16, 26 ni 45 de la Constitución, ni de ninguno otro de sus preceptos.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional, oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Es EXEQUIBLE el artículo 26 del Decreto número 150 de 1976, en la parte que dice: "Contra esta resolución no procede ningún recurso por la vía gubernativa".

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

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Aurelio Camacho Rueda, Ismael Coral Guerrero, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Guillermo González Charry, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Gerardo Rojas Bueno, Luis Enrique Romero Soto, Adán Arriaga Andrade,* Conjuez; *Julio Salgado Vásquez, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.*

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

AVALUOS DE INMUEBLES RURALES

Las facultades concedidas habilitan al Gobierno para dictar disposiciones tendientes a buscar efectiva y rápidamente la coincidencia entre los avalúos de los bienes inmuebles con los comerciales. — Exequibilidad del artículo 5º y el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2895 de 1963, "por el cual se dictan normas sobre avalúo de inmuebles rurales". — Respecto del primer inciso del artículo 1º, literal b), los tres incisos del artículo 7º y, el artículo 8º del mismo Decreto 2895 de 1963, estése a lo decidido por la Corte en la sentencia del 9 de septiembre de 1966.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., febrero 16 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Aprobada según Acta número 5, febrero 16 de 1978.

El ciudadano Rafael H. Gamboa Serrano, en escrito presentado el 25 de octubre del año de 1977, en ejercicio de la acción establecida en el artículo 214 de la Constitución, solicita de la Corte declaración de inexequibilidad de los artículos 1º, literal b), 5º, 7º y 8º del Decreto legislativo número 2895 de 1963, "por el cual se dictan normas sobre avalúos de inmuebles rurales".

Debe observarse que la Corte, en fallo del 9 de septiembre de 1966 decidió declarar que "...son exequibles las normas acusadas, es a saber: el primer inciso del artículo 1º, el aparte b) del mismo artículo; los artículos 6º, 7º y 8º del Decreto-ley número 2895 del 26 de noviembre de 1963". (G. J., No. 2282, Tomo XCVII, págs. 91 a 97).

En consecuencia, como de acuerdo con el artículo 214 de la Constitución y reiterada jurisprudencia de la Corte los fallos que dicte con ocasión del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad establecida en la disposición citada tienen efecto definitivo o de "cosa juzgada", debe estarse a lo resuelto en la sentencia cuya parte resolutiva se transcribió, respecto de las normas en ella enumeradas, pues su competencia quedó agotada en ese procedimiento de fondo, sin que pueda revivirse.

De lo cual se desprende que el examen y evaluación de constitucionalidad queda limitado al artículo 5º del Decreto 2895 y al parágrafo del artículo 7º del mismo. Su texto es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 2895 DE 1963
"(noviembre 26)

"por el cual se dictan normas sobre avalúos de inmuebles rurales.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 1º, ordinal quinto, de la Ley 21 de 1963, previo concepto de la comisión de que trata el artículo 3º de la misma ley y del Consejo de Ministros,

"Decreta:

"... ... ...

"Artículo 5º El propietario o poseedor no podrá alterar durante el respectivo período bianual, la estimación hecha por él de su fundo, ni tampoco estimarlo en las declaraciones posteriores por un avalúo inferior.

"Pero a pesar de lo dispuesto en el inciso anterior, si el fundo hubiese sufrido una desmejora de su valor por causas posteriores a la estimación hecha, el interesado podrá solicitar del Instituto Geográfico Agustín Codazzi que avalúe el monto de tal desmejora para el efecto de corregir la evaluación dada por él al inmueble.

"Si por el contrario, se hubieren realizado mejoras de carácter permanente en el fundo, se aplicará lo dispuesto en el parágrafo del artículo primero para los efectos de la determinación del precio en caso de que el fundo se adquiera en negociación directa por una entidad de derecho público, o para establecer el monto de la indemnización que tal entidad deba pagar por causa de expropiación.

"Artículo 7º .....

"Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a los fundos cuyos propietarios o poseedores no estén obligados a hacer la estimación que ordena el artículo tercero".

Lo que dispone el artículo 7º en los incisos anteriores al parágrafo acusado, es lo siguiente:

"Artículo 7º Las entidades de derecho público, en los casos en que adquieran por negociación directa un inmueble rural, no podrán pagar por éste un precio superior al que figura en el catastro conforme a las disposiciones de los artículos primero y sexto del presente Decreto.

"En caso de expropiación, no podrán tampoco los peritos que deban estimar el precio de un inmueble que no haya sido avaluado en el catastro de acuerdo con el artículo primero, exceder el que le fue señalado por el propietario o poseedor en obedecimiento a las reglas de este Decreto. Igual norma deberá ser observada por el juez de la causa.

"Pero es entendido que la estimación hecha por el propietario o poseedor, en cuanto exceda del avalúo que de un inmueble se practique conforme a las disposiciones legales pertinentes, no obliga en manera alguna a la entidad de derecho público que intente adquirir tal inmueble". (Diario Oficial número 31251 del 9 de diciembre de 1963).

A la referida demanda, admitida en providencia del 4 de noviembre pasado, se le dio el trámite previsto en el Decreto 432 de 1969.

El actor considera violados los artículos 55, 76, numerales 1, 2 y 12, y 118-8 de la Constitución, "por manifiesto exceso de poder", según afirma. Funda tal aserto en que el Gobierno excedió las facultades extraordinarias que le fueron conferidas en el numeral 5º del artículo 1º de la Ley 21 de 1963, invocadas para expedir las normas que impugna. En su opinión tales facultades se restringen a dos materias: a fortalecer el Instituto Agustín Codazzi y a establecer un sistema para que los avalúos catastrales de bienes inmuebles coincidan con su valor comercial.

Concepto del Procurador.

En escrito del 12 de diciembre de 1977, bajo el número 308, el Procurador General de la Nación rindió el concepto exigido por la Constitución. Solicita en él la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas por encontrarlas ajustadas a las facultades de la Ley 21 de 1963, en tanto las prescripciones del Decreto 2895 de ese mismo año tienen como idea rectora "la de acercar en cuanto sea posible el avalúo de los predios rurales a su valor comercial", que fue la finalidad de dichas facultades, y porque encuentra "que son conducentes para llegar por vías directas o indirectas al cumplimiento de sus objetivos, con lo cual se mantienen dentro del amplio marco señalado por el legislador ordinario".

Consideraciones de la Corte.

La acusación se centra en la infracción del artículo 76, ordinales 1º, 2º y 12, de la Constitución, por extralimitación en la materia que tuvieron por objeto las facultades extraordinarias conferidas mediante la Ley 21 de 1963, artículo 1º, ordinal 5º.

En cuanto a la temporalidad de las facultades no existe violación, pues según el parágrafo 2º del artículo 1º acabado de citar, fueron concedidas hasta el 31 de diciembre de 1963, y el Decreto 2895 fue dictado el 26 de noviembre de dicho año. Igualmente, se declara en su texto que se expidió, "previo concepto de la comisión de que trata el artículo 3º de la misma Ley 21 y del Consejo de Ministros".

Se observa, al iniciar el examen de constitucionalidad propuesto, que el Gobierno invocó para dictar las disposiciones acusadas exclusivamente las facultades que le fueron otorgadas en el ordinal 5º del artículo 1º de la Ley 21 que se viene citando. Esta disposición comprende tres aspectos:

a) Las facultades referentes al fortalecimiento del Instituto Geográfico Agustín Codazzi;

b) Las facultades para "establecer normas tendientes a lograr un sistema efectivo para que los avalúos de los bienes inmuebles se ajusten, a la mayor brevedad posible, al valor comercial de dichos bienes", y

c) Las autorizaciones que se dan al Gobierno para elevar en un 10% el valor de los catastros urbanos y rurales, mientras aquel Instituto hace su reajuste comercial.

Hay que anotar, así mismo, que en el artículo 1º de la Ley 21 se señalan los fines para los cuales deben ejercitarse las facultades que otor-

ga, precisándolas mejor, con el objeto de "buscar una adecuada estabilidad fiscal, económica y social; de proveer los recursos necesarios para la ejecución del Plan de Desarrollo Económico y Social, y de reducir los gastos de funcionamiento de las entidades y dependencias nacionales...".

En verdad, las facultades y autorizaciones destacadas anteriormente en los literales a) y c) de estas consideraciones, son extrañas a la cuestión planteada. Las del literal b), en cambio, se refieren directamente a ella. Porque las facultades concedidas habilitan al Gobierno como legislador extraordinario para dictar disposiciones tendientes a buscar efectiva y rápidamente la coincidencia entre los avalúos de los bienes inmuebles con los comerciales, medida relacionada con la finalidad fiscal, económica y social, señalada en la Ley 21.

Para el cabal entendimiento de las cuestiones planteadas, es pertinente recordar algunos de los enfoques generales formulados en la sentencia del 9 de septiembre de 1966, porque lo dispuesto en las normas cuyo examen debe hacerse no se puede aislar de lo prescrito en las demás disposiciones del Decreto 2895, a las cuales hacen remisión expresa. Dijo entonces la Corte:

"a) Desde luego, la interpretación de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente, en cuanto a su extensión y según el citado inciso quinto, no se puede hacer con un criterio puramente exegético, sino mediante un razonamiento que conduzca a conseguir el fin que se propuso el legislador al conferirlas, el cual consistía en que el avalúo catastral de los bienes inmuebles se ajuste 'al valor comercial de dichos bienes', sin que en tal disposición se hubiera señalado el sistema o modo de hacer tal ajuste; de ahí que, estando el Presidente en libertad en cuanto a la escogencia del medio, válidamente podía ocurrir al criterio del propietario del predio para la fijación de su valor; pero no solamente para el pago del impuesto respectivo, sino también como precio en caso de expropiación por causa de utilidad pública o interés social, con el objeto de que tal estimación fuera sincera o estuviera a tono con el verdadero valor comercial del inmueble, ya que si el avalúo del dueño solamente sirviera de base para la liquidación del impuesto, no puede remitirse a duda alguna que se apreciaría por debajo de su precio comercial, con evidente desconocimiento de la verdadera finalidad de la Ley 21 de 1963, que revistió al Presidente de facultades extraordinarias, precisamente, para que los precios señalados en el catastro 'se ajusten, a la mayor brevedad posible, al valor comercial de dichos bienes'.

"b) Tampoco puede objetarse que el sistema de autorizar a los propietarios para fijar el precio de los inmuebles, no sea apto y adecuado para obtener que la estimación esté ajustada a la realidad comercial, porque nadie más capacitado que el mismo dueño para hacer tal apreciación, pues conoce la extensión, calidad, rentabilidad y demás circunstancias del inmueble; y así, pues, no sería ni justo ni equitativo que tal estimación sea aceptable o válida para la liquidación del impuesto, pero no para el pago de la correspondiente indemnización, en caso de expropiación, dejando en vigencia un doble criterio de acuerdo con las personales conveniencias de los interesados.

"c) Debe ponerse de manifiesto que el numeral quinto del artículo 1º de la Ley 21 de 1963 no tiene la única finalidad de fortalecer el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, como lo entiende el actor, sino que, además, se facultó al Presidente para que, mientras lo puede hacer el dicho Instituto, proceda a 'establecer normas tendientes a lograr un sistema efectivo para que los avalúos de los bienes inmuebles se ajusten, a la mayor brevedad posible, al valor comercial de dichos bienes'; por tanto, quedó facultado para escoger el sistema que estimare adecuado para que opere el ajuste buscado, como el de conferir a los propietarios la función de estimar el valor de sus propios bienes, pero no sólo para la liquidación del impuesto de catastro, sino también como precio máximo en caso de ser expropiado.

"El Presidente de la República, quedó facultado por el citado numeral quinto del artículo 1º de la Ley 21 de 1963, para fijar o determinar los medios adecuados para conseguir la finalidad de que los avalúos catastrales se ajusten a la realidad comercial, como el de aceptar el concepto del propietario a modo de una confesión de parte, como ya lo había dicho el artículo 84 de la Resolución 831 del 1º de diciembre de 1941 (Diario Oficial 25298 del 16 de julio de 1943), e invocada en el primer inciso del artículo 1º del decreto acusado.

"En conclusión, el Presidente sí tenía competencia o facultad para modificar los medios probatorios para establecer, a través del avalúo catastral, el monto de la indemnización al propietario en caso de expropiación en los eventos previstos en la Constitución; sin embargo, resta establecer, por el aspecto sustancial, si el medio elegido viola los artículos 30 y 26 invocados por el actor".

Iguales consideraciones se imponen respecto del artículo 5º tachado de inconstitucionalidad.

Sus reglas buscan impedir las variaciones oportunistas de las estimaciones hechas por propietarios y poseedores dentro de cada bienio, y también que rebajen el valor estimado en el siguiente período, disposiciones que tienden a lograr el acercamiento entre las dos clases de avalúos, que es el objetivo de las facultades de la Ley 21 en mención.

De otro lado, este precepto admite dos excepciones aplicables cuando hay desmejora de valor por causas posteriores a la estimación y para el de mejoras permanentes, lo cual permite hacer las correcciones equitativas que protejan al propietario o poseedor y, a la vez, salvaguardan los intereses del fisco.

Luego tampoco estas medidas son extrañas al fin de las facultades aún dentro del más estricto criterio interpretativo.

Las disposiciones de los artículos 7º y 8º redondean el sistema configurado por el decreto para lograr el fin de la Ley 21. Establece que las entidades de derecho público en negociaciones directas de inmuebles rurales no podrán pagar precios superiores a los catastrales, ni en las expropiaciones los peritos podrán estimar, no habiendo avalúo catastral, el precio de un inmueble en valor superior a los señalados por los propietarios, según el Decreto 2895. Sin que por otra parte, si la estimación del propietario exceda la que se practique legalmente, obligue a aquellas entidades.

En virtud de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 7º, acusado, quedan exceptuados de estas normas los propietarios no obligados a hacer la estimación del artículo 3º del Decreto 2895, norma exceptiva que, en razón de ese carácter, no puede entrañar violación constitucional.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional y concepto del Procurador General de la Nación, declara EXEQUIBLES el artículo 5º y el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2895 de 1963, "por el cual se dictan normas sobre avalúo de inmuebles rurales".

Respecto del primer inciso del artículo 1º, literal b), los tres incisos del artículo 7º y el artículo 8º del mismo Decreto 2895 de 1963, estése a lo decidido por la Corte en la sentencia del 9 de septiembre de 1966.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Aurelio Camacho Rueda, Gerardo Rojas Bueno, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Guillermo González Charry, Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Gustavo Gómez Velásquez, Luis Carlos Sáchica, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Ismael Coral Guerrero, Alberto Ospina Botero, Julio Salgado Vásquez, Hernando Tapias Rocha, Luis Enrique Romero Soto, Pedro Elías Serrano Abadía, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

PENSION DE JUBILACION DE LOS MIEMBROS DE LA BANDA NACIONAL

La ley nueva no desconoce las situaciones jurídicas individuales anteriores a su vigencia. Exequibilidad de la frase del artículo 6º de la Ley 67 de 1964, que dice: "...y cincuenta de edad".

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., febrero 23 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry.*

Aprobada según Acta número 6, febrero 23 de 1978.

Se procede a resolver la acción propuesta por el ciudadano Helio Alfonso Sanguino Villamizar, para que se declare inexequible el artículo 6º de la Ley 67 de 1964, en la frase que dice "...y cincuenta años de edad". El texto completo del artículo mencionado, es del siguiente tenor:

"Los miembros de la Banda Nacional tendrán derecho a disfrutar de una pensión de jubilación que se liquidará con el 75% del mayor sueldo devengado cuando hayan cumplido veinte años de servicios y cincuenta de edad".

La demanda estima que se violaron los artículos 30 y 17 de la Constitución. El primero, porque el precepto transcrito desconoció los derechos adquiridos por los miembros de la Banda Nacional al amparo del artículo 5º de la Ley 29 de 1939, conforme al cual su derecho a jubilación se causaba con sólo veinte años de servicios y sin tener en cuenta la edad; y el segundo, porque lejos de proteger el trabajo, lo desestimula y desconoce al hacer más gravosas las condiciones para adquirir la pensión.

El señor Procurador General de la Nación, al emitir su concepto, considera que de conformidad con el artículo 76-9 de la Constitución corresponde al Congreso señalar en todo tiempo el régimen de prestaciones de los servidores oficiales y que, mientras no se desconozcan situaciones jurídicas ya constituidas, su tarea es inobjetable. Agrega que en el caso de autos, ha ocurrido que una ley posterior, la 67 de 1964, modificó la 29 de 1939, en el sentido de exigir el requisito de una edad determinada para tener derecho a la jubilación. Pero como aquella ley rige para el futuro, no afecta en nada las situaciones o derechos que se hubieren creado conforme a la ley anterior. Como conclusión solicita que se declare exequible el texto demandado.

Consideraciones:

De conformidad con el artículo 62-1, en armonía con el 76-9 de la Constitución, corresponde al Congreso establecer las condiciones que los servidores oficiales deben llenar para tener derecho a pensión de jubilación. Esta atribución puede ejercerla en cualquier momento, modificando disposiciones anteriores, sin que por este sólo hecho incurra en desconocimiento de derechos adquiridos.

En el caso presente, es cierto que la Ley especial número 29 de 1939, en su artículo 5º, dispuso que los miembros de la Banda Nacional de Música tendrían derecho a una pensión jubilatoria cuando hubieren cumplido veinte años de servicio, sin otro requisito. Y cierto es igualmente que la Ley 67 de 1964, también especial, en su artículo 6º, modificó aquella disposición, al agregar el requisito de cincuenta años de edad.

Pero esta variación no implica en modo alguno desconocimiento de situaciones jurídicas individuales anteriores a la vigencia de la última ley, porque ella no rige para el pasado sino para el futuro. Lo que significa que el dicho cambio ofrece dos situaciones, a saber: a) La del grupo de servidores que al entrar en vigencia la Ley 67 de 1964, habían cumplido veinte años de servicios, único requisito exigido por la Ley 29 de 1939, y b) La del grupo de servidores que en tal fecha no había alcanzado dicho requisito y

la de quienes ingresaren posteriormente al servicio, para los cuales rigen, tanto el requisito de edad, como de tiempo de servicios. El derecho de los primeros queda resguardado con la sola comprobación del tiempo de servicio; para los segundos la situación jurídica era de mera espectativa, pues debían o deben aguardar hasta el lleno de los dos requisitos mencionados.

No se observa, por tanto, violación de ninguno de los textos señalados por la demanda, ni de otro alguno de la Constitución.

Por 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, declara EXEQUIBLE la frase del artículo 6º de la Ley 67 de 1964, que dice: "...y cincuenta de edad".

Cópiese, comuníquese e insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Aurelio Camacho Rueda, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Gerardo Rojas Bueno, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica, Julio Salgado Vásquez, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ismael Coral Guerrero, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Condiciones de ingreso a la carrera de sus servidores. Las situaciones jurídicas individuales perfeccionadas antes del Decreto 1651 quedan incólumes. — Exequibilidad de la parte del artículo 119 del Decreto 1651 de 1977 que dice: "...Ni los miembros de las Fuerzas Militares o de Policía que tengan asignación o pensión de retiro". — En cuanto al artículo 136, estése al fallo de noviembre 17 de 1977.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., marzo 16 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Aprobada por Acta número 9, marzo 16 de 1978.

Antecedentes.

En ejercicio de la acción establecida en el artículo 214 de la Constitución, el ciudadano César Castro Perdomo pidió la declaración de inexequibilidad parcial del artículo 119 y total del artículo 136 del Decreto número 1651 de 1977, en la parte subrayada del texto del primero que se transcribe:

"DECRETO NUMERO 1651 DE 1977
"(julio 18)

"por el cual se dictan normas sobre administración de personal en el Instituto de Seguros Sociales.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 12 de 1977, y oído el concepto de la Comisión Asesora constituida con arreglo a dicha ley,

"Decreta:

"...

"Artículo 119. De quiénes no podrán ser inscritos. No podrán inscribirse en la carrera especial de que trata el presente estatuto, las personas que reúnan los requisitos para gozar de pensión de jubilación, invalidez o vejez, o que estén disfrutando de cualquiera de las referidas pensiones, *ni los miembros de las Fuerzas Militares o de Policía que tengan asignación o pensión de retiro.*

"...

"Artículo 136. *El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias".*

(Diario Oficial número 34840, agosto 5 de 1977).

A la referida demanda se dio el trámite previsto en el Decreto 432 de 1969, y por ser las disposiciones acusadas pertenecientes a un decreto dictado con fundamento en facultades extraordinarias de las reguladas en el ordinal 12 del artículo 76 del Estatuto Constitucional, la Corte es competente para decidir sobre aquella, al tenor del artículo 214 del mismo estatuto.

El actor considera que las normas que impugna son violatorias, en primer término, del ordinal 8º del artículo 118, en concordancia con el 12 del artículo 76 de la Constitución.

Básicamente hace consistir el concepto de la violación planteada en que, aunque la Ley 12 de 1977 "no dio expresamente la facultad al Gobierno para establecer un régimen especial de incompatibilidades para los miembros de las Fuerzas Militares o de Policía con asignación o pensión de retiro", cuestión que debía ser objeto de facultad específica, sin embargo, estableció para esas personas una "incompatibilidad" para percibir sueldo del Instituto de Seguros Sociales, con desbordamiento de las facultades dadas en aquella ley.

Agrega el demandante que las normas acusadas equivalen a una derogatoria del artículo 143 del Decreto 612 de 1977 que autorizaba al

personal mencionado a disfrutar de sueldo como empleados públicos en cualesquiera de las agencias estatales, por lo cual hay violación de la garantía constitucional de los derechos adquiridos consignada en el artículo 30 de la Constitución.

Finalmente, estima el actor que hubo infracción del artículo 55 de la Constitución, pues el exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias quiebra el principio de la separación funcional en aquel consignado.

Concepto del Procurador.

El Procurador rindió el concepto número 318 del 2 de febrero de 1978 en el sentido de que es exequible la parte final del inciso primero del artículo 119 del Decreto 1651 y que, en cuanto al artículo 136 del mismo, debe estarse a lo decidido por la Corte en sentencia del 17 de noviembre de 1977 que lo declaró exequible.

Consideraciones de la Corte.

El decreto al cual corresponden las disposiciones sometidas al examen de constitucionalidad fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente por el término de seis meses, a partir de su vigencia, mediante la Ley 12 de 1977 "para determinar la estructura, régimen y organización de los Seguros Sociales obligatorios y de las entidades que los administran". En el aspecto temporal, como la Ley 12 fue sancionada el 25 de enero de 1977, y el Decreto 1651 del mismo año fue dictado el 18 de julio, el ejercicio de las facultades de que se trata se ajusta a la prescripción del ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución. Además, se afirma haber oído a la Comisión Asesora creada en aquella ley.

Procede analizar la tacha fundamental de carencia de facultades para disponer la restricción contenida en la parte final del artículo 119 del Decreto 1651, en cuanto ni los miembros de las Fuerzas Militares ni los de Policía que tengan asignación o pensión de retiro pueden inscribirse en la Carrera Administrativa especial regulada en dicho decreto.

Las facultades específicamente atinentes a esta materia son las otorgadas en la Ley 12 en mención para establecer el régimen de las entidades encargadas de administrar el sistema de seguridad social, según el enunciado de su artículo 1º, ya que dicho concepto engloba no solo el régimen mismo de ese sistema sino también el del personal de servidores que atiende esos servicios. Es por tal entendimiento que, en el artículo 2º de esa ley, al precisar las facultades extraordinarias que confiere, prescribe en el ordinal 6º que, el Presidente de la República podrá: "Fijar las escalas de remuneración correspondientes, las normas sobre clasificación de los empleos, el régimen de prestaciones sociales *y las condiciones de ingreso y ascenso; ...*". (Subraya la Corte). Con lo cual está detallando todos los aspectos de la Carrera Administrativa especial de los servidores de la seguridad social, es decir, las reglas de la administración del personal de la misma.

Las "condiciones de ingreso" a que se refiere la norma transcrita no son otra cosa, lógicamente, que las calidades exigibles a quienes aspiran a pertenecer a esos servicios e inscribirse en la correspondiente carrera, cuestión regulada por los artículos 11, 12, 20 y, especialmente, el 21 del Decreto 1651 que se está revisando. Así mismo, se reglamenta esta carrera en los artículos 107 a 119 del mismo estatuto, en desarrollo de las facultades de la Ley 12.

Evidentemente, en el caso que se está estudiando, no hay exceso en el desarrollo de las facultades de la Ley 12 para señalar las condiciones de ingreso a una carrera especial, ya que el ejercicio de tal facultad no puede consistir, se repite, sino en determinar calidades, aptitudes, requisitos, méritos y situaciones que permitan una selección adecuada del personal que deba escalafonarse, pudiendo por lo mismo señalar situaciones que excluyan aspirantes. Esta competencia para señalar esas condiciones en la Carrera Administrativa, de la cual forma parte la carrera especial de los servidores del Instituto de Seguros Sociales, está atribuida por el artículo 162 de la Constitución al Congreso y, por tanto, puede ser ejercida en toda su plenitud por el Gobierno como legislador extraordinario, cuando se le ha conferido en forma tan expresa y precisa como la empleada en el ordinal 6º del artículo 2º de la Ley 12, atrás transcrito.

El Gobierno no ha dictado, pues, disposiciones atinentes a la carrera militar, cuestión distinta y especial que tiene estatutos legales separados. Se ha circunscrito a fijar condiciones positivas y negativas para entrar al servicio del Instituto de Seguros Sociales, que es el campo propio de las facultades de la Ley 12, al autorizarlo para regular esa carrera especial.

Y como sus regulaciones en este campo solo tienen vigencia o aplicación hacia el futuro, no puede decirse que se viola la garantía de derecho subjetivo alguno constituido con arreglo a la legislación anterior, de manera que no hay infracción del artículo 30 de la Constitución.

Si se presenta modificación de una ley anterior, ello es apenas consecuencia del ejercicio de la potestad de legislar, de modo objetivo, impersonal y abstracto, dejando incólumes las situaciones jurídicas individuales perfeccionadas antes del Decreto 1651 de 1977.

En consecuencia, si en el ejercicio de las facultades no hubo extralimitación, no puede aseverarse que se ha violado el artículo 55 de la Carta en lo tocante al mantenimiento de la separación de poderes.

En lo referente a la acusación del artículo 136 del Decreto 1651 ha de estarse, como lo conceptuó el señor Procurador, a la declaración de exequibilidad hecha en fallo del 17 de noviembre de 1977 por la Corte con carácter definitivo.

De otra parte, la Corte tampoco encuentra que, hecha la confrontación respectiva, haya violación de ninguna otra disposición constitucional.

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación, declara EXEQUIBLE la parte del artículo 119 del Decreto 1651 de 1977, "por el cual se dictan normas sobre administración de personal en el Instituto de Seguros Sociales", que dice: *"...Ni los miembros de las Fuerzas Militares o de Policía que tengan asignación o pensión de retiro".*

Respecto del artículo 136 de dicho decreto, se abstiene por haberse proferido fallo definitivo el 17 de noviembre de 1977.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Fernando Uribe Restrepo, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica, Dante Fiorillo Porras, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ismael Coral Guerrero, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SUBSIDIO FAMILIAR

El Congreso puede señalar el mecanismo o instrumento pagador. El decreto rige a partir de su promulgación, o sea que no afecta situaciónes anteriores. — Exequibilidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto extraordinario número 1445 de 1975.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., marzo 16 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry.*

Aprobada según Acta número 9, marzo 16 de 1978.

El ciudadano Guillermo Salamanca Molano, ha pedido que se declare inexequible el Decreto extraordinario número 1445 de julio 18 de 1975, en sus cinco primeros artículos que son del siguiente tenor:

"Artículo 1º A partir de la vigencia de este Decreto, el subsidio familiar a que tienen derecho los empleados oficiales de la Rama Ejecutiva del Poder Público, se pagará por intermedio de las cooperativas o por las organizaciones cooperativas de segundo grado del sector oficial ya creado, o que se creen por dichos servidores.

"Artículo 2º La Superintendencia Nacional de Cooperativas, previo estudio de la capacidad administrativa, del manejo financiero y de los antecedentes de seriedad y responsabilidad que presenten las organizaciones cooperativas descritas en el artículo 1º, señalará aquellas que deban cubrir el subsidio a que se refiere la presente norma.

"Artículo 3º No obstante, los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencia y Establecimientos Públicos podrán elegir la organización cooperativa de base o de grado superior a la cual girarán lo que deban pagar a sus servidores, conforme a la ley, o promover por intermedio de la Superintendencia del ramo la fundación de nuevas cooperativas u organizaciones de segundo grado para los efectos señalados en este Decreto.

"Artículo 4º Cuando los empleados a que se refiere este Decreto se hallaren afiliados a una Caja de Compensación, se continuará con dicho régimen salvo que medie solicitud de los mismos empleados en contrario.

"Artículo 5º Cualquier gasto adicional que resulte por este concepto en el año de 1975 deberá ser cubierto por las respectivas entidades con base en traslados de sus asignaciones presupuestales actuales".

La demanda fue admitida dentro del límite indicado porque, no obstante que en el texto de ella, el peticionario dice (Pág. 6), que el citado decreto "viola en su totalidad", el artículo 30 de la Constitución, y que (Pág. 8), pide la declaratoria de inexequibilidad "en los artículos transcritos en los hechos de la demanda", es lo cierto, que solo transcribió cinco de los seis que contiene como puede verse en las páginas 1 y 2 del escrito, lo que significó que ésta quede restringida a la consideración de dicho artículo 1º.

Las razones de la violación se hacen consistir en un exceso respecto de la materia fijada al Gobierno por la Ley 24 del 20 de diciembre de 1974.

Sostiene el demandante que esta ley autorizó al Gobierno "para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la administración nacional, así como el régimen de sus prestaciones sociales". Sin embargo, el decreto —dice— en su artículo primero, dispuso que el subsidio familiar a que tienen derecho los empleados oficiales de la Rama Ejecutiva del Poder Público se pagará por intermedio de las cooperativas de segundo grado del sector oficial ya creadas o que se creen por dichos servidores. Es decir, que según la demanda, el decreto legisló sobre materias distintas de las autorizaciones, puesto que, de una parte extendió su acción a empleados del sector oficial de la

Rama Ejecutiva que no pertenecen a los organismos integrantes de la estructura de la administración como son los de las empresas industriales y comerciales y por otra, porque decir quién paga una prestación social no es establecer el régimen de dicha prestación sino tratar tema distinto.

Agrega el demandante que la disposición del artículo 1º constituye un verdadero despojo a las Cajas de Compensación Familiar, las cuales han adquirido el derecho de manejar y administrar el subsidio familiar, pues de ellos se mantiene su administración y subsistencia, según normas legales vigentes. Entregar parte de esos subsidios a las cooperativas es privarlas de un bien propio, con lo cual se quebranta el artículo 30 de la Constitución.

De consiguiente, concluye el demandante, se infringieron los artículos 30, 76-12 y 76-10 de la Constitución.

En su oportunidad el señor Procurador General de la Nación, encargado, conceptuó que las normas objeto de la acción son exequibles. Sostiene el Agente del Ministerio Público que el Gobierno, al hacer uso de las facultades extraordinarias, se mantuvo dentro de la materia que le fue asignada por el Congreso, y no hizo tarea distinta de la que aquella corporación hubiera podido hacer legítimamente al legislar sobre el mismo aspecto.

Consideraciones:

1. El subsidio familiar es una de las prestaciones sociales establecidas por la legislación, como resulta del Decreto 180 de 1956, y como lo aceptó la Corte en sentencia de fecha 12 de agosto de 1976.

2. La Ley 24 del 20 de diciembre de 1974 revistió al Presidente de facultades extraordinarias para llevar a cabo diferentes tareas legislativas, entre ellas la señalada en el artículo 3º que es del siguiente tenor:

"Revístese igualmente al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 19 de julio de 1975, para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de la administración nacional, así como el régimen de sus prestaciones sociales". Con apoyo en esta facultad, se expidió el decreto demandado y ya transcrito, por el cual se dispuso, esencialmente, que el subsidio familiar a que tienen derecho los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público, se pagaría en adelante por intermedio de cooperativas corrientes o de organizaciones cooperativas de segundo grado, del sector oficial, agregando en el artículo 4º que cuando los empleados a que el decreto se refiere "se hallaren afiliados a una Caja de Compensación se continuará con dicho régimen, salvo que medie solicitud de los mismos empleados en contrario".

3. Debe establecerse ahora si las facultades otorgadas al Presidente incluían el señalamiento del instrumento pagador del subsidio, o no daban para ello. Hasta la fecha, como lo registró el fallo de la Corte arriba mencionado, tal instrumento en general, vienen siendo las Cajas de Compensación Familiar, entidades sometidas a riguroso control oficial por medio de la Superintendencia de Cooperativas, primero, y del Ministerio de Trabajo, después, así como de la Contraloría General en el aspecto contable, todo con el objeto de velar por el cumplimiento de sus finalidades. Empero, al ser dictado el Decreto de emergencia número 2373 de 1974, por el cual se ordenó el pago del subsidio de algunos sectores privados por medio de la Caja de Crédito Agrario más cercana al domicilio de los trabajadores, y se ordenó a ella que, en coordinación con la Superintendencia de Cooperativas, tuvieran entre sus tareas, la de pagarlo, aquella línea se alteró. Y la Corte, en fallo del 28 de noviembre de 1974, lo declaró exequible con dos excepciones que en nada se refieren al punto que se estudia. La importancia de esta referencia radica en que en el fallo citado, aunque pronunciado sobre una providencia excepcional de carácter legislativo, la Corte no encontró que se violara la Constitución al entregarle el pago del subsidio familiar a entidades distintas de las Cajas de Compensación.

4. *El establecimiento del régimen de prestaciones sociales del sector oficial, a que se refiere el ordinal 10 del artículo 76 de la Carta al señalar las atribuciones que cumple el Congreso por medio de ley, significa algo más que la enumeración de las prerrogativas sociales, distintas del salario, causadas en una relación de trabajo asalariado. Es obvio que el Congreso pueda y debe señalar los sujetos activos y pasivos de esas obligaciones, su cuantía, las condiciones de tiempo y modo de su reconocimiento y el mecanismo pagador, si lo estimare necesario. Todos estos aspectos integran el concepto de un "régimen de prestaciones sociales".* Bien es cierto que el decreto objeto de la acción no altera la naturaleza ni la cuantía del subsidio familiar y sólo se limita, respecto de algunos trabajadores oficiales, que de él vienen gozando, a indicar el organismo o entidad que debe servir de intermediario para el pago. Tal señalamiento, dijo la Corte en el

fallo de noviembre de 1973, ya citado, no sólo no quebranta la Carta sino que supone una mejora para los trabajadores porque implica, o al menos busca, que el pago del subsidio se haga en forma más rápida, y por lo mismo, más eficaz. *Resultaría írrito y representaría un criterio recortado, que el Congreso pudiera decretar prestaciones sociales, limitándose a enumerarlas y señalar los sujetos de la obligación que ellas implican y no pudiera legislar sobre las diferentes y complejas modalidades que muchas de ellas entrañan, incluyendo el mecanismo o instrumento pagador. Pero si se acepta, como cuestión lógica, que puede hacer lo último porque ello es comprensivo del concepto de "régimen de prestaciones", es preciso admitir, como conclusión forzosa, que cuando autoriza al Presidente para regularlo en todo o en parte éste puede legítimamente proceder de idéntica manera sin quebrantar la Constitución.*

5. *La demanda separa los criterios de la denominada "estructura de la administración" (Art. 76-9) y de la Rama Ejecutiva del Poder Público, para sostener que tanto el Congreso como el Gobierno investido de facultades extraordinarias, no pueden ocuparse del régimen de prestaciones sociales sino para las personas que prestan sus servicios en los organismos que integran la primera: Porque los que están por fuera de ella tienen autonomía para señalarse dicho régimen. Ciertamente entre los dos criterios hay notoria diferencia que radica, principalmente, en que la primera, por razones técnicas está constituida por entidades que de modo expreso ha señalado la Constitución, al paso que la segunda, con el Presidente a la cabeza, implica todo un concepto político sobre la separación de las Ramas del Poder y está integrada por la totalidad de los organismos, dependencias, oficinas, servicios, etc., que en lo nacional, departamental y municipal, tiene como misión principalísima la de administrar. Tal diferencia, empero, no supone, ni ha supuesto nunca, una limitación en la competencia que da al Congreso el artículo 76 de la Carta para reglamentar la situación social de los trabajadores oficiales de la Rama Administrativa, en todos los aspectos.*

Si en el caso presente, el pago del subsidio familiar a trabajadores oficiales por intermedio de cooperativas, comprende a ambos sectores o sólo a uno de ellos, en nada afecta tal extensión la Carta Política.

6. *La Constitución no garantiza a ninguna entidad o persona la prerrogativa de ser pagadora del subsidio familiar. Ya se advirtió que aun cuando en un principio ello se vino haciendo a través de Cajas de Compensación Familiar, fue por disposición de sucesivas normas de carácter legislativo, que, como es obvio, pueden ser cambiadas por el Congreso cuando lo estime conveniente para la política social, como hasta ahora lo ha hecho.* Por lo tanto, la afirmación de que el decreto que se viene estudiando quebranta el artículo 30 de la Carta en cuanto constituye un despojo del patrimonio de las Cajas de Compensación, es errada, si se le mira desde aquél ángulo. Y lo es también desde el punto de vista del presunto derecho adquirido a manejar los fondos del subsidio familiar provenientes del sector oficial, porque, de una parte, esa administración debe cumplirse sólo mientras la ley lo disponga, de otra, el decreto según su artículo 6º, rige a partir de su promulgación, lo que significa que no afecta situaciones anteriores; y porque finalmente, el actor no ha reparado en que según las voces del artículo 4º, cuando los empleados a que se refiere el decreto, se hallaren afiliados a una Caja de Compensación, se continuará con dicho régimen, salvo que medie solicitud de los mismos empleados en contrario. De suerte que si a pesar de haberse creado un intermediario para el pago, distinto del que hoy existe, aquél entra a funcionar, respecto de los ya afiliados a una Caja de Compensación, sólo cuando éstos lo soliciten, no se ve por parte alguna el atropello o desconocimiento de derecho de que habla la demanda.

Por 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, encargado, declara: son EXEQUIBLES los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto extraordinario número 1445 de 1975.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Fernando Uribe Restrepo, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica, Dante Fiorillo Porras, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ismael Coral Guerrero, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

ESTADO DE SITIO

Causales de justificación del hecho punible. Artículo 25 del Código Penal. El decreto limita el campo de acción a los fines de prevenir y reprimir los delitos de secuestro, extorsión y los de producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes. El texto contiene, además, otras limitaciones precisas. — No establece ni directa ni indirectamente la pena de muerte. — Constitucionalidad del Decreto legislativo número 70 de 1978, por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., marzo 9 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry.*

Aprobada según Acta número 8, marzo 9 de 1978.

El Gobierno Nacional, en cumplimiento de lo dispuesto por el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, ha enviado para revisión constitucional el Decreto legislativo número 70 del 20 de enero del año que cursa, el cual lleva la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros del Despacho:

Su texto dice así:

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

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

"Considerando:

"Que por Decreto 2131 de 1976 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

"Que la perturbación del orden público se ha agudizado con la intensificación de la delincuencia organizada, especialmente por la comisión de delitos contra la libertad individual, contra la vida y la integridad personal y contra la salud y la integridad colectiva;

"Que es deber del Gobierno tomar todas aquellas medidas que conduzcan al restablecimiento de la normalidad,

"Decreta:

"Artículo 1º Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, el artículo 25 del Código Penal quedará así:

" 'Artículo 25. El hecho se justifica cuando se comete:

" '1º Por disposición de la ley u orden obligatoria de autoridad competente.

" '2º Por la necesidad de defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor o sus bienes y siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

" 'Se presume que se encuentra en el caso previsto en este numeral, el que durante la noche rechaza al que escala o fractura las cercas, paredes, puertas o ventanas de su casa de habitación o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor, o el que encuentra un extraño dentro de su hogar, siempre que en este último caso no se justifique su presencia allí y que el extraño oponga resistencia.

" '3º Por la necesidad de salvarse a sí mismo o de salvar a otro de un peligro grave e inminente contra la persona, no evitable de otra manera, que no se haya causado por obra propia y que no deba afrontarse por obligación profesional.

" '4º Por los miembros de la Fuerza Pública cuando intervengan en operaciones planeadas

para prevenir y reprimir los delitos de extorsión y secuestro, y producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes'.

"Artículo 2º El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, D. E., a 20 de enero de 1978".

Dentro del término del traslado para la intervención ciudadana, impugnaron el decreto los ciudadanos Pedro Pablo Camargo, Humberto Criales de la Rosa y Raquel Cecilia Oyuela Páramo. Con diferentes argumentaciones, los tres sostienen que el decreto que se revisa es violatorio de la Constitución, no sólo en su artículo 121 por cuanto implica una extralimitación de poderes del Gobierno Nacional, sino de los artículos 21, 23, 26, 27 y 28 de la Constitución, así como los números 10, 11, 16, 20, 29, 30, 38, 51 y 55 ibídem. En síntesis los impugnadores sostienen que el decreto es consagratorio aún de la pena de muerte, por cuanto autoriza a los miembros de la Fuerza Pública para que, so pretexto de prevenir y reprimir ciertos delitos, desconozcan y atropellen una serie de garantías ciudadanas, comenzando por la vida, que es la más preciosa.

En su oportunidad el Procurador General de la Nación, considera también que el decreto es inexequible y pide que así se declare. Sus argumentos, son del siguiente tenor:

"Consiste la novedad en adicionar el texto del artículo 25 del Código Penal con una cuarta causal de justificación del hecho que, de conformidad con el artículo 24 del mismo, implica ausencia de responsabilidad penal para su autor.

"Desde luego y por virtud de lo dispuesto en el propio artículo 121 de la Carta, esta modificación aditiva del Código citado es de vigencia temporal, pues automáticamente dejará de regir cuando se declare restablecido el orden público. Sobra así el enunciado inicial del artículo 1º del decreto examinado.

"Como es de general conocimiento, ciertos delitos contra la libertad individual como el secuestro y contra la salud y la integridad colectivas como la producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes o narcóticos, han aumentado notoriamente en los últimos tiempos y han asumido modalidades nuevas, que revelan organización y alta peligrosidad en quienes los cometen y tecnificación en sus procedimientos ilícitos; y con frecuencia van acompañados del de extorsión y son causa de atentados contra la vida y la integridad personal.

"Sin embargo, no aparece clara su conexidad con las causas que originaron la declaración del estado de sitio, ni puede afirmarse que pongan en peligro la vigencia de las instituciones, ni tiendan a producir efectos políticos que desvertebren el régimen republicano; ni, de otra parte, que la norma ideada ahora para prevenirlas y reprimirlos sea conducente al restablecimiento del orden público.

"Se lee, en efecto, en los considerandos del Decreto 2131 de 1976:

" 'Que la Constitución ordena al Estado proteger la vida humana y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales suyos y de los particulares.

" 'Que la protección a la vida supone el cuidado de la salud y que dentro de los deberes sociales del Estado se incluye el de prestar el servicio público correspondiente.

" 'Que es deber primordial del Gobierno preservar la seguridad colectiva y restablecer el orden cuando estuviere quebrantado, mediante el empleo de los medios previstos en la Carta para mantener la vigencia de las instituciones que ella misma consagra.

" 'Que desde hace más de un mes existe en el Instituto Colombiano de Seguros Sociales un paro inconstitucional que afecta sus servicios médicos, paramédicos y complementarios.

" 'Que por solidaridad, el paro se ha extendido a otras entidades oficiales pertenecientes al Sistema Nacional de Salud, con todo lo cual no sólo se ha perjudicado a los trabajadores afiliados a dicho Instituto sino a la parte más desvalida y numerosa de la población, que solo puede recurrir a los centros hospitalarios de asistencia pública.

" 'Que dentro de los fines del paro está el de coaccionar a las autoridades para que, por las vías de hecho, se abstengan de aplicar disposiciones legales, delitos contemplados en el artículo 184 del Código Penal.

" 'Que diversos sindicatos de entidades estatales y descentralizadas han hecho pública su decisión de llevar a cabo paros de solidaridad con el que ilegalmente se realiza en el Sistema Nacional de Salud.

" 'Que, además, junto con los hechos anteriores han ocurrido otros, como frecuentes asesinatos, secuestros, colocación de explosivos e incendios, característicos de prácticas terroristas dirigidas a producir efectos políticos que desver-

tebren el régimen republicano vigente, hechos que atentan contra derechos ciudadanos reconocidos por la Constitución y por las leyes y que son esenciales para el funcionamiento y preservación del orden democrático, propio del Estado de Derecho'.

"No se ve, pues, la necesidad de recurrir al ejercicio de los poderes extraordinarios del artículo 121 de la Carta para adicionar la legislación penal sustancial, en la forma prevenida en el decreto revisado. Se descubre así, en primer término, una violación de ese precepto superior.

"Y analizada en sí misma esta norma nueva, se estiman procedentes las siguientes consideraciones:

"Las causales de justificación del hecho que consagra el artículo 25 del Código Penal que, al tenor del artículo 24 de la misma obra, excluyen la responsabilidad, para muchos autores, constituyen circunstancias de exclusión de la antijuridicidad. Quiere ello decir que cuando se cumpla una de las conductas tipificadas en el Código dentro de una de las circunstancias descritas en el artículo 25, aunque se satisfagan las exigencias de la tipicidad y de la culpabilidad, el hecho no da lugar a responsabilidad por no ser antijurídico.

"El legislador extraordinario ha considerado entonces ajustado a derecho todo hecho de la Fuerza Pública que intervenga en operaciones planeadas para prevenir y reprimir ciertos delitos.

"Sentado lo anterior como admisible, en gracia de discusión, desde el punto de vista de una política criminal, veamos cuáles son las consecuencias prácticas de la aplicación de la nueva causal de justificación:

"El artículo 25 dice que 'el hecho se justifica cuando se comete, ...'. Por hecho se entiende cualquier conducta humana que objetivamente se subsuma dentro de uno de los tipos descritos en el Código Penal, sin excepción; es decir, que la nueva causal ampara toda clase de hechos encaminados contra cualquiera de los bienes jurídicos tutelados y no solamente contra la vida o la integridad de las personas como ocurre generalmente en los casos del inciso del numeral 2º del artículo 25 conocido por la doctrina como el rechazo al 'visitante nocturno'.

"Quiere esto decir que la Fuerza Pública puede lesionar, sin incurrir en delito, la vida, la integridad personal, la libertad individual, el domicilio, la privacidad de la correspondencia, la propiedad y aún la honra de las personas, cuando intervenga 'en operaciones planeadas para prevenir y reprimir' determinados delitos, sea o no el sujeto pasivo de la acción copartícipe de estos últimos. Por lo demás, los presupuestos de la causal implican:

"a) Que se trate de la intervención de la Fuerza Pública en OPERACIONES PLANEADAS, es decir, que la intervención ocasional o accidental de la Fuerza Pública no da lugar a la eximente.

"b) Que la operación haya sido planeada para *prevenir o reprimir,* lo cual da lugar a que en simples labores de vigilancia (prevención) los bienes jurídicos protegidos por el Código queden a merced de la conducta de la Fuerza Pública sin tutela alguna.

"c) La mención de la extorsión, el secuestro y la producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes implica una calificación jurídica previa de las conductas que se trata de prevenir o reprimir y por tanto cualquier matiz que incida en su tipicidad haría desaparecer la causal. Tal el caso de que la supuesta extorsión sea en realidad un robo calificado o un chantaje; o en el evento de que no se esté en presencia de un secuestro sino de un rapto o cuando no se produzca, procese o trafique con estupefacientes sino simplemente se almacenen o porten.

"La causal cuarta de exclusión de la antijuridicidad agregada por el decreto al artículo 25 del Código Penal, por falta absoluta de técnica y por la equivocidad de sus términos produce un efecto contrario al que se pretende y que cae en dos extremos opuestos:

"Por una parte expone todos los bienes jurídicos protegidos por el legislador y a todos sus titulares sin excepción, a la acción arbitraria de la Fuerza Pública y, en el caso opuesto, no se podría dar curso a la eximente propuesta mientras no se calificare jurídicamente el delito que la Fuerza Pública trató de prevenir o de reprimir. En síntesis, la norma desde el punto de vista del derecho penal tiene las siguientes connotaciones cuya simple enunciación destaca sus fallas.

"1. Limita el privilegio a los miembros de la *Fuerza Pública* excluyendo a los cuerpos de investigación que no tienen ese carácter.

"2. Califica las operaciones al exigir su previa *planeación.*

"3. Asimila la prevención, labor exclusivamente pacífica y de inteligencia, la represión que implica acción y enfrentamiento.

"4. Limita, por su denominación jurídica, los delitos cuya prevención o represión pueda dar lugar a la conducta de la Fuerza Pública que se pretende justificar.

"5. Pero, de otra parte, es vaga e imprecisa en cuanto a los elementos que configuran la causal.

"Esto último resulta al compararla con las contempladas en el artículo 25 original y, para citar sólo un texto legal extranjero, con el artículo 53 del Código Penal italiano, en su nueva redacción (artículo 14 de la Ley número 1521 de 22 de mayo de 1975), que dice:

" 'Artículo 53. *Uso legítimo de armas.* Sin perjuicio de las disposiciones contenidas en los dos artículos precedentes (ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber y legítima defensa), no será punible el funcionario público que, con el fin de cumplir ningún deber de su propio cargo, haga uso u ordene hacer uso de armas o de algún otro medio de coacción física, cuando se vea obligado por la necesidad de rechazar alguna violencia o de vencer alguna resistencia contra la autoridad y así como impedir la consumación de los delitos de estrago, naufragio, hundimiento de naves, desastre aéreo, desastre ferroviario, homicidio voluntario, robo con armas y secuestro de personas.

" 'Esta misma disposición es aplicable a cualquier persona que, requerida legalmente por el funcionario público, le preste ayuda.

" 'La ley determina los demás casos en que se autoriza el uso de armas o de otro medio de coacción física'.

"Nótese que el texto se refiere al uso de armas exclusivamente para impedir la consumación de ciertos delitos, no para prevenirlos, y que tales ilícitos se hallan precisamente tipificados en el mismo Código, así: estrago, artículo 422; naufragio, hundimiento de naves y desastre aéreo, artículo 428; desastre ferroviario, artículo 430; homicidio voluntario, artículo 575; robo con armas, artículo 628, y secuestro, artículo 605.

"Y es que en materia penal, el legislador debe ser especialmente cuidadoso en no incurrir en vaguedades, indeterminaciones o ambigüedades, porque una falta de técnica en este sentido puede incidir en la constitucionalidad misma de la norma. La Corte Suprema ha expresado al respecto:

" 'Estima la Corte que las expresiones formalidades legales, plenitud de formas en cada juicio, empleadas en los expresados artículos 23 y 26, son fórmulas con que la Constitución ordena la observancia de los siguientes requisitos, aparte de otros declarados en ellos expresamente:

" 'Que la ley (entendiéndose también por tal toda disposición emanada de autoridad competente, que ordene o prohíba de modo general) debe definir de antemano y de una manera precisa el acto, el hecho o la omisión que constituye el delito, la contravención o culpa que han de prevenirse o castigarse.

" 'Que hay atentado contra la libertad individual cuando la ley no llena esta condición, sino que deja al arbitrio de quien deba aplicarla como autoridad, la calificación discrecional de aquellos actos, de suerte que puedan estar o no sujetos a prevención, ser o no ser punibles, según el criterio personal de quien los califique...'. (Sentencia de Sala Plena, noviembre 12 de 1928, G. J., T. XXXVI, Pág. 194 y ss.).

"Y si esto es evidente para los hechos u omisiones que la ley tipifica como delitos, también ha de ser predicable de aquellos que la propia ley desea no considerar antijurídicos para excluir la responsabilidad de sus autores.

"Encuentra este Despacho, en conclusión, que el precepto revisado infringe, además de los ya mencionados artículos 121, 23 y 26, el artículo 16 del estatuto fundamental, en cuanto expone al arbitrio y discrecionalidad de los agentes de la Fuerza Pública, los bienes jurídicos cuya protección confía esta norma a todas las autoridades de la República".

Consideraciones:

Como puede observarse el decreto introduce, por medio del numeral 4º del segundo inciso del artículo 1º, una modificación aditiva transitoria al actual texto 25 del Código Penal, que tiene por objeto crear una nueva circunstancia exculpativa del hecho punible, expresando que éste se justifica "cuando se comete... por los miembros de la Fuerza Pública cuando intervengan en operaciones planeadas para prevenir y reprimir los delitos de extorsión y secuestro, y producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes". La citada modificación implica una entidad jurídica distinta de las que se contemplan en los tres primeros numerales de la norma, que venían integrando la totalidad de ella (Art. 25) y que, por lo mismo, ofrece particularidades especiales.

En efecto: La citada disposición crea una entidad jurídica diferente ya que no constituye un caso de obediencia a orden obligatoria de autoridad competente, ni una legítima defensa personal ni un estado de necesidad, también personal.

Tampoco puede catalogarse como una legítima defensa presunta ya que, en primer término, no conforma el aparte segundo de la norma citada como hubiera sido lo lógico de haberse querido crear una nueva figura de presunción de defensa; puesto que es allí, en ese aparte donde se

contemplan las otras dos, a saber, la que se ejerce contra el invasor nocturno de una casa de habitación o sus dependencias y la que se refiere al extraño resistente.

En segundo lugar, la norma consultada no señala las condiciones que reglamentan la presunción ni ninguna parte de su texto permite entender que se trate de una presunción de legítima defensa.

La figura creada por el Decreto 70 de este año contempla otra clase de circunstancias para justificar la acción de la Fuerza Pública cuando se dirija a la prevención y represión de los delitos de extorsión, secuestro, y producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes.

Tiene ella, por una parte, un amplio alcance en cuanto no limita los medios de acción ya que tanto puede referirse al uso de las armas como a otros medios de coacción, persuasión o disuasión.

Pero, de otro lado, limita el campo de acción a los fines en ella mencionados o sea, prevenir y reprimir los delitos de secuestro, extorsión y los de producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes. Esto hace que a primera vista pudiera parecer exorbitante la facultad dada a la Fuerza Pública por la norma en estudio. Sin embargo, si se examina detenidamente el texto de la disposición, se ve que contiene limitaciones precisas, a más de las ya mencionadas, que es necesario señalar:

a) En primer término, el sujeto activo de la excluyente de responsabilidad es específico, a saber, los miembros de la Fuerza Pública. Por tal debe entenderse el personal a que se refiere el Título XVI de la Constitución Política y específicamente el señalado por los artículos 166, 167 y 168-3. Nadie distinto a este personal podría invocar la causal de exención de responsabilidad.

b) En segundo lugar, las conductas que se justifican han sido también definidas de modo preciso. Solo están exentos de responsabilidad, de acuerdo con esta norma, los actos que se dirijan de modo inmediato a prevenir o a reprimir los delitos que ella señala.

La prevención de que aquí se trata no es la genérica de que trata el derecho penal y que consiste en intimidar por medio de la aplicación de la pena, tanto a los autores del delito que se sanciona como a las demás personas, a fin de que no vuelvan a delinquir, sino la específica que pretende evitar que un determinado delito se cometa. Para ello los actores deben poner por obra actos dirigidos de modo específico a impedir la iniciación de la conducta delictiva o a obtener su cesación, en caso de que hubiere ya comenzado.

Tales actos tienen que ser adecuados a ese fin y de la adecuación debe juzgarse objetivamente. Esto es, el juez tendrá que determinar si ellos podían producir los efectos que se dejan señalados. En caso afirmativo, la conducta se justifica. De lo contrario es punible ya en su totalidad, ora en la forma prevista por el artículo 27 del Código Penal.

c) De otra parte se justifican también los actos dirigidos a reprimir la acción delictiva. No se trata en este caso de la represión penal, esto es, de la aplicación de una pena o de cualquier otra acción, lo que corresponde, por modo exclusivo, a los jueces y demás funcionarios de la Rama Penal, sino de la represión policiva o sea del empleo de la fuerza o de cualquier otro medio para eliminar directamente las manifestaciones contrarias al interés social o particular, imponiendo las restricciones a los derechos individuales que sean necesarias para que se mantenga el orden jurídico.

Con todo, tampoco esta conducta dirigida, ora sea a prevenir, ya a reprimir, no se refiere a toda clase de delitos sino exclusivamente a los mencionados por la norma. De manera que la represión solo se justifica cuando la acción de la Fuerza Pública reprima la extorsión, el secuestro y la producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes.

d) Otro factor limitativo que contiene la disposición "sub-examine", es el que se refiere a la planificación de las operaciones tendientes a la prevención o represión de los delitos mencionados. Esta expresión, tomada en su sentido natural y lógico, indica que a tales conductas debe preceder una etapa en que se hayan trazado las directrices de la acción.

Ahora bien. Por "operaciones planeadas", entiende la Corte una o varias acciones concebidas, elaboradas, programadas y mandadas ejecutar por una entidad o autoridad superior de carácter oficial, que tenga entre sus funciones o como atribución y función específica, la de prevenir y reprimir los delitos a que el texto se refiere. No se trata, pues, de conciertos aislados de elementos de la Fuerza Pública, ni de acciones intentadas o llevadas a cabo repentinamente sin conexión con aquella entidad o autoridad, o sin conocimiento de ella, pues en estos casos el supuesto necesario de que exista una "operación planeada", desaparecería.

e) Finalmente debe tomarse en consideración el factor subjetivo que, aun cuando no expresamente consignado en la disposición examinada, necesariamente hace parte de la causal de justificación, ya que el objeto de la misma es evi-

dentemente el de preservar a la sociedad del daño causado por los delitos a que ella se refiere; lo que significa que las acciones deben estar no sólo objetivamente sino de modo subjetivo, dirigidas a ese fin. En otras palabras, no quedarían justificadas, conforme a esa norma, aquellas conductas que, aunque de manera externa parezcan dirigidas al propósito enunciado por el decreto, se demuestra que estuvieron inspiradas en otros móviles, por ejemplo, la venganza, el ánimo de lucro, etc.

Las consideraciones que preceden permiten afirmar que tanto los opositores como el señor Procurador General, están en un error jurídico al considerar que el decreto que se revisa consagra directa o indirectamente el desconocimiento por la Fuerza Pública de garantías fundamentales, y establece directa o indirectamente la pena de muerte; y que es, por estos aspectos, aparte de otros por ellos mencionados, violatorio de la Constitución.

Cualquiera que sea el concepto que se tenga de aquella penalidad, no puede hablarse de ella seriamente, sino como una consagración legal por medio de la cual, y previos unos procedimientos regulares, se impone por el Estado, como castigo a determinados delitos, la pérdida de la vida. El decreto no contiene semejante medida, ni puede afirmarse que ella resulte de su aplicación, es decir, que el objeto y finalidad del texto haya sido o sea autorizar a los miembros de la Fuerza Pública para disponer de la vida de los ciudadanos con el pretexto jurídico del decreto. Si semejante afirmación fuera cierta en el terreno del Derecho, cabría igualmente como verdadera para los tres numerales que integraban el artículo 25 del Código Penal, antes de la expedición de este decreto legislativo, pues resulta obvio que precisamente de sus disposiciones, se convierte en acto lícito, y por lo mismo justificable la comisión de cualquier hecho injurídico, incluyendo el homicidio, si a él se llega por razones de legítima defensa real o putativa, o en estado de necesidad.

El decreto tiene una evidente conexión con las causas determinantes y sobrevinientes de la perturbación del orden que sufre el país. Pues, de una parte, el considerando 8º del Decreto 2131 de 1976 por el cual se declaró el estado de sitio, señala como una de sus causas "los frecuentes asesinatos, secuestros, colocación de explosivos e incendios, característicos de prácticas terroristas dirigidas a producir efectos políticos que desvertebren el régimen republicano vigente..."; y de otro, es hecho público y notorio que la frecuencia que en los últimos meses acusa el delito de secuestro, tanto como los relacionados con la producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes, han creado una justificada alarma social que exige medidas adecuadas para su contención.

Se trata, como atrás se dijo, de una especial medida que envuelve un derecho de defensa social; porque, de un lado, es legítimo que los integrantes de los cuerpos armados que se ven obligados a intervenir en operaciones como las indicadas, los que tienen por objeto prevenir o reprimir delitos que por su naturaleza son violentos y se ejercen en base de violencia sobre personas o cosas, estén protegidos por una justificación de los hechos punibles que se vean forzados a cometer; y porque, de otro, tanto el Gobierno como personero de la sociedad, como esta misma, están interesados en la defensa de ésta, y en que ella se cumpla adecuadamente por los cuerpos a quienes, por ministerio de la ley, se han entregado las armas para su defensa.

No puede afirmarse válidamente, como lo hacen los opositores, que el decreto viole los artículos 10, 11, 16, 20, 21, 23, 26, 27, 28, 29, 30, 38 y 55 de la Constitución. Estos preceptos consagran una serie de garantías fundamentales y de organización política que en nada resultan afectados. En efecto. Que tanto los nacionales como los extranjeros tengan el deber de someterse a la Constitución y a las leyes y obedecer a las autoridades; que los derechos de los extranjeros puedan ser restringidos legislativamente por razones de orden público; y que en todo caso los derechos políticos se reservan a los nacionales, son normas que nada tienen que ver con el decreto que se revisa; que las autoridades estén instituidas para la defensa de la vida, la honra y los bienes de los ciudadanos, es principio que no sólo no se quebranta, sino que se realiza, pues el decreto representa una modalidad excepcional del ejercicio de la autoridad enderezado precisamente a salvaguardar tales derechos; que los funcionarios públicos sean responsables, no sólo por violación de la Constitución y de las leyes, sino por extralimitación y por omisión en el ejercicio de sus funciones, en nada se desconoce puesto que el decreto señala precisamente unas condiciones y requisitos para actuar válidamente en defensa de los derechos de la sociedad, fuera de los cuales, como se ha dicho antes en esta providencia, los ilícitos no se justificarían. Los derechos de intimidad, de gozar de libertad, en sus distintas modalidades, de inviolabilidad del domicilio, de gozar de un debido proceso y del privilegio de que en materia penal se aplique la ley más favorable, continúa rigiendo con las

modalidades y desarrollos previstos en normas vigentes, sin que el decreto que se revisa los desconozca; los artículos 30 y 55 que garantizan el primero la propiedad privada dentro de los límites del bien común, y el segundo la separación y mutua colaboración entre las Ramas del Poder Público, ninguna relación tienen con la modalidad de defensa social que se consagra por el numeral 4º del decreto, pues se refieren a principios básicos de la organización social y política del Estado, ajenos a la modalidad de prevención y represión de los delitos a que la norma revisada se refiere.

Lo que ocurre en el caso presente, como antes se anotó, es que la medida consagrada por el decreto mira a un aspecto grave y delicado de la defensa de la sociedad, justamente perturbada por un tipo especial de delincuencia que ha venido a trastornar más profundamente el orden público. Y precisamente para evitarla o reprimirla, el Gobierno está en el deber de adoptar las disposiciones que a su juicio conduzcan a tal finalidad. Debe recordarse que su misión fundamental dentro del estado de sitio, ya se origine él en guerra exterior o en conmoción interior, es la de restablecer el orden público. Así lo prescribe con claridad el artículo 121 de la Constitución. Y si adelanta su tarea, como lo ha hecho en este caso, sin salirse de la Constitución, está dentro del cumplimiento de su deber.

El Gobierno, pues, al expedir el decreto que se revisa, se ha mantenido dentro de las facultades excepcionales que le otorga el artículo 121 de la Constitución y no viola ningún texto de ella.

Por 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, declara: ES CONSTITUCIONAL el Decreto legislativo número 70 de enero 20 de 1978, por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Héctor Gómez Uribe, Gerardo Rojas Bueno, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Guillermo González Charry, Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Gustavo Gómez Velásquez, Luis Enrique Romero Soto, Alvaro Luna Gómez, Luis Carlos Sáchica, Dante Luis Fiorillo Porras, Humberto Murcia Ballén, Ismael Coral Guerrero, Hernando Tapias Rocha, Pedro Elías Serrano Abadía, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero, Alberto Ospina Botero.

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

Salvamento de voto.

Con el respeto que profeso a los ilustres Magistrados que concurrieron a declarar la constitucionalidad del Decreto 070 de 1978, estimo que éste quebranta no pocos de los derechos civiles consagrados en el Título III de la Constitución Nacional, muchos de los cuales se dejan expuestos ahora al arbitrio de la Fuerza Pública sin nada más para justificar ella misma su atropello que cometerlo con ocasión o so pretexto de intervenir "en operaciones planeadas para prevenir y reprimir los delitos de extorsión y secuestro, y producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes", infracciones a las que se ha circunscrito su acción inicialmente, sin perjuicio, desde luego, de que ésta pueda extenderse a todas las demás del Código Penal sin limitación alguna y, por consiguiente, aún a la prevención y represión de los delitos políticos, si más adelante, como está ocurriendo en Italia, Alemania y Francia, llega a agudizarse la perturbación del orden público en Colombia con ese tipo de delincuencia organizada y el Gobierno cree su deber dar tal autorización a la Fuerza Pública para lograr el restablecimiento de la normalidad.

Me resulta difícil, en tales condiciones imaginar una norma siquiera del Título III de la Constitución Nacional que no pueda ser quebrantada impunemente al amparo de la vasta e incontrolada justificación con la que el Decreto 070 de 1978 legitima todos los hechos, de otro modo delictuosos, que lleguen a cometer o hayan cometido los miembros de la Fuerza Pública con ocasión o so pretexto de intervenciones suyas en las operaciones puramente policivas a que se refiere el decreto, si la única protección efectiva que hasta ahora se había dispuesto para garantizar su respeto, las normas del Código Penal que erigen en delito esas violaciones y disponen la sanción a los responsables, no pueden ya aplicarse en los casos del Decreto 070, ni imponerse tampoco, en consecuencia, sanción alguna a los responsables, por causa de su violación.

El principio fundamental del sistema democrático, que reconoce a todos los habitantes del territorio nacional idénticos derechos, sin más excepciones que las consagradas o autorizadas en

la propia Constitución, ha venido a ser sustituido por ese otro, contenido en el artículo 1º del Decreto 070, conforme al cual se deja al arbitrio de la Fuerza Pública la desmedida facultad de conculcar los de las personas que a su juicio puedan haber ejecutado o piensen realizar hechos que aquélla suponga encaminados a la probable comisión de algún delito, por ahora los de extorsión y secuestro y los referentes a la producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes.

Ese exorbitante privilegio, a ninguna autoridad antes concedido, significa, además, que tampoco es cierto ahora que las autoridades de la República estén instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes, como lo disponía el artículo 16 de la Constitución Nacional sin limitaciones de ninguna naturaleza, pues en adelante se deja al buen juicio de la Fuerza Pública la facultad de dividir a los habitantes del territorio nacional en buenas y malas personas, con la inevitable consecuencia de reservar a sólo aquéllas el derecho a la vida, a la honra y a la propiedad, pues las otras, con sólo que la Fuerza Pública decida catalogarlas dentro de las que supone que han cometido o se disponen a cometer en un futuro próximo o mediato alguno en los delitos a que se refiere el decreto, quedan reducidas, ipso jure, a la condición de ilotas, seres despreciables desprovistos de todo derecho, contra quienes la Fuerza Pública, omnipotente, puede cometer legíticamente todos los excesos imaginables.

Para que la Fuerza Pública pudiera realizar esta noble misión sin las trabas de las minucias constitucionales, el Decreto 070 eximió a sus miembros de la responsabilidad que el artículo 20 de la Constitución Nacional establecía para todos los funcionarios públicos que se extralimitaran en el ejercicio de sus funciones, de manera que cualesquiera sean los abusos en que esa fuerza incurra, todos ellos han sido legitimados, sin restricción alguna, en la nueva legislación; ni se extiende a aquella, tampoco, la previsión conforme a la cual el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta, como lo establecía el artículo 21 de la Carta, ya que ahora tanto el superior que da la orden que quebranta la Constitución como el agente que la ejecuta, son ambos igualmente irresponsables con tal que la violación se cometa en los casos y para los fines señalados en el Decreto 070 ni, desde luego, por la misma razón, puede en adelante aplicarse a los militares en servicio activo la tutela que en defensa de las normas constitucionales consagraba el inciso del artículo 21, que ha derogado el Decreto 070 y a cuya sombra protectora ya no es tampoco responsable el superior que da una orden en infracción manifiesta de un precepto constitucional y en detrimento de alguna persona.

Tampoco podrá buscar refugio en las garantías que la Constitución consagra en los artículos 23, 25 y 38, para citar algunos, las personas respecto de quienes la Fuerza Pública suponga, con razón o sin ella, que pueden resultar involucradas en las operaciones planeadas para reprimir y aún para prevenir, hechos supuesta o realmente encaminados a la ejecución de los delitos de extorsión y secuestro, y producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes, eventos en cualquiera de los cuales la Fuerza Pública puede molestar a las personas y a sus familias, reducirlas a prisión o arresto, detenerlos y registrar sus domicilios, sin el engorroso cumplimiento de las formalidades legales dispuestas en la Constitución, que el Código de Procedimiento Penal desarrolla y sin otro fundamento que la ilimitada justificación que para tales atropellos consagra el Decreto 070, gracias a cuyas disposiciones es ahora legalmente posible que la Fuerza Pública obligue a los ciudadanos a declarar contra sí mismos y contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad e igualmente justificada toda violación de la correspondencia confiada a los correos y telégrafos, de modo que cartas y papeles privados, que antes solo podían ser interceptados o registrados mediante orden de funcionario competente, en los casos y con las formalidades establecidas en la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales, ahora pueden serlo por cualquier miembro de la Fuerza Pública sin autorización de funcionario judicial alguno y sin el engorroso cumplimiento de las formalidades legales que en esta materia y en desarrollo de la disposición constitucional, habían establecido los artículos 372, 373, 374 y 375 del Código de Procedimiento Penal, entre otros.

Estimo, en suma, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, que puesto que la disposición contenida en el artículo 1º del Decreto 070 de 1978 autoriza a la Fuerza Pública "para lesionar, sin incurrir en delito, la vida, la integridad personal, la libertad individual, el domicilio, la privacidad de la correspondencia, la propiedad y aún la honra de las personas, cuando intervenga 'en operaciones planeadas para prevenir y reprimir' determinados delitos", esa es una disposición ostensiblemente inconstitucional, incompatible con los principios democráticos y sólo concebible en los más reaccionarios regímenes despóticos.

Estas breves consideraciones, con ser someras, son, sin embargo, más que suficientes para que deje constancia de mi franco desacuerdo con el fallo de la Corte y para explicar este salvamento de voto.

Dante L. Fiorillo Porras, José María Velasco Guerrero, Ismael Coral Guerrero.

Salvamento de voto.

DECRETO 070 DE 1978

En las dos sesiones que la plenaria de la Corte dispuso para el Decreto número 070 de 20 de enero de 1978, expuse una serie de observaciones indicativas de su manifiesta inconstitucionalidad. Esos argumentos, expresados en un extenso e incontestado monólogo, pueden sintetizarse del siguiente modo:

1. Abusiva y torpe aplicación de las facultades que concede la Carta en su artículo 121.

1.a. A la Corte siempre la convence, la interesada, caprichosa y forzada manifestación del Gobierno, en el sentido de darse "conmoción interior", para refrendar los decretos de estado de sitio, los cuales, indefectiblemente, se limitan a trasladar a los organismos castrenses el juzgamiento de acciones delictivas innúmeras, excluyéndose, eso sí, lo relacionado con el título primero, capítulos primero y segundo del libro segundo del Código Penal ("delitos de traición a la patria" y "delitos que comprometan la paz, la seguridad exterior o la dignidad de la Nación").

1.b. Pero no se da nunca una confrontación con la realidad nacional para deducir si los motivos son ciertos, excepcionalmente graves y necesarias y conducentes las medidas para el pronto y efectivo restablecimiento de la normalidad. En estas circunstancias queda menos que imposible realizar lo que la Constitución quiere y manda, es decir, el ejercicio controlado del poder. Cuarenta años de casi continuo estado de sitio afirman la verdad de estos asertos y demuestran que al gobernante de turno suele interesarle únicamente el manejo del país, a su antojo, sin las naturales molestias y equilibrios que supone el estado democrático, en el cual se ha repartido el Poder Público en diversas ramas.

1.c. El estado de sitio ha llegado a extremos insufribles. La interpretación moderadora de la singularísima circunstancia de la "conmoción interior" se vuelve aspecto sicológico, más en armonía con las particulares vicisitudes anímicas del gobernante que con las objetivas condiciones del país. Toda alteración emocional viene a satisfacer este requisito, reservado por la Carta para situaciones de inusitada gravedad, incontrolables por los medios ordinarios.

1.ch. *Acontece que el motivo para declarar turbado el orden público es uno, pero bien diferente, en su naturaleza y en el tiempo, para desarrollar las facultades. Aunque aquél desaparezca, la anormalidad jurídica continúa en forma indefinida e incontrolable, pues nadie, y menos la Corte que parece entender que tiene una sola ocasión de pronunciamiento, vuelve a preocuparse por el destino, vigencia y aplicación de los decretos expedidos. Obsérvese cómo la actual turbación de orden público se debió a la paralización de los servicios del Sistema Nacional de Salud, aspecto superado y de modo tan eficaz que el propio Gobierno se envanece de la organización operada en el mismo. Después se invocaron problemas con los estudiantes, maestros, transporte, acción terrorista, paro nacional, y, entre una y otra cuestión, la delincuencia política y la común. No hay, pues, ningún motivo de nuestra agitada vida nacional que no pueda explotarse como causa para declarar o mantener el estado de sitio. Si ésto no constituye destructora desinstitucionalización, quedará muy difícil encontrarse mejor ejemplo.*

1.d. Otorgándose validez a esta clase de motivos, especialmente los aspectos de la delincuencia, resulta vana esperanza imaginar que algún día pueda, con cierta perdurabilidad, levantarse el estado de sitio. La condición exigida no puede ser más imposible: que desaparezca la criminalidad y se haga innecesaria la actividad de la policía, de los organismos de investigación y de la administración de justicia penal.

Así como la comisión de un delito no puede constituirse en argumento para invalidar la eficacia de un Código Penal y buscar apresuradamente su derogatoria, mutatis mutandis, una serie de delitos no puede convertirse en "conmoción interior", que lleve, precisamente, a despojar a la administración de justicia de sus funciones, cuando su razón de existencia, precisamente, reside en enfrentar a los delincuentes y reducir, siquiera a niveles controlables, los delitos.

1.e. Contrasta la infatigable acción legisladora del estado de sitio con los pregones oficiales de existir una absoluta paz nacional. Y más todavía, con la realización de un proceso electoral beligerante, que llevó a las plazas públicas a miles de miles de manifestantes, de todas las tendencias ideológicas, sin que se trastornara el curso de la vida ordinaria o la Fuerza Pública se viera en dificultades.

Pero la extrañeza sube de punto cuando ciertas actividades delictivas como las que menciona el Decreto 070 de 1978, llevan a borrar indefinidamente el imperio del título constitucional propio a los derechos civiles y a las garantías sociales.

1.f. ¿Cómo aceptar, resignadamente, que fenómenos de delincuencia común lleven a despojar a los jueces ordinarios de sus atributos, en beneficio de la justicia castrense, y que indefinidamente se borre el imperio del título constitucional de los derechos civiles y garantías sociales, para que la Fuerza Pública pueda operar sin límite ni contención?

En Italia el Gobierno no ha prescindido de los jueces ordinarios para continuar el juicio contra las Brigadas Rojas. Les ha rodeado de recursos y medios de protección. A raíz del secuestro de Aldo Moro, ha ordenado, por primera vez desde la guerra mundial, que el ejército cumpla funciones policivas. Y otro tanto puede decirse de Alemania y Francia. Aquí, por el contrario, acciones de menor repercusión social y política, dan ocasión para que el Ejecutivo, mediante la Fuerza Pública, asuma buena parte de la administración de justicia y por motivos domésticos no permita, desde hace unos cuarenta años, el regreso del ejército a sus cuarteles. Es una forma distinta de entender la democracia con autoridad y orden y de creer en la Constitución y respetarla. En otras épocas esta clase de constitucionalismo, docto en la teoría pero estéril en la práctica, se le distinguía con el nombre del medio geográfico a que pertenecía: puro trópico. Ahora la locución es otra, pero no así el concepto: puro subdesarrollado.

1.g. No puedo entender cómo la Corte no cesa de reconocer la constitucionalidad de los decretos que trasladan la competencia de los jueces penales ordinarios a los estamentos militares. *¿Es posible admitir que una Rama del Poder Público, en legal y recto ejercicio de sus funciones, pueda considerarse como causa de alteración del orden público y obstáculo para recuperar la normalidad? ¿Y más todavía que sus dificultades económicas y la falta de recursos técnicos, que debe aportar el Gobierno, se interpreten en tal sentido? Cualquiera inferiría el interés del Ejecutivo por mantener esta ineficacia, para inhabilitar a la administración de justicia y asumir sus prerrogativas. Al Gobierno sólo le es permitido, durante el estado de sitio, tomar medidas de emergencia que remedien esta situación deficitaria, pero conservando el normal y constante funcionamiento de la judicatura y la magistratura. Le está vedado socavar su estructura, mermar su aplicación y desconocer su imperio de Rama del Poder Público.*

1.h. Hay contrasentidos que merecen destacarse, así sea en un salvamento de voto: ¿Cómo puede aceptarse el desprestigio de los jueces de instrucción, de circuito, superiores o de los tribunales de distrito, sin que se afecte el de la Corte? Si se autoriza el despojo de funciones, en aquéllos, ¿cómo podría rechazarse el que tuviera por objetivo el juzgamiento de altos funcionarios del Estado por parte de la Sala de Casación Penal? Si la administración de justicia, durante cuarenta años, ha sido excluida de la lucha contra importantes sectores de la delincuencia, acción encomendada a las cortes marciales, ¿cómo puede insistirse en el desprestigio de aquélla y tenérsela por factor adverso a la restauración de la normalidad y, al mismo tiempo, mantenerse el buen nombre de éstas y constituir, dejando de lado sus desaciertos, rutinario recurso del estado de sitio? Si en ese dilatado período, durante el cual los más agudos y conflictivos problemas han estado en manos de los consejos verbales de guerra, ¿cómo aludir siquiera a que la administración de justicia es la causa de la impunidad reinante y factor de la intensa ola de corrupción que invade al país? ¿Puede recordarse, en ese tiempo, algún juicio militar celebrado en regiones como la Guajira, Magdalena, Cesar, Atlántico, etc., por uno cualquiera de los innumerables delitos que le han sido atribuidos a las cortes marciales? *¿No habrá llegado la hora de que el Gobierno, como medida propicia al restablecimiento del quebrantado orden público, restituya a los jueces comunes sus atributos constitucionales y legales? Esta es la más sensata de las soluciones, a las cuales podría agregar, y la mención no es completa, esta serie de logros.*

1.i. Dotar a la justicia ordinaria de los medios materiales y humanos, acordes con los requerimientos de una delincuencia en aumento; proteger al funcionario comprometido en graves investigaciones y dar seguridad a los testigos de cargo;

Suspender el sistema de jurados de conciencia, que impide el avance certero de la justicia, cuando no la distorsiona o aniquila por obra de la desidia, el temor o el soborno;

Acelerar y vigorizar algunos procedimientos para especiales grupos de delincuencia (excarcelación, reserva sumarial, defensa oficiosa, recursos, cambio de radicación, instructores ambulantes, etc.);

Efectivizar las capturas, las cuales han venido a convertirse en motivo de mensual lucro para el

personal destinado a su realización. Es fenómeno constante, en las flagrancias, encontrar delincuentes a quienes se reclamaba para cumplir detenciones preventivas o purgar severas condenas judiciales;

Hacer del régimen carcelario una institución seria y eficaz. Comúnmente se observa a los delincuentes más peligrosos y adinerados, gozar de privilegios inconcebibles y ambiente propicio a la fuga. De la población de reclusos de Gorgona (aproximadamente 650), se ha dicho en estos días, que apenas unos (20) la constituyen procesados por secuestro, extorsión y estupefacientes;

Constituir en realidad la investigación técnica y científica y dar posibilidad a los jueces para que cuenten con auxiliares competentes;

Actualizar la vigilancia policiva, hoy en manos de particulares, al punto de tenerse que reconocer que las principales ciudades de Colombia, al llegar las siete de la noche, se abandonan al poder del hampa;

Controlar la posesión de armas. Los más avezados delincuentes cuentan con los más calificados medios de agresión y no es extraño que las tengan debidamente amparadas;

Apurar la reforma penal en aspectos tan decisivos como los delitos económicos, el enriquecimiento ilícito, la violación de inhabilidades o incompatibilidades, estados de delincuencia social, etc.; y

Reorganizar profunda y seriamente el Ministerio de Justicia, para que sea institución central y decisiva en el control de la delincuencia.

Conviene insistir, en el cierre de este capítulo, que los fenómenos constantes de la vida social, para los cuales existen instituciones ordinarias de control, no pueden tomarse como motivo para declarar turbado el orden público y perpetuar el estado de sitio. El ilustre ex Magistrado de la Corte, doctor Hernán Toro Agudelo, significó en un valioso salvamento de voto lo que, en achaques del 121, el control de la abusiva interpretación del mismo por motivos de delincuencia común, ha debido ser la doctrina inalterable de la Corte. Dijo el 27 de octubre de 1969, repudiando la intervención de las cortes marciales para los delitos de secuestro y "otros de especial gravedad", con desmedro de las atribuciones ordinarias de los jueces, que "...el artículo 121, según su alcance original y más concretamente a raíz de la reforma de 1968, solo autoriza la declaración del estado de sitio, además de los casos de guerra exterior, en los de conmoción interna, obviamente de tipo político, esto es, cuando se busca alterar el funcionamiento regular de las instituciones o producir cambio en las mismas, o cuando en general es de naturaleza suficiente como para perturbar el orden público, mediante hechos que requieren especial prevención y represión.

"En principio, la frecuencia o gravedad de la comisión de delitos comunes no autoriza de por sí a la declaración de estar perturbando el orden público, como en su magnífico estudio sobre 'estado de derecho y estado de sitio', lo sostiene el actual Magistrado doctor Carlos Peláez Trujillo, quien expresa su concepto de que las perturbaciones del orden pueden ser ordinarias o extraordinarias. 'Así —explica— los delitos, las infracciones que turban el sosiego, si bien constituyen desórdenes sociales, corresponden a lo que pudiéramos llamar desviaciones normales u ordinarias, porque son comunes a todo grupo humano y producidos aisladamente carecen de eficacia contra la organización general; la revolución en cambio, el golpe de estado, y en general los atentados contra la organización política, son desviaciones de carácter extraordinario porque a la vez que se salen del cuadro de los hechos corrientes afecta el conjunto de la vida social...' ".

2. Estudio concreto del Decreto 070 de 1978, su intrínseca y notoria inconstitucionalidad.

Valga decir, de una vez, que esta insólita medida cierra admirablemente cuarenta años de abuso del artículo 121 de la Constitución y parece constituir el principio de una legislación, en esta órbita, sin antecedentes en el país, por sus implicaciones en el régimen republicano y en las sanas costumbres jurídicas imperantes. Los censores de esta norma la han calificado en forma acertada, al tenerla por "estrambótica barbaridad".

2.a. Aparentemente conduce a resguardar la acción de los miembros de la Fuerza Pública en su lucha contra delincuentes tan inhumanos como los secuestradores, extorsionadores o narcotraficantes, se trata, supuestamente, de vencer vacilaciones suyas por temor a incurrir en inmerecidas sindicaciones. Como la Nación está atemorizada por obra de esta clase de delitos, se supo escoger éstos para introducir esta monstruosa adición de las justificantes, para luego, en ocasión propicia, extenderla a otras infracciones.

Los primeros interrogantes que surgen, son estos:

¿Necesitará algún funcionario, para cumplir con sus regladas funciones, que se le halague o premie con la perspectiva de volver impunes sus abusos? ¿Necesitará algún funcionario que se

le enseñe con una justificante cómo debe cumplir una orden, intervenir en una averiguación, atender la disposición de la ley? ¿Necesitará algún funcionario, para que cumpla con sus atribuciones, una norma superior a las tradicionales y universales causas de justificación? Yo no lo creo así y menos cuando las medidas de protección para la "Fuerza Pública" existen desde hace un buen tiempo.

En efecto, primero se dijo que la justicia ordinaria no entendía a derechas los graves compromisos que afrontaba la Fuerza Pública. Por eso se estableció primero el fuero para la Policía y para el DAS, para no aludir al Ejército que siempre lo ha tenido (ver C. J. P. M., Art. 308, Num. 2º y Decreto 2260 de 1976). Luego se fue más lejos, en el Decreto 2193 de 1976: "Mientras subsista el estado de sitio, la justicia penal militar, mediante procedimiento de los consejos verbales de guerra, conocerá de los delitos de homicidio y lesiones personales, que se cometan contra miembros de las Fuerzas Armadas y contra civiles que se hallen al servicio de las mismas...". Esta clase de atentados, así estén totalmente alejados de la función propia, otorga no obstante este fuero excepcionalísimo.

Ahora la protección es más amplia, pues todo acto que se realice en operaciones de prevención o represión de las tres clases de delitos mencionados en el Decreto 070, se justifica, se tiene por realizado secundum jus, esto es, conforme a derecho. ¿Pero por qué la justificación, si es tan vital, solo comprende a la Fuerza Pública y no a los jueces de instrucción, jueces del conocimiento o auxiliares de unos y otros, que enfrentan la investigación de esa clase de delitos? ¿Y por qué se incluye para la Fuerza Pública lo relacionado con los estupefacientes ahora que la justicia penal militar ya no se ocupa de estas delicadas investigaciones? Conviene observar que durante el estado de sitio surgido de los Decretos 1136 y 1249 de 1975 (levantado por Decreto 1263 del 22 de junio de 1976), se adscribió lo de "estupefacientes" a la justicia penal militar (Decreto 1250 de 1975, artículo 2º, literal n); pero a partir del actual estado de sitio (Decreto 2131 de 1976, octubre 7), ninguno de sus decretos ha vuelto a establecer esta engorrosa competencia. Lo que quiere decir que se otorga tutela por razón de prevención y represión de ese delito, a quienes previamente se les ha quitado competencia para investigar y juzgar.

2.b. No deja de ser otra muestra de torpeza, pero sin la trascendencia de la justificación que se censura, aludir a los delitos de "producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes". Esta titulación corresponde a una legislación derogada, hoy en día inexistente. En efecto, la Ley 21 de 1973, denominaba "cultivo y conservación" a lo definido y sancionado en el artículo 37 del Decreto 1188 de 1974, que no mantuvo esta denominación; y la misma ley tituló "tráfico y otras conductas", a lo definido y sancionado en el artículo 38 del citado Decreto 1188. ¿Quedará el cultivo por fuera de estas expresiones? ¿Otro tanto ocurrirá con la conservación de esas plantas o sustancias generadoras de dependencia física o síquica? ¿En dónde se ubicarán fenómenos como la introducción al país, o su salida, el transporte, la personal posesión, el almacenamiento, conservación, ofrecimiento o suministro, conductas diferentes de la venta, verdadera acción de tráfico y que puede ésta ser cuantiosa o reducirse a dos o tres papeletas de marihuana? ¿Y qué será de otras importantes conductas señaladas en el Decreto 1188 de 1974, como por ejemplo las de los artículos 40 y 41?

2.c. La adición modificativa del Decreto 070, como se deduce de su texto y lo comenta reiteradamente la providencia mayoritaria, no constituye una justificación relacionada con la disposición de ley, orden obligatoria, legítima defensa o estado de necesidad. La primera ilusión de bondad, se desvanece. No se puede pensar que va dirigida a la acción de legítima defensa, ni al estado de necesidad, ni al cumplimiento de una orden.

¿Por qué estas universales causas de justificación (disposición de ley, orden obligatoria, defensa legítima y estado de necesidad —artículo 25, Código Penal y 24, con ligerísima variación, del Código de Justicia Penal Militar—), no son suficientes para asegurar el cabal, eficaz y seguro e indemne ejercicio de la función oficial de un miembro de la Fuerza Pública, comprometido en esta clase de prevenciones o represiones? Sencillamente porque esas son justificaciones de estirpe humanitaria, civilizada, jurídica, contrarias a la legitimación de delitos injustificables, como se quiere en el Decreto 070 de 1978.

2.ch. *La disposición de ley*, mencionada en el numeral primero y que en otras legislaciones se conoce como cumplimiento de la ley, suele comprender el cumplimiento del deber, el ejercicio de la autoridad y el ejercicio del cargo. Allí por doctrina, se incluye el uso de la Fuerza Pública. Al respecto Soler comenta con acierto: "El uso de la Fuerza Pública es generalmente también el cumplimiento de un deber directamente impuesto por la ley a sus agentes, y si bien las reglamentaciones del uso de armas suelen condicionarlo a la existencia de un peligro

personal o a la extrema necesidad para el agente de rechazar una violencia o vencer una resistencia, la justificación del acto de éste, dada la situación que el reglamento establezca, no es la legítima defensa, sino el cumplimiento del deber" (Tomo I, página 361).

Nótese la entidad de los gravámenes de la actuación: "Peligro personal o la extrema necesidad de rechazar una violencia o vencer una resistencia", aspectos que no son ajenos a las reglamentaciones particulares que en Colombia disciplinan el empleo de la Fuerza Pública. Citemos a este respecto, lo que indican los Códigos de Policía y de Régimen Penitenciario, para no aludir a los aspectos militares, más drásticos y expeditos, por la índole de la institución y el carácter de sus actuaciones.

Dicen así:

Artículo 29. Sólo cuando sea estrictamente necesario, la policía puede emplear la fuerza para impedir la perturbación del orden público y para restablecerlo.

Así, podrán los funcionarios de policía utilizar la fuerza:

a) Para hacer cumplir las decisiones y órdenes de los jueces y demás autoridades;

b) Para impedir la inminente o actual comisión de infracciones penales o de policía;

c) Para asegurar la captura del que debe ser conducido ante la autoridad;

d) Para vencer la resistencia del que se oponga a orden policial que deba cumplirse inmediatamente;

e) Para evitar mayores peligros y perjuicios en caso de calamidad pública;

f) Para defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor y sus bienes;

g) Para proteger a las personas contra peligros inminentes y graves.

Artículo 30. Para preservar el orden público la policía empleará sólo medios autorizados por la ley o reglamento y escogerá siempre, entre los eficaces, aquellos que causen menor daño a la integridad de las personas y de sus bienes. Tales medios no podrán utilizarse más allá del tiempo indispensable para el mantenimiento del orden o su restablecimiento.

Salvo lo dispuesto en la ley sobre régimen carcelario, las armas de fuego no pueden emplearse contra fugitivo sino cuando éste las use para facilitar o proteger la fuga. (Decreto 1355 de 1970); y,

Artículo 211. "Los militares, los agentes de policía y los guardianes, a quienes se ha encomendado la trasladación de los condenados o detenidos, o la vigilancia externa de los establecimientos carcelarios, o de la custodia de los condenados que trabajan al aire libre, están autorizados a hacer uso de las armas cuando *por carecer de otro medio,* sea *indispensable* para impedir la evasión". (Decreto 1817 de 1964).

Estas normas no son exclusivas de Colombia. Son universales, preparadas por expertos en la materia y que permiten la severísima y civilizada actuación de la Fuerza Pública. No es posible advertir la insuficiencia de esas disposiciones, en cuanto se ocupan de toda actuación violenta y de hecho que ella deba cumplir. Esas reglas no exponen a nadie a injustas sindicaciones, pero también protegen a la sociedad de los abusos y desmanes. Precisamente porque tienen este contenido no resultan adecuadas para servir los oscuros fines que se entreven en el Decreto 070 de 1978.

2.d. Tampoco sirve la justificante de *la orden obligatoria,* tan bella y efectivamente reglamentada en el Decreto 2857 de 1966, artículos 35 a 43, porque esta justificante también contiene los desmanes y, en donde no resultan controlados, subsiste la responsabilidad para quien la impartió e impuso una obediencia.

Nuestra Carta, en su artículo 21 concilia las dos tendencias que dominan el complejo aspecto de la orden. Una, por razón de la autocrática organización de la autoridad, quiere que la orden se imponga a todo trance, pues importa más la obediencia a ella que la juridicidad; la otra, en cambio, prefiere esta última porque todo ciudadano es súbdito de la ley pero también su centinela, en cuanto debe constituirse como tal en defensa del derecho y la justicia. Pues bien, el deber de inspección de la orden es la justa transacción de estas dos nociones. La orden puede y debe ser analizada para que no se quebrante con ella un precepto constitucional, para que se observe si proviene de autoridad pública, con jerarquía de imposición, expedida con sus formalidades propias (ver el artículo 41 del Decreto 2857 de 1966), y dentro del giro ordinario de las actividades. Para los militares, interpretada la locución como debe ser (Ejército, Marina y Aviación), la responsabilidad en última instancia recae en quien impartió la orden indebida, delictuosa y contraria a la Constitución.

Tiene esta justificante el mérito de mantener la responsabilidad de quien la impartió, fuera de establecer requisitos importantes para que obre como tal.

El Decreto 070 de 1978, al alejarse de esta justificación, quiso exonerar de responsabilidad

tanto a quien obedece como a quien imparte la orden. Así se consigue la máxima impunidad y se elimina el deber de inspeccionar la orden, pues si el acto resulta justificado, así sea lo contrario que se quiera de la Constitución y lo delictuoso que resulte lo mandado, no hay para que estudiarla y advertir esas consecuencias, reprimibles en otro régimen jurídico.

2.e. *La legítima defensa* tampoco resultó válida. Claro, porque esa exige actualidad o inminencia de una agresión, necesidad de repelerla y proporcionalidad del acto repulsivo.

2.f. Y ni para qué mencionar *el estado de necesidad,* el cual no obstante estar por fuera del derecho, contiene exigencias como la necesidad de salvarse a sí mismo o de salvar a otro de peligro actual o inminente, no evitable de otro modo, que no deba afrontarse como riesgo profesional y dándose al menos una equivalencia de bienes.

2.g. Si se hubiera querido adicionar las justificantes, evitando la comisión de delitos tan reprobables como los que tratan de conjurarse, bien podría haberse establecido la *presunción* de obrar dentro de la defensa justa, o de cumplir con la orden obligatoria o la disposición de la ley o del estado de necesidad, en beneficio del que obrase dentro de los aspectos objetivos que señala el Decreto 070 de 1978 (ordinal 4º). La cuestión así tratada consigue una protección adecuada del agente y mantiene en un camino de rectitud su comportamiento, porque *aproxima* a la justificante pero *no la reconoce y sí vincula aquélla a requisitos morales y civilizados, excluyentes de acciones innobles, degradantes y nocivas.*

2.h. Cuando el legislador presume la legítima defensa en los casos del morador que rechaza al asaltante nocturno o ejerce violencia contra el desconocido que no explica su presencia en el hogar, apenas *supone* que existió la defensa con todos sus requisitos, así la reacción haya sido desmedida. Tiene la presunción el efecto de no exigir la prueba del peligro ni de la proporcionalidad del rechazo, pero posibilita el que se demuestre la inexistencia de uno y otra. Un ejemplo explica el concepto: quien en esas circunstancias elimina a otro, estando éste indefenso, se presume que no lo hizo así, pero es factible comprobar que fue eliminado cuando de rodillas suplicaba clemencia. Pero la 4ª causal de justificación del Decreto 070 de 1978, no presume sino que establece la justificante, reclamando apenas moderámenes objetivos, artificiales, de tan fácil cumplimiento que los requisitos se confunden con la simple intervención del miembro de la Fuerza Pública. Allí no se alude a actualidad o inminencia de agresión, a necesidad de la repulsa, ni a su proporcionalidad, ni a su inevitabilidad. Unicamente que obre en operación para prevenir o reprimir esos delitos.

2.i. Los impugnadores del Decreto 070 de 1978, mencionan la serie de actos ilícitos, injustificables, que el decreto puede amparar y redimir. No transcribo sus apartes porque podrá decirse que ellos, por el papel de acusadores de la norma, distorsionan los hechos y dramatizan sus funestas consecuencias.

Pero es que ésto también lo afirma la Procuraduría. Textualmente anota: "...Quiere esto decir que la Fuerza Pública puede lesionar, sin incurrir en delito, la vida, la integridad personal, la libertad individual, el domicilio, la privacidad de la correspondencia, la propiedad y aun la honra de las personas, cuando intervenga 'en operaciones planeadas para prevenir y reprimir' determinados delitos, sea o no el sujeto pasivo de la acción copartícipe de estos últimos...". Y "por una parte expone todos los bienes jurídicos protegidos por el legislador y a todos sus titulares sin excepción, a la acción arbitraria de la Fuerza Pública y, en el caso opuesto, no se podría dar curso a la eximente propuesta mientras no se calificara jurídicamente el delito que la Fuerza Pública trató de prevenir o de reprimir...".

Esta manifestación del Ministerio Público, que debiera llenar de pavura y alertar laxas interpretaciones del decreto, contrariándose la regla de oro que orienta la acción de inconstitucionalidad (el fallador no debe imaginar el buen uso de la norma sino su abuso para ver si se entroniza la violación de la Constitución), tiene singular importancia. En una alocución presidencial de fines del año 1977, que aseguraba el control de las acciones delictivas de que se ocupa el Decreto 070 de 1978, se aludió a la efectiva organización de la policía judicial. Pues bien, ésta se materializó en el Decreto 2957 del 24 de diciembre de 1977, colocándola bajo las órdenes de la Procuraduría General de la Nación. Conviene reproducir los siguientes textos:

Artículo 1º La policía judicial es un cuerpo auxiliar de la Rama Jurisdiccional del Poder Público cuya dirección, coordinación y vigilancia compete a la Procuraduría General de la Nación.

Corresponde a las dependencias especializadas del *Departamento Administrativo de Seguridad y de la Policía Nacional,* a los demás organismos oficiales que existan o se creen con funciones

de policía judicial, así como al personal destinado a ejercerlas en forma permanente u ocasional, cumplir las funciones operativas de policía judicial, bajo la dependencia de la Procuraduría General de la Nación.

Artículo 2º En ejercicio de su facultad de dirección de la policía judicial, el Procurador General de la Nación tendrá las funciones de:

a) Nombrar y remover el personal técnico, auxiliar y operativo destinado a ejercer funciones de policía judicial, e incorporar a la policía judicial los oficiales, suboficiales y agentes de otras dependencias que haya escogido conforme a lo previsto en el *artículo 2º del Decreto 521 de 1971.* Salvo decisión en contrario del Procurador, la destinación de los oficiales, suboficiales o agentes al servicio de la policía judicial no podrá ser variada sino cumplidos dos (2) años de haberse producido su incorporación. En todo caso, el tiempo servido y las labores desarrolladas serán tenidos en cuenta para los correspondientes concursos de capacitación y ascensos en el escalafón.

b) Dirigir y reglamentar el *funcionamiento y trabajo* de las unidades y del personal de policía judicial, determinar su organización, destinación y distribución, e impartirles las instrucciones que considere del caso.

d) Atribuir competencia de policía judicial a los organismos oficiales *utilizables* con el fin, previo el concepto del Consejo Superior de policía judicial.

Artículo 3º La Procuraduría General de la Nación coordinará el ejercicio de las funciones de policía judicial entre los distintos organismos y personal encargados de cumplirlas, con miras a lograr una adecuada integración, y unidad de acción, eficacia y operatividad.

Artículo 5º El Departamento Administrativo de Seguridad organizará, con el personal a su servicio, grupos internos operativos y de trabajo bajo la dependencia de la Procuraduría General de la Nación, destinados a ejercer funciones y actividades de policía judicial y de prevención, en relación con los delitos contra la libertad individual y otras garantías, y en especial el de secuestro.

Esto lleva a una reflexión conmovedora. Si los encargados de combatir esta especializada delincuencia, la Procuraduría General de la Nación por intermedio de la policía judicial, se aterran del Decreto 070 de 1978, ¿qué no podrán imaginarse los demás? Si quien más necesita la fementida protección que entraña este decreto, repudia y advierte de su peligro, ¿qué esperar de otros criterios que no sienten ese factor de conveniencia? Pero el Procurador tiene razón de alarmarse y abogar por la inconstitucionalidad de esa justificante para la policía judicial (integrante principal de la Fuerza Pública a que alude el decreto), porque sabe que ella es una invitación a cometer desafueros. No quiere la nueva clasificación de los delincuentes sin justificación y los delincuentes justificados.

Ahora la divisa será cometer ilicitudes y esperar que no se descubran, pero si esto ocurre, alegar la justificación del hecho, que comprende todo, absolutamente todo lo relacionado con la operación a que alude el decreto. A mí me basta esta voz angustiada de la Procuraduría.

2.j. Pero algo más en este mismo sentido y que confirma la previsión del Ministerio Público. La propia Corte, en su decisión mayoritaria, confirma la realidad de estos delitos y delincuentes justificados. Qué otro sentido tienen estos anonadantes párrafos: "Tiende ella *(la autónoma justificante,* liberada de los moderámenes propios de la orden obligatoria, la disposición de la ley —los reglamentos sobre el uso civilizado de la Fuerza Pública—, la legítima defensa y el estado de necesidad), por una parte, un amplio alcance en cuanto *no limita los medios de acción* ya que tanto puede referirse al uso de las armas como a otros medios de *coacción,* persuasión y disuasión. *Así,* podría aplicarse a quienes *disparan* (¿en qué momento?; ¿en cualquiera?; ¿antes, durante o después de su aprehensión?; ¿indefensos, rendidos o resistentes?) *sobre* los secuestradores o traficantes de drogas como a los que requisan un domicilio *sin cumplir preceptos legales* o a los que interfieren comunicación telefónica, *etc...*". (Las subrayas y lo escrito entre paréntesis fuera de texto original). Y más adelante se repite: "Tiene por objeto crear una nueva *circunstancia exculpativa del hecho punible";* se convierte en acto jurídico lícito, y por lo mismo excusable, la comisión de *cualquier* hecho *injurídico;* "están protegidos (la Fuerza Pública) por una *justificación de los hechos punibles* que se vean forzados a cometer"; "para actuar (la Fuerza Pública), válidamente en defensa de los derechos de la sociedad, *fuera de los cuales,* como se ha dicho antes en esta providencia, *los ilícitos no se justificarían".* (Subrayo).

Se justifican, entonces, actos como los siguientes:

Retención indefinida de sospechosos. Las autoridades competentes para el juzgamiento, no podrán reclamarlas ni saber de su paradero. Los

decretos anteriores, relacionados con estos delitos, tendían a dilatar los términos en que de hecho podía mantenerse la captura de estos incriminados. Ahora se legitima la ilimitada permanencia de éstos en ignorados sitios.

La violación de la correspondencia está autorizada. Si el allanamiento, y la interferencia telefónica se citan como expresos ejemplos, qué no decir de este otro control policivo. De nada vale que la Corte declarara la inexequibilidad parcial del literal c) del artículo 217 del Decreto 444 de 1967: "...Ciertamente el artículo 38 de la Constitución garantiza la inviolabilidad de la correspondencia postal y telegráfica, que solo puede interceptarse y registrarse con el único fin de buscar pruebas judiciales, que para el caso de infracciones penales son aquellas dispuestas por el juez y practicadas por él o por su orden, o aún por las autoridades de policía pero exclusivamente en los casos en que éstas actúan como auxiliares de los jueces penales, en la investigación de delitos propiamente dichos, es decir cuando obran en el carácter de policía judicial, y también cuando, excepcionalmente, la ley atribuye a la policía la sanción de infracciones de la ley penal. Por lo mismo no son pruebas judiciales, en el sentido y con los alcances que señala la Carta para que en su búsqueda pudiera interceptarse o registrarse la correspondencia, las que por su finalidad sólo pretenden demostrar la existencia de ilícitos de tipo administrativo.

"Sin necesidad de definir ahora si la búsqueda de pruebas judiciales, que autoriza interceptar la correspondencia, se refiere además de los juicios penales, propiamente dichos, a los de naturaleza civil, laboral u otros, la verdad es que la norma constitucional excluye implícita pero claramente la pesquisa administrativa, no sólo por el contexto de la norma y su ubicación dentro del título que consagra las garantías individuales para prevenir abusos de los gobernantes, sino porque la locución 'pruebas judiciales' se referían sólo a las producidas para los fines de la administración de justicia, tal como esa materia era entendida a la época de la expedición de la Carta de 1886, de la cual es originario el precepto. Y así se ha entendido también por los doctrinantes tanto como por el legislador, que que de modo expreso contempla la posibilidad de interceptar y registrar la correspondencia, mediante requisitos y formalidades predeterminados, sólo en materia criminal y en el procedimiento sobre concurso de acreedores". (Magistrado ponente: *Hernán Toro Agudelo*. Diciembre 11 de 1969).

Pero ahora no se trata de buscar pruebas judiciales sino administrativas y policivas. Queda incluido el desconocimiento de la reserva bancaria. Claro que estos resguardos pueden, normalmente, vencerse, pero por orden de juez que controle la necesidad, efectividad y buen suceso de la diligencia. Hoy, el más secundario miembro de la Fuerza Pública puede olvidarse de esta garantía.

La violación de secretos no es punible. El médico que atendió al delincuente y que posee información valiosa, debe ser interrogado y responder verazmente a la Fuerza Pública.

Los parientes, a quienes la Constitución autoriza para guardar silencio, podrán ser preguntados ya que saben datos de suma importancia. Y si estos requirimientos demandan el empleo de la *tortura*, ésta quedará justificada porque objetivamente se requería para procurar esa prevención o represión.

La falsa acusación tiene abierto el camino. No importa la legalidad y autenticidad de la prueba de cargo, pues lo que interesa es acreditar, como sea, la realidad de una conducta. Si el comportamiento delictuoso del extorsionador, secuestrador o narcotraficante, solo se comprueba alterando la prueba, que no ha sido posible obtener por medio lícito, puede actuarse así. La fuga del preso que ha delatado o suministrado informes confidenciales, es igualmente justificada. Como lo es la usurpación de funciones, pues sólo es necesario que se trate de acción dirigida a contener estos delitos, dentro de una operación planeada. Así mismo, el peculado, al disponer de ciertos caudales o bienes en fines que no estaban previstos pero que se requieren para combatir, según el criterio de los miembros de la Fuerza Pública, esta clase de delitos. La retención del abogado que suele, por necesidad o afinidad, asistir a esta clase de delincuentes, también se justifica. Así se impide que dispongan de un medio para asegurarse la impunidad de sus acciones. La retención del hijo, hermano o padre del secuestrador, hasta tanto se produzca la aparición del delincuente o la liberación del secuestrado, será otro medio de coacción válido. Igualmente la congelación de fondos, la inmovilización de recursos de terceras personas interesadas en salvar al secuestrado. Múltiples hipótesis podrían mencionarse. Pero al fin comentado éstas bastan.

2.1. Estas acciones, tan abiertamente delictuosas y dañinas, no pueden justificarse porque la ley lo diga. Cuando ésta no exige requisitos superiores a la simple actuación del funcionario, está contrariando el espíritu de la Constitución y borrando normas suyas que en momento algu-

no pueden desconocerse. La Corte, luego de indicar algunas conductas indudablemente delictuosas que el decreto trueca en suceso jurídico o lícito, intenta fijar algunos límites. Pero este esfuerzo resulta vano porque la restricción no se funda en ningún criterio moral, humanitario, o en una norma de cultura superior o de costumbre propia a un pueblo civilizado. Apenas invoca aspectos materiales, objetivos, concretamente una relación causal entre el acto justificado y la operación planeada para prevenir o reprimir esos delitos. Insiste en decir: "...solo están exentos de responsabilidad, de acuerdo con esta norma, los actos *que se dirijan de modo inmediato* a prevenir o reprimir los delitos que ella señala..."; "...los actores deben poner por obra *actos dirigidos* de modo específico a impedir la iniciación o a obtener su cesación, en caso de que ya hubiere comenzado..."; "...Tales actos tienen que ser *adecuados a ese fin* y de la adecuación debe juzgarse *objetivamente*..."; "...No se trata en este caso de la represión penal... sino de la represión policiva o sea del empleo de la fuerza o de *cualquier otro medio* para eliminar directamente las manifestaciones contrarias al interés social o particular, imponiendo las *restricciones* a los derechos individuales *que sean necesarias* para que se mantenga el orden jurídico...". ¿Pero con esta exigencia se podrá contener algún desmán, abuso o crimen, así su autor no esté animado de móviles como "la venganza o el ánimo de lucro"? Todas las hipótesis mencionadas conducen en forma directa, eficaz y adecuada a prevenir y reprimir los delitos de secuestro, extorsión, producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes y se cumplen dentro de la operación planeada para servir a estos dos vagos fines.

Con este decreto, duele decirlo, se matricula al país en la órbita de las legislaciones más retrógradas. Pueda ser que la cuota de sostenimiento, o sea la comisión de actos tan inauditos como los que se autorizan para la Fuerza Pública, no se satisfaga.

2.11. No alcanzo a entender, por lo expuesto, algunas expresiones alegremente consignadas en la providencia. Muy de paso las comento:

¿Cómo admitir semejanza entre las respetables instituciones consagradas en los tres primeros numerales del artículo 25 del Código Penal (cumplimiento del deber, orden obligatoria, ejercicio de legítima defensa o estado de necesidad) y el cuarto que agregó el decreto analizado, carente de moderámenes seguros y justos?

¿Cómo aludir a la transitoriedad de esta justificante, si la permanencia del estado de sitio es lo más estable que tiene el país? ¿Y cómo tratar de circunscribir sus efectos hacia el futuro, si por razón del artículo 26, aparte segundo, de la Constitución, tiene consecuencias retroactivas?

La prevención es concepto vinculado a fenómenos de anticipación y de allí que equivalga a precaver, evitar o impedir una cosa. Pero la mayoría, cuando trata de distinguir el término y fijar su alcance, equivoca y confunde la noción. Baste la siguiente transcripción: "La prevención de que aquí se trata no es la genérica de que trata el derecho penal y que consiste en intimidar por medio de la aplicación de la pena, tanto a los autores del delito que se sanciona como a las demás personas, a fin de que no vuelvan a delinquir, sino la específica que *pretende evitar* que un determinado delito se cometa. Para ellos los actores deben poner por obra actos dirigidos de modo específico a *impedir la iniciación* de la conducta delictiva *o a obtener su cesación, en caso de que hubiere comenzado*". (Subrayo).

La "modificación aditiva" se tiene por "un derecho de defensa social". La locución no deja de ser equívoca y con nexos doctrinarios poco compatibles con un estado que se precisa de no ser totalitario. Lo grave de la aserción estriba en que reitera la facultad para eliminar al delincuente ("disparar sobre..."). Y, además, porque mediatiza esa "defensa social" no a un proceso justo y completo sino a la mera sospecha y a la reservada e incontrolada decisión que se tome en un operativo militar o policivo.

Resulta extraño que se diga al final de la providencia que derechos y garantías constitucionales como los expresados en los artículos 16, 20, 21, 23, 26, 28, 30, 38 y 55, "en nada resultan afectados" y continúan "rigiendo con las modalidades y desarrollos previstos en normas vigentes, sin que el decreto que se revisa los desconozca".

Si algo aparece nítido es lo contrario. Si la Fuerza Pública recibe justificación indebida de hechos que repugnan a la moral, a las buenas costumbres y a las más elementales normas de derecho, ¿cómo puede representar ella, en tales casos, la protección de vida y bienes que manda la Carta? ¿Qué exceso, desmán o abuso puede atribuirse a las autoridades si se borraron las restricciones que podían generar una extralimitación de funciones? ¿Cómo puede darse ésta si la simple actuación, en operación dirigida a prevenir o reprimir los delitos mencionados, constituye justificación de todo lo actuado? ¿Qué responsabilidad surge de una orden indebida si

ya ésta no es necesaria y el subordinado no tiene la obligación de inspeccionar lo mandado?

¿En qué quedan los resguardos de los artículos 23 y 38 de la Constitución, si el domicilio puede ser avasallado por la Fuerza Pública, si ésta puede interferir la correspondencia o las comunicaciones telefónicas e interrogar, bajo apremios violentos, a privilegiados parientes de los sospechosos?

No aplicar las normas procedimentales como lo mandan las leyes pertinentes, es faltar al debido proceso. Pero sustraerse totalmente a él y quedar exculpado el acto de rebeldía a esas normas, no constituye acción contraria a derecho sino acto plenamente justificado.

La retención indefinida, sin necesidad de informar a nadie sobre ella, ¿no constituye acaso una negación de lo dispuesto en el artículo 28? Los artículos 67 y 68 del Código Contencioso Administrativo, exigen la ilicitud del acto intencional, preterintencional o culposo, para hacer viable la responsabilidad extracontractual. Pero si esos actos se justifican, no obstante su manifiesta ilicitud, ¿cómo puede prosperar una reclamación de esta naturaleza?

Por estas razones me opuse a la declaratoria de constitucionalidad del Decreto 070 de 1978. En estas circunstancias no podía responder afirmativamente a una pública solicitud de apoyo, solidaridad y comprensión, expresada por algunos miembros de la Fuerza Pública.

Este disentimiento, seguramente, se tendrá por voz minoritaria, tal vez insular. Si así fuere, consuela saber que un universo de oscuridad no funde, ni absorbe, ni merma la luz que despide una cerilla.

Gustavo Gómez Velásquez, firmó con una salvedad; *Alvaro Luna Gómez, Jesús Bernal Pinzón.*

Bogotá, marzo de 1978.

Firmo el anterior salvamento de voto porque estoy de acuerdo con él, con la sola excepción de lo consignado en el segundo párrafo del aparte 1.i., en cuanto señala como una de las sensatas soluciones que propone la suspensión del "sistema de jurados de conciencia", ya que no soy partidario de esa supresión sino de que se le dé una recta organización que impida los peligros que en tal párrafo se señalan.

Alvaro Luna Gómez.

EMPRESAS UTILES Y BENEFICAS

Inexistencia de proposición jurídica completa. — La demanda se limita a pedir la declaración de inexequibilidad del artículo tercero de la Ley 25, sin acusar simultáneamente ninguna de las dos normas que asignan precisos efectos jurídicos al hecho de ser incluidos los sectores y empresas útiles y benéficas dentro de la lista que contiene. — La Corte se declara inhibida para decidir acerca de la inconstitucionalidad del artículo 3º de la Ley 25 de 1977, por ineptitud sustancial de la demanda.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., abril 5 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha.*

Aprobada por Acta número 11, abril 5 de 1978.

I. Los ciudadanos Edgar Alvarez Rodríguez y Ana Patricia Franco Luque, han pedido a la Corte la declaración de inexequibilidad del artículo 3º de la Ley 25 de 1977, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional.

II. El texto de la disposición acusada de inconstitucionalidad es el siguiente:

"LEY 25 DE 1977

"(octubre 13)

"por la cual se reglamenta el numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional y se conforman programas de fomento regional y de empresas útiles y benéficas.

"El Congreso de Colombia

"Decreta:

"... ... ...

"Artículo 3º Pertenecen al contexto de lo dispuesto en el artículo primero de esta Ley los siguientes sectores y las obras o empresas útiles y benéficas en cada uno de ellos estipuladas:

"a) *Sector salud.* La construcción, ampliación y sostenimiento de hospitales, puestos de salud, clínicas, entidades de protección de la infancia, de la mujer y de los ancianos, preventorios, reformatorios, centros de prevención y de curación del alcoholismo, la drogadicción y la toxicomanía, sanatorios, casas de salud y de reposo, frenocomios, centros de observación, instituciones protectoras de la juventud y la niñez abandonada, acueductos y alcantarillados.

"b) *Sector educación, ciencia y cultura.* La construcción, ampliación y sostenimiento de planteles, establecimientos y dependencias de educación pre-escolar, primaria, secundaria, técnica, vocacional, universitaria, de postgrado y de investigación en los diferentes campos del conocimiento; de bibliotecas, adquisición de libros y de materiales docentes, laboratorios de prácticas, cafeterías, residencias estudiantiles, gimnasios y campos deportivos, auditorios; colonias de vacaciones; la creación de fondos especiales en el Icetex para ayudas educativas y el otorgamiento de becas y subsidios a estudiantes necesitados; los programas de bienestar estudiantil y profesoral.

"Labores de extensión cultural, ciclos, seminarios, conferencias, museos, galerías, exposiciones, actividades y programas educativos y culturales por correspondencia, por radio y por televisión; producción de los materiales para dichos programas; impresión y distribución de libros, revistas, policopiados y exposiciones de clase.

"c) *Obras públicas.* La construcción, ampliación y sostenimiento de canalizaciones, parques, lugares de recreación colectiva, plazas, carreteras, caminos vecinales y veredales, la reconstrucción y extensión, reacondicionamiento de los que lo requieran; edificios, mataderos, plazas de mer-

cado, cementerios, hoteles de turismo, medios de navegación y puentes, aeródromos y estadios oficiales y de beneficio público.

"d) *Vivienda y urbanismo.* Estudios e investigaciones sobre desarrollo urbano, planeación regional, áreas metropolitanas, regulación del uso de la tierra, régimen de la construcción, vivienda de carácter social; construcción de barrios para trabajadores y personas de la clase media; acondicionamiento de núcleos y barrios marginados y periféricos; obras de defensa y amurallamiento para contener los riesgos de inundaciones.

"e) *Desarrollo hidroeléctrico y telecomunicaciones.* Construcción, ampliación, interconexión de plantas y estaciones de fluido eléctrico y dotación, extensión y mantenimiento de las redes correspondientes; redes y servicios de telecomunicaciones.

"f) *Sector agropecuario.* Investigación agropecuaria, campañas agrícolas y ganaderas, mejora de razas y de cultivos, exposiciones, sanidad animal y vegetal; arborización y reforestación; desecación e irrigación de terrenos; cooperativas y granjas de servicio agropecuario; organizaciones campesinas.

"g) *Sector ecológico.* Estudios e investigaciones en los campos de la ecología, de la defensa del medio ambiente y de la protección de los recursos naturales así como el apoyo a la realización de campañas en estos ámbitos.

"h) *Monumentos nacionales y patrimonio histórico.* Actividades de protección, restauración y conservación de los monumentos nacionales y de las expresiones del patrimonio histórico nacional; apoyo para el sostenimiento de la labor cultural de las entidades que tienen sede en tales monumentos y que proveen a su defensa.

"i) *Desarrollo de la comunidad y de la asociación.* Obras varias de las juntas de acción comunal, de los centros comunitarios, de los salones culturales de barrios, aldeas y veredas; sociedades mutuas de constructores y de artesanos, entidades de ayuda mutua y solidaridad social, centrales obreras, sindicatos y cooperativas, asociaciones de profesionales y de técnicos, agrupaciones o entidades que favorezcan el estudio de los problemas sociales y el planteamiento y divulgación de soluciones al respecto.

"... ... ...

"Dada en Bogotá, D. E., a los veintiún días del mes de septiembre de mil novecientos setenta y siete".

III. Los demandantes estiman que el transcrito artículo 3º de la Ley 25 de 1977 es violatorio de los artículos 76, numerales 4º y 20, 79, incisos 2º y 3º, y 80 y 81 de la Constitución Nacional. Y para sustentar la acusación consideran principalmente que la lista y enumeración contenidas en el artículo acusado constituyen un arbitrario reemplazo de la ley de planes y programas contemplada por los numerales 4º y 20 del artículo 76 como condicionantes de cualquier estímulo y apoyo legislativos, y accesoriamente que "la definición de las entidades útiles o benéficas, dignas de apoyo o estímulo, corresponde hacerla al Congreso mediante la expedición de las leyes de planes y programas de desarrollo económico y social, y los proyectos que deban convertirse en leyes de esta especial categoría solo pueden ser presentados a consideración del legislador por el Gobierno. Desde el momento en que en la norma acusada se definieron las entidades dignas de apoyo o estímulo por la Nación, es preciso admitir que a través suyo se ejerció una de las funciones que deben cumplirse en el plan de desarrollo; pero como para la expedición de esta norma no se tuvo en cuenta que la iniciativa ha debido provenir del Gobierno y no de uno de los miembros del Congreso, surge con nitidez la violación del artículo 79, inciso segundo, en que incurrió el legislador". Agregan los demandantes que "si el artículo 3º de la Ley 25 de 1977, en cuanto enlista las actividades dignas de estímulo y apoyo del Estado, contiene materias que son propias de la Ley del Plan de Desarrollo Económico y Social, ha debido someterse a debate en la forma indicada en el artículo 80 de la Carta, y al no haberse cumplido este requisito la norma en cuestión se halla afectada por un vicio que la hace inexequible".

IV. El Procurador General de la Nación en escrito del siete de febrero de 1978, considerando que "los motivos de inconstitucionalidad aducidos se hacen consistir en que el proyecto que se convirtió en la Ley 25 de 1977 no fue presentado por el Gobierno ni fue aprobado en primer debate por la comisión a que correspondía según las normas pertinentes de la Carta", solicitó ejercer la facultad que al Magistrado sustanciador confiere el artículo 7º del Decreto 432 de 1969 y decretar las pruebas conducentes. La anterior petición del Procurador no es objeto de decisión favorable en consideración a que la acusación del artículo 3º de la Ley 25 de 1977, que se propone en la demanda, es meramente consecuencial en lo que se refiere a violación de los trámites que antecedieron al acto; y a que siendo la facultad de decretar pruebas potestativas y del Magistrado sustanciador, tales pruebas no son indispensables para la decisión, como se verá en seguida.

V. Para resolver la Corte considera:

1. La Ley 25 de 1977, por medio de la cual se pretende reglamentar el numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional para conformar así programas de fomento regional y de empresas útiles y benéficas, dispone en su primer artículo que para esos efectos son empresas de tal estirpe, dignas de estímulo y apoyo por la Nación, que el Congreso puede fomentar por medio de iniciativas legales, aquellas de derecho público o derecho privado sin ánimo de lucro que se ajusten a los programas y planes sectoriales vigentes, emprendidos, trazados o puestos en marcha por las administraciones nacionales, seccionales o locales y por los entes descentralizados, o aquellas otras que el Congreso adopte. Y en el artículo 3º, refiriéndose entre otros a sectores tales como los de salud, educación y cultura, obras públicas, vivienda y urbanismo, desarrollo hidroeléctrico y telecomunicaciones, añade que dentro de los mencionados sectores las obras y empresas útiles allí comprendidas, como son por ejemplo la construcción, ampliación y sostenimiento de hospitales en lo que al de salud concierne, pertenecen al contexto de lo dispuesto en ese primer artículo.

2. A su vez, el artículo 2º de la misma Ley 25 asigna otro efecto jurídico al hecho de ser considerados como dignos de estímulo y apoyo los sectores mencionados y las obras o empresas útiles y benéficas indicadas dentro de cada uno, cual es el de que mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución, el Congreso podrá hacer apropiaciones en los presupuestos de la Nación y de los establecimientos descentralizados para programas de fomento regional y de empresas útiles y benéficas. *De consiguiente, tanto el artículo 1º como el 2º de la Ley 25, en relación con el 3º acusado, constituyen una unidad, puesto que al paso que el primero permite que las llamadas empresas útiles y benéficas puedan ser fomentadas por medio de iniciativas legales que se ajusten a los planes y programas sectoriales vigentes, el segundo faculta para la constitución de apropiaciones en los presupuestos de la Nación y de los establecimientos descentralizados respecto a esos mismos programas de fomento de las llamadas empresas útiles y benéficas.*

3. Significa lo anterior que el artículo 3º de la Ley 25, en sí mismo, no contiene normación jurídica alguna, como que por él se limita el legislador a mencionar y enumerar los sectores, obras y empresas que pueden ser fomentados por medio de iniciativas legales o que pueden ser destinatarios de apropiaciones en los presupuestos de la Nación y de los establecimientos descentralizados mediante el cumplimiento de la totalidad de los requisitos constitucionales.

4. *Sin embargo, la demanda se limita a pedir la declaración de inexequibilidad del artículo tercero de la Ley 25, sin acusar simultáneamente ninguna de las dos normas que, como se ha dicho, asignan precisos efectos jurídicos al hecho de ser incluidos los sectores y empresas útiles y benéficas dentro de la lista que contiene. Falta por tanto uno de los supuestos de la sentencia de mérito que pueda dictar la Corte en virtud de la acción pública de inconstitucionalidad, derivada de la no existencia de proposición jurídica completa que le permita juzgar con efectos definitivos acerca de la supuesta contrariedad de la totalidad de la regla jurídica con los textos de la Carta.*

VI. Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador,

Resuelve:

Declararse INHIBIDA para decidir acerca de la inconstitucionalidad del artículo 3º de la Ley 25 de 1977, por ineptitud sustancial de la demanda presentada por los ciudadanos Edgar Alvarez Rodríguez y Ana Patricia Franco Luque.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Hernando Rojas Otálora, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., Ernesto Gamboa Alvarez, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Dante Fiorillo Porras, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Restrepo, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Luis H. Mera
Secretario General, encargado,

INEPTA DEMANDA. JUECES DE INSTRUCCION CRIMINAL

Como la parte fundamental de esta acción es descartar el sistema de la intervención de funcionarios administrativos en la gestión jurisdiccional de la instrucción criminal, lo que se regula en la mayoría de las normas acusadas y en otras no acusadas, la demanda resulta inepta para los fines buscados. — La Corte se declara inhibida para decidir de la constitucionalidad de las normas acusadas, por ineptitud de la demanda.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., marzo 30 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago.*

Aprobada Acta número 10, marzo 30 de 1978.

El ciudadano David Correa Burgos, pide se declare la inexequibilidad de los artículos 10 (literal c y siguientes), 12 (parte) y 20 (parte) del Decreto-ley 2267 de 1969/(diciembre 31); 53, 54 (parte), 56 (parte), 59 (parte), 60 (inciso 2º), 61 (parte) y 311 (inciso 3º del Código de Procedimiento Penal, y, 13 del Decreto-ley 542 de 1977 (marzo 1º)..

El tenor de las disposiciones acusadas es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 2267 DE 1969
"(diciembre 31)
"por el cual se dictan normas sobre instrucción penal.

"El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 16 de 1968, atendido el concepto de la Comisión Asesora que la misma establece,

"Decreta:

"Artículo 10. Son funciones del Director Seccional de Instrucción Criminal:

"... ... ...

"c) Señalar el Juez ambulante de Instrucción Criminal que corresponda para *iniciar o proseguir* la investigación de un delito de su competencia, en virtud de solicitud hecha por el Juez del conocimiento, por un funcionario de instrucción o por el Ministerio Público y cuando así lo aconsejen la gravedad y características del delito cometido;

"d) Autorizar mediante resolución a los Jueces de Instrucción Criminal de su territorio para practicar diligencias penales fuera de su jurisdicción;

"e) Atender a la distribución de los sumarios y vigilar el cumplimiento de los turnos en la instrucción de los procesos penales en las ciudades donde haya varios Jueces de Instrucción;

"f) Reconocer y autorizar el pago de los viáticos y transportes a los Jueces de Instrucción y sus subalternos;

"g) Llevar el registro de todas las personas contra quienes exista orden de captura emanada de cualquier funcionario penal de su territorio y, con el concurso de la Policía Judicial, proveer la ejecución de tales órdenes.

"Artículo 11. ... ...

"Artículo 12. Los Jueces de Instrucción Criminal serán radicados y ambulantes. Unos y otros tendrán su sede en la cabecera del respectivo Distrito Judicial o en cabecera de Circuito. La radicación será consultada con el Consejo Nacional por el Director Seccional.

"El Director Seccional podrá enviar a los ambulantes y a los radicados en cabecera de Circuito a cualquier Municipio dentro de su jurisdicción para iniciar o proseguir la investigación de un delito de su competencia.

"Artículo 13 ... ...

"*Artículo 20.* Los Jueces de Instrucción Criminal tendrán competencia en el territorio de su Distrito, pero dentro de los sumarios que instruyen podrán practicar diligencias fuera de aquel, *mediante autorización del Director Seccional, cuando su urgencia e importancia para los fines del sumario que adelantan haga aconsejable tal determinación*".

(De los artículos 12 y 20 lo acusado es únicamente la parte subrayada).

"DECRETO NUMERO 409 DE 1971
"(marzo 27)

"por el cual se introducen reformas al Código de Procedimiento Penal y se codifican todas sus normas.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por las Leyes 16 de 1968 y 16 de 1969, y atendido el concepto de la Comisión Asesora que la primera prevé,

"Decreta:

"Código de Procedimiento Penal.

"... ... ...

"*Artículo 53.* Distribución de los Juzgados de Instrucción. Los Juzgados de Instrucción Criminal serán distribuidos por el Gobierno Nacional, consultando el (sic) Consejo Nacional de Instrucción Criminal, para cada período en los distintos distritos judiciales del país, de acuerdo con las necesidades de cada uno de éstos.

"*Artículo 54.* Jueces de Instrucción radicados y ambulantes. Los Jueces de Instrucción Criminal serán radicados y ambulantes. Los primeros tendrán su sede en la cabecera del respectivo Distrito Judicial o en cabecera de Circuito y los segundos en la cabecera de Distrito Judicial. *La radicación será consultada con el Consejo Nacional de Instrucción por el Director Seccional.*

"*Sin embargo de lo dispuesto anteriormente, el Director Seccional, previa consulta al Consejo Nacional de Instrucción y con su aprobación, podrá fijar por el tiempo que sea necesario la sede de un juez radicado en cabecera de Circuito en otro municipio de su jurisdicción.*

"*El Director Seccional podrá enviar a los ambulantes y a los radicados en cabecera de Circuito a cualquier municipio dentro del respectivo Distrito Judicial para iniciar o proseguir la investigación de un delito de su competencia.*

"*El territorio de competencia del Juez radicado puede comprender otros municipios diferentes del municipio sede, como también varios circuitos, a juicio del Consejo Nacional de Instrucción.*

"*Para los fines de la coordinación administrativa, los Jueces de Instrucción Criminal deben rendir información escrita al Director Seccional acerca de sus labores, y éste a los respectivos Tribunales Superiores a la Dirección Nacional, en relación con las de la oficina a su cargo.*

"*Artículo 55* ... ...

"*Artículo 56.* Instrucción por los Jueces Ambulantes. Corresponde a los Jueces Ambulantes de Instrucción, la instrucción de cualquier proceso por delito de competencia de los Jueces Superiores o de Circuito, *pero sólo podrán iniciar y proseguir investigaciones por señalamiento del correspondiente Director Seccional de Instrucción Criminal, quien lo hará en virtud de solicitud formulada por el Juez del conocimiento, por un funcionario de instrucción o por el Ministerio Público y cuando así lo aconsejen la gravedad y características del delito cometido.*

"*Con estos requisitos podrán instruir procesos por delitos de hurto y robo de ganado mayor o menor sin consideración a la cuantía.*

"*Artículo 57* ... ...

"*Artículo 58* ... ...

"*Artículo 59.* Cambio de instructor. Cuando el Juez del conocimiento tenga queja fundada de que un Juez de Instrucción no está adelantando satisfactoriamente una investigación, podrá asumir directamente la instrucción *o solicitar al Director Seccional de aquél o asignar el sumario al Juez Municipal que corresponde.*

"*Artículo 60.* Nombramiento. Los Jueces de Instrucción Criminal serán nombrados por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial en Sala Plena para un período de dos años. Con tal fin la Sala Penal de cada Tribunal pasará a la Sala Plena lista de candidatos.

"*Hecha la elección, el Presidente de la Sala Penal del Tribunal informará de ella al Director Seccional de Instrucción Criminal respectivo para que éste haga la distribución de los Jueces de Instrucción designados, conforme al artículo 54 de este Código.*

"*Artículo 61.* Competencia territorial del Juez de Instrucción. Los Jueces de Instrucción Criminal tendrán competencia en el territorio de su Distrito, pero dentro de los sumarios que instruyen podrán practicar diligencias fuera de aquél, *mediante autorización del Director Seccional, cuando su urgencia e importancia para los fines del sumario que adelantan haga aconsejable tal determinación.*

"*Artículo 311.* Reserva del sumario. El sumario es reservado; en su instrucción no podrán intervenir sino el funcionario de instrucción, el juez de la causa y sus secretarios, el respectivo Agente del Ministerio Público, el procesado y su apoderado, el representante de la parte civil, y los peritos en cuanto lo necesiten para su dictamen.

"La reserva del sumario se levantará cuando se ordene el archivo del expediente a consecuencia del segundo sobreseimiento temporal o por las situaciones contempladas en los artículos 473 y 496.

"El Ministerio Público podrá conocer del contenido de los sumarios para los fines de la vigilancia judicial que le corresponde.

"*Igualmente, los Directores de Instrucción Criminal podrán inspeccionar los sumarios que adelanten los Jueces de Instrucción, los de Instrucción Penal Aduanera, y aquellos respecto de los cuales exista solicitud de comisión, cuando el cumplimiento de sus funciones administrativas y de coordinación del funcionamiento de los juzgados de instrucción criminal y penal aduanera así lo exigiere y para esos solos efectos*".

(De estos artículos del Código lo acusado es únicamente lo subrayado).

"DECRETO NUMERO 542 DE 1977
"(marzo 10)

"*por el cual se fija la remuneración para los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público, y se dictan otras disposiciones.*

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere la Ley 60 de 1976,

"*Decreta:*

"... ... ...

"*Artículo 13.* Para todos los efectos de este Decreto las Direcciones Nacional y Seccional de Instrucción Criminal se entienden comprendidas en la Rama Jurisdiccional".

Al respecto el Procurador General observa:

"El artículo 53 del Código de Procedimiento Penal es reproducción textual de la parte primera del artículo 11 del Decreto 2267 de 1969, que dice:

"*Artículo 11.* Los Juzgados de Instrucción Criminal serán distribuidos por el Gobierno Nacional, consultando el (sic) Consejo Nacional de Instrucción Criminal, para cada período en los distintos Distritos Judiciales del país, de acuerdo con las necesidades de cada uno de éstos...

"Y el inciso primero del artículo 56 del citado Código reproduce textualmente dentro de un precepto más extenso, el artículo 15 del mismo Decreto 2267, que establece:

"*Artículo 15.* Corresponde a los Jueces de Instrucción ambulantes la instrucción de cualquier proceso por delitos de competencia de los Jueces Superiores y de Circuito, pero solo podrán iniciar y proseguir investigaciones por señalamiento del correspondiente Director Seccional de Instrucción Criminal.

"... ... ...

"Entonces, si se pretende que la Corte declare inejecutable por inconstitucional la norma nueva, por vicios de fondo, la acusación es incompleta si no comprende también la disposición sustituida o subrogada que preceptuaba lo mismo, porque de lo contrario en nada se guardaría la integridad de la Constitución.

"Tal es el caso de la demanda examinada, en cuanto acusa los artículos 53 y 56 del Código de Procedimiento Penal pero no los artículos 11 y 15 del Decreto extraordinario 2267 de 1969.

"2. De otra parte el citado artículo 56 del Código fue subrogado a su vez por el artículo 11 de la Ley 22 de 1977, que reproduce el inciso primero de aquél, con la única modificación de cambiar la frase: 'Iniciar y proseguir investigaciones', por esta: 'Iniciar e instruir, lo mismo que proseguir investigaciones', y no reproduce el inciso segundo del artículo 56 sustituido.

"De manera que esta norma nueva también ha debido ser objeto de la pretensión de inexequibilidad.

"En sentir de este Despacho, la demanda adolece de ineptitud sustancial por los dos aspectos estudiados".

Consideraciones:

La Corte encuentra aceptables las razones expuestas por el Procurador General, para llegar a una decisión inhibitoria.

Al efecto, el Decreto 2267 de 1969 no fue derogado en su totalidad, ni expresa ni tácitamente por el Código de Procedimiento Penal (Decreto 409 de 1971).

Por lo tanto se tiene:

El artículo 53 del Código de Procedimiento Penal es reproducción de la parte primera del artículo 11 del Decreto 2267 de 1969; en la hipótesis de declararse inexequible aquella norma, subsistiría esta que no ha sido acusada.

Cosa igual acontece con el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, que reproduce en parte el 15 del Decreto 2267, si aquel fuere inexequible, subsiste este que tampoco ha sido acusado.

Más aún el literal c) del artículo 10 del Decreto 2267 reproducido por el artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, ambos acusados, ha sido sustituido por el artículo 11 de la Ley 22 de 1977, norma esta vigente que no ha sido acusada.

Como la parte fundamental de esta acción es descartar el sistema de la intervención de funcionarios administrativos en la gestión jurisdiccional de la instrucción criminal, lo que se regula en la mayoría de las normas acusadas y en otras no acusadas, la demanda resulta inepta para los fines buscados; ya que, además de lo anotado antes, la Ley 22 de 1977 en su artículo 11, reitera lo dispuesto en el artículo 56, acusado, sujetando la investigación al señalamiento de funcionarios que haga el Director Seccional de Instrucción Criminal. Esta ley fue expedida con anterioridad a la fecha de la presentación de la demanda.

Vigente esta norma, es inane la decisión de inexequibilidad que pueda tomarse respecto de las impugnadas.

Por las anteriores consideraciones la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declararse INHIBIDA para decidir de la constitucionalidad de las normas acusadas por ineptitud de la demanda.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Héctor Gómez Uribe, Fernando Uribe Restrepo, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Alfonso Suárez de Castro,* Conjuez; *Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Gustavo Gómez Velásquez, Luis Enrique Romero Soto, Alvaro Luna Gómez, Alfonso Pérez Palacio,* Conjuez; *Dante Luis Fiorillo Porras, Humberto Murcia Ballén, Ismael Coral Guerrero, Hernando Tapias Rocha, Pedro Elías Serrano Abadía, Ricardo Uribe Holguín, Alberto Ospina Botero, José María Velasco Guerrero.*

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

LEY

Su ignorancia no sirve de excusa. — Exequibilidad del artículo 9º del Código Civil.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., marzo 30 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Aprobada por Acta número 10, marzo 30 de 1978.

El ciudadano Eduardo Augusto Jiménez Lozano, en ejercicio de la acción pública reconocida por el artículo 214 de la Constitución, pidió a la Corte que declare inexequible el artículo 9º del Código Civil.

El texto de la norma acusada dice así:

"CODIGO CIVIL

"..... .....

"Artículo 9º La ignorancia de las leyes no sirve de excusa".

El actor considera que la norma acusada viola el artículo 16 de la Constitución, conforme a la cual "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares". Y también infringe el artículo 22 ibídem, que dispone: "No habrá esclavos en Colombia. El que, siendo esclavo, pise el terrritorio de la República, quedará libre".

Para fundar el primer cargo dice en síntesis el actor:

"Si, conforme a lo expuesto, el artículo 9º del Código Civil al disponer que 'la ignorancia de las leyes no sirve de excusa' supone una igualdad absoluta, matemática, numérica, ideal o aparente entre 'todas las personas residentes en Colombia' que no es la igualdad exigida por el artículo 16 de la Constitución Nacional y la jurisprudencia reiterada de la honorable Corte, resulta claro que viola esta disposición constitucional. Para que no la violara sería necesario que distinguiera entre el ignorante y el sabio o, por lo menos, el estatuto con el fin de igualar el primero a los últimos, no haciéndolo víctima de su propia ignorancia, supuesta una igualdad con aquellos que no pasa de ser una falacia legal. Así, la igualdad proporcional, por merecimientos, real, fáctica, no aparente, la que distribuye equitativamente 'las cargas' según la capacidad, la necesidad y los merecimientos de 'todas las personas residentes en Colombia' brilla por su ausencia de la norma acusada. En ésto hago consistir, precisamente, las razones por las cuales considero que el artículo 9º del Código Civil viola el artículo 16 de la Constitución Nacional".

Y en lo relativo al segundo cargo:

"Si, para los fines de este escrito, se considera, entonces, que quien padece ignorancia, vale decir el ignorante, es esclavo que puede ser redimido principalmente por la acción del Estado, no lo es, en cambio, el ignorante que, desamparado de todo auxilio estatal, sucumbe en la ignorancia como víctima inocente suya. Esclavo irredento será este último. Así, resulta evidente que el Estado colombiano agrava los efectos de la ignorancia en el ignorante, en lugar de mitigarlos, al establecer que 'la ignorancia de las leyes no sirve de excusa', según disposición del artículo 9º del Código Civil. Significa ésto que el Estado colombiano no redime de su esclavitud al ignorante sino que, muy por el contrario, lo convierte en esclavo irredento. Si tuviera él interés en redimir al ignorante es claro que, además de luchar contra la ignorancia, establecería en alguna forma que 'la ignorancia de las leyes sí sirve de excusa'. Pero, como carece de ese interés, hace al esclavo aún al establecer que su ignorancia de las leyes no le sirve de excusa. En esto hago consistir, precisamente las razones por las cuales estimo que el artículo 9º del Código Civil viola el artículo 22 de la Constitución Nacional".

El Procurador General de la Nación en escrito del 12 de diciembre de 1977 solicita a la Corte que se declare inhibida para fallar de fondo sobre la demanda, "a causa de la ineptitud sustancial del libelo", ineptitud que encuentra en el hecho de no haberse acusado simultáneamente la regla contenida en el artículo 56 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913), que consagra idéntica norma a la impugnada, por lo cual se encontraría la Corte en presencia de una proposición jurídica incompleta.

Consideraciones de la Corte:

La Corte no comparte el concepto del señor Procurador en el sentido de que debe declararse inhibida para fallar de fondo la demanda contra el artículo 9º del Código Civil, a causa de la ineptitud sustancial del libelo, consistente en no haberse acusado simultáneamente el artículo 56 de la Ley 4ª de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal), que formula una regla idéntica a la impugnada, porque considera:

a) El texto de la disposición acusada contiene en sí todos los elementos de una proposición jurídica completa, en tanto enuncia una hipótesis de hecho, "la ignorancia de la ley", tomada de la realidad social, y la vincula a un efecto jurídico, la de que esa ignorancia no exime de responsabilidad a quien incurre en su violación; juicio lógico que es la esencia de la norma, de toda y cualquier norma jurídica; no requiere, pues, adición o complemento alguno; ni está integrada por factores dispersos en varias disposiciones, de manera que la Corte hiciera un juzgamiento parcial al ocuparse de estudiar su validez constitucional, y

b) *La circunstancia de que existan otras normas con igual contenido y aún 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 solo 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 exigir cuando la norma acusada es perfecta en sí misma.*

En consecuencia, la Corte debe practicar el examen de constitucionalidad de la norma acusada.

El primer cargo hecho por el demandante es el de violación del artículo 16 de la Constitución, en tanto el artículo 9º demandado rompe la igualdad entre todas las personas residentes en Colombia presupuesta en esa disposición.

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

Si no se acepta este principio, se rompe la unidad y uniformidad del orden jurídico, atomizado en múltiples estatutos particulares, o sea, en un sistema de estatutos privados, privilegiados.

La Corte cree, por el contrario, que la disposición acusada es la consecuencia lógica y el instrumento indispensable para asegurar el cumplimiento de la ley y, más aún, es el corolario forzoso de la obligación política de los gobernados de vivir sujetos al orden jurídico, expresada en el artículo 10 de la Constitución, este "Es deber de todos los nacionales y extranjeros en Colombia, vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, y respetar y obedecer las autoridades".

Excluir de la obediencia de la ley a quien la ignora, equivale a establecer un privilegio a su favor, violatorio de la igualdad constitucional y generador del caos jurídico.

Por esto, el cargo formulado por el actor en este aspecto, no prospera.

En cuanto al segundo cargo, referente a la violación del artículo 22 de la Constitución, porque el ignorante quedaría sometido a la obediencia de una ley que desconoce, los efectos de cuyo incumplimiento ignora, es pertinente decir que sin esa sujeción no es posible la convivencia social pacífica y libre. La libertad no es la incondicionalidad de la voluntad; el hombre en sociedad debe arreglar su voluntad a la ley, para hacer compatibles sus derechos con los de los demás. Se es libre dentro de la ley, al ejercer los derechos en ella reconocidos. Sin la protección y garantía de la ley, nadie tiene derechos y se está a merced del más fuerte.

Imponer la ley a todos es hacer posible su libertad, no esclavizarlos, como sostiene el demandante.

Confrontada la norma acusada con las demás de la Constitución, la Corte no encuentra que haya violación de ninguna de ellas.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional y concepto del Procurador General de la Nación, declara EXEQUIBLE el artículo 9º del Código Civil.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Héctor Gómez Uribe, Fernando Uribe Restrepo, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Guillermo González Charry, Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Gustavo Gómez Velásquez, Luis Enrique Romero Soto, Alvaro Luna Gómez, Luis Carlos Sáchica, Dante Luis Fiorillo Porras, Humberto Murcia Ballén, Ismael Coral Guerrero, Hernando Tapias Rocha, Pedro Elías Serrano Abadía, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero, Alberto Ospina Botero.

Horacio Gaitán Tovar
Secretario General.

Salvamento de voto.

1. La finalidad de la acción pública de inconstitucionalidad es retirar del orden jurídico la norma encontrada contraria a la Carta Fundamental, mediante una declaración de inexequibilidad hecha por la Corte a petición de cualquier ciudadano, declaración que es definitiva en el sentido de impedir cualquier ulterior controversia sobre la materia y que produce, además, efectos respecto a todas las personas que habrían de arreglar su conducta al imperativo en ella contenido.

2. De consiguiente, no se puede separar la finalidad de la acción pública de inconstitucionalidad, que lógica y jurídicamente está encaminada a lograr de la Corte la declaración de inexequibilidad de la norma, concretada en la sentencia, de la premisa que permite esta declaración con efectos definitivos y erga omnes, que es la confrontación de la norma acusada con la integridad de los textos constitucionales.

3. *La materia misma de la confrontación queda limitada inexorablemente por la acusación presentada por el demandante respecto a texto o textos precisos de leyes y decretos, como que no puede la Corte ampliar esa materia ni suplir o corregir de oficio los errores en que haya incurrido el acusador al precisarla.*

4. De lo anterior resulta que la Corte ha de abstenerse de cualquier declaración a la cual necesariamente le correspondan efectos definitivos y erga omnes, en todos los casos en que la confrontación sea imposible para producirlos.

5. Lo anterior ocurre en particular:

a) Cuando el acusador se limita a pedir la confrontación de tan solo aspectos parciales que configuran una sola regla jurídica, como que, contraído el examen a algunas de sus partes, sobrevivirían las restantes sin ser objeto de examen y sin que pudiera predicarse efecto alguno del fallo.

b) Cuando no se acusan todas las reglas conexas contenidas en una misma ley o decreto y que resultan ser consecuencia de otra u otras completas en sí mismas, dado que la declaración de la Corte sería entonces meramente parcial y permitiría también la supervivencia con efectos obligatorios de todas aquellas reglas que no son sino ratificación o excepciones del principio contenido en la norma que los condiciona.

c) *Cuando una norma acusada resulta repetida o incorporada en otro ordenamiento no acusado, a condición de que la Corte sea competente para conocer de todos, porque se escinden así los efectos de la declaración de exequibilidad o inexequibilidad para asignarle a la regla o reglas no acusadas un juicio de valor que no les corresponde, por no haber sido previamente objeto de confrontación con la integridad de los textos constitucionales, y sin que ese juicio de valor —constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas no acusadas— pueda tener efectos definitivos y erga omnes por no haber sido comprendidos en la declaración jurisdiccional.*

Precisamente este tercer caso se configura en la acusación presentada por el ciudadano Eduardo Augusto Jiménez Lozano contra el artículo 9º del Código Civil, que con similitud de términos aparece reproducido por el artículo 56 del Código de Régimen Político y Municipal, en cuanto la demanda dejó de lado esta última norma. La decisión mayoritaria de la Corte considera que la única regla acusada es perfecta en sí misma y que no está integrada en factores dispersos en varias disposiciones, de manera tal que resulta viable el examen de constitucionalidad, eludiendo de paso contemplar la tercera hipótesis so pretexto de encontrar en ella formalismo no exigido por las leyes. Olvida así la

Corte que en las dos primeras hipótesis, indudablemente aceptadas como supuestos de su fallo de mérito, tampoco encuentra fundamento concreto en la ley porque se trata de elementos lógicos y condicionantes de la posibilidad de entrar al estudio de fondo, atendidos la naturaleza, fines y efectos atribuidos por la Carta Política a la acción pública de inconstitucionalidad, y permite por ese camino extender los efectos de la sentencia a caso no juzgado, haciendo supuestamente ineficaz en adelante todo examen acerca de la constitucionalidad del artículo 56 de la Ley 4ª de 1913, o lo que hubiere sido peor, en el evento de que hubiere encontrado inconstitucional la regla contenida en el artículo 9º del Código Civil, como lo pretendía el demandante, determinando la inconstitucionalidad consecuencial de aquella norma sin que hubiere precedido declaración de inexequibilidad de la misma.

En nuestro sentir la sentencia en este caso ha debido ser inhibitoria, por ineptitud sustancial de la demanda y no por razones formales, tal como se propuso oportunamente por la totalidad de la Sala Constitucional a la Sala Plena en la ponencia correspondiente, mas en ningún caso estimatoria o de fondo, como resultó finalmente aprobada por mayoría de votos. Ello habría permitido al demandante volver a presentar la demanda reuniendo los requisitos que la misma Corte ha exigido para que pueda pronunciarse en el fondo, evitando de paso los inconvenientes anotados, y sin que para lograr estos propósitos sean obstáculos supuestas razones de economía procesal, dado que la acción pública, concedida por la Constitución en interés de todos los ciudadanos y sin vinculación a la lesión de un derecho subjetivo concreto, no exige cumplir sino mínimos requisitos, se decide rápidamente y no caduca jamás.

Hernando Tapias Rocha, Guillermo González Charry, Humberto Murcia Ballén.

INTERVENCION ECONOMICA

La ley que desarrolla el artículo 32 ha de circunscribir exactamente los límites de la facultad que ordena ejercer. Se trata de una competencia del legislador, como parte del Estado, que le permite señalar una política económica que debe aplicar y cumplir el Ejecutivo. Exequibilidad del artículo 17 de la Ley 155 de 1959, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., abril 5 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Aprobada por Acta número 11, abril 5 de 1978.

En ejercicio de la acción establecida en el artículo 214 de la Constitución, el ciudadano Jorge Humberto Botero A., solicitó en escrito presentado el 7 de noviembre de 1977, que la Corte declare inexequible el artículo 17 de la Ley 155 de 1959.

El siguiente es el texto de la disposición acusada:

"LEY 155 DE 1959
"(diciembre 24)
"por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas.

"El Congreso de Colombia

"Decreta:

"... ... ...

"Artículo 17. En cumplimiento del artículo 32 de la Constitución Nacional, el Ejecutivo podrá intervenir en la fijación de los precios con el fin de garantizar tanto los intereses de los consumidores como el de los productores y comerciantes. La fijación de precios podrá realizarla el Gobierno, como una de las medidas que se tomen con base en la investigación que se haya verificado de acuerdo con esta Ley, y para los productos o servicios de la empresa objeto de la investigación.

"Igualmente el Estado podrá adoptar las siguientes medidas:

"a) Fijar un plazo perentorio para que cesen las prácticas, sistemas o procedimientos prohibidos;

"b) Someter a la empresa o empresas cuyas prácticas se investigan, a la vigilancia de la respectiva entidad encargada del control, por un tiempo determinado, en cuanto a su política de producción, costos, distribución y precios, y con el solo fin de comprobar que la empresa o empresas acusadas no continúan ejerciendo las prácticas comerciales restrictivas que dieron lugar a la investigación".

(Diario Oficial número 30138 del 22 de enero de 1960).

El actor considera que la disposición transcrita infringe el artículo 32 de la Constitución, por cuanto no contiene completo el mandato del legislador que este artículo señala como presupuesto de las medidas de intervención económica. Igualmente, estima que hay violación indirecta del artículo 55 del mismo estatuto que establece la separación funcional entre las Ramas del Poder Público, pues la ley de que hace parte la norma acusada "acarrea una abdicación del legislador a la función legislativa indispensable para que el artículo 32 de la Constitución pueda ser desarrollado", función que resulta ilegítimamente transferida al Gobierno. Además, afirma que vulnera el artículo 76 del mismo estatuto en mención, cuyo encabezamiento sienta que "corresponde al Congreso hacer las leyes", en tanto esta tarea fue pretermitida por la norma impugnada al dar al Gobierno "una autorización genérica, abstracta e ilimitada para intervenir

la economía en su aspecto más crucial: la determinación de precios de bienes y servicios".

La Corte es competente para conocer de esta demanda, al tenor del numeral 2º del artículo 214 de la Constitución. Tal demanda fue admitida en providencia del 16 de noviembre de 1977, y se le dio el trámite previsto en el Decreto 432 de 1969.

Concepto del Procurador.

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto número 314 del 23 de enero de 1978, en el cual se concluye que la acusación de inconstitucionalidad no es fundada, porque el mandato legal para intervenir la economía debe ser flexible, y el otorgado por la disposición acusada no adolece de vaguedad, como lo confirma el Decreto reglamentario de la Ley 155 de 1959, que se distingue con el número 3236 de 1962.

Consideraciones de la Corte.

El sistema económico colombiano, como se configura en las disposiciones constitucionales, es mixto. De una parte, garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada y, de otra, las restringe y condiciona a las limitaciones impuestas por el bien común y la dirección general de la economía que compete al Estado. Se trata, pues, en el orden doctrinario, de un sistema inspirado en el individualismo liberal, atenuado por principios políticos de contenido social y por razones técnicas de racionalización de estas actividades.

En la propia Constitución se encuentran aplicaciones de este criterio moderador de los principios individualistas mediante los cuales se procura hacer compatibles las dos orientaciones, tales como la regulación del ejercicio de las profesiones, la posibilidad de establecer monopolios estatales, la concesión de privilegios respecto de inventos útiles y vías de comunicación, las restricciones del derecho de propiedad privada, las limitaciones a la producción y consumo de licores y bebidas fermentadas, y la revisión y fiscalización de tarifas y reglamentos en las empresas de servicios públicos.

Los instrumentos complementarios de ese dualismo en la prescriptiva constitucional son la intervención estatal en la economía, y dentro de ella las regulaciones monetarias, tributarias, crediticias, del ahorro, del cambio y el comercio internacional, el gasto y la deuda públicos, así como la planificación del desarrollo económico.

La facultad de intervención consagrada en el artículo 32 de la Constitución es de gran amplitud. Comprende tanto los bienes como los servicios públicos y privados y alcanza por igual su producción, distribución, utilización y consumo, amplitud acorde con el principio de que la dirección general de la economía corresponde al Estado.

Así mismo, no se trata de una intervención ocasional ni facultativa. Es un imperativo constitucional, de obligado ejercicio y, por lo mismo, de acción continuada.

La facultad interventora es consecuencia de una evolución doctrinaria. El liberalismo individualista enmienda así las fallas de la aplicación pura de las presuntas leyes naturales que regirían, según sus doctrinantes, las relaciones económicas, por modo automático, espontáneo, que generaría un orden armonioso y de progreso indefinido.

La intervención es, precisamente, uno de los instrumentos que racionaliza la actividad económica, pautándola, programándola, corrigiendo los inconvenientes de la iniciativa privada y la libre empresa aplicadas en toda su pureza.

Pero el intervencionismo estatal supone la existencia de una economía de mercado, con iniciativa de los particulares, libre empresa concurrente y propiedad privada. Son esos sus límites lógicos y jurídicos. Desconocerlos equivaldría a estatizar la economía, transformación no autorizada constitucionalmente.

De donde, la ley que concreta y desarrolla el artículo 32 al impartir el mandato para que el Estado intervenga, ha de circunscribir exactamente los límites de la facultad que ordena ejercer, determinando cuándo se interviene, a quiénes, respecto de qué actividades, en qué sentido, de qué manera y, obviamente, respetando las finalidades previstas constitucionalmente para la intervención.

La intervención es competencia constitucional que el legislador no puede dejar inerte, que debe poner en acto, actualizar. Pero el legislador no está limitado a la autorización de una intervención indefinida, inconcreta, atribuyendo su propia y total capacidad interventora, en una especie de traslado global de su competencia al Gobierno, quien quedaría investido de una iniciativa incondicional.

Los términos del artículo 32, "por mandato de la ley", no son simplemente un condicionamiento formal del ejercicio de una competencia ejecutiva. Por el contrario, indican que se trata de una competencia del legislador, como parte del Estado, que le permite señalar una política económica que debe aplicar y cumplir el Ejecu-

tivo, interpretación que es la acorde con la distribución de funciones entre las Ramas del Poder.

La iniciativa de la intervención es potestad legislativa del Congreso. Implica no sólo la capacidad para decidir qué y cuándo se interviene, sino cómo y para qué se interviene. El órgano para realizar el mandato intervencionista es el Ejecutivo. Su función específica es la de cumplir y hacer cumplir las leyes. Según ésto, los decretos que desarrollan las leyes sobre intervención económica, son de la naturaleza y valor que tienen los previstos en el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución, cuando el Congreso autoriza al Gobierno, mediante ley, para "ejercer otras funciones dentro de su órbita constitucional", que para este caso es la general de ejecutar la ley.

Además, la facultad interventora otorgada por el legislador es de ejercicio indefinido en el tiempo, a menos que la ley lo limite expresamente.

Para el caso que se está examinando, si se analiza rigurosamente la disposición acusada poniéndola en relación y concordancia con las demás de la misma Ley 155 y dentro de la técnica y orientaciones de toda su prescriptiva, se encuentra lo siguiente:

a) La Ley 155 tiene como enunciado de su contenido éste: "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas", título que acota exacta y específicamente su materia y finalidad, sin que dé lugar a prescripciones extensivas a otros conexos o afines, y

b) Todas las disposiciones de la Ley 155 se refieren a prohibiciones, medidas, controles y sanciones, referidas a combatir las formas de limitación indebida de la libre competencia, en interés tanto de los productores como de los consumidores de bienes y servicios.

De esto resulta que la Ley 155 es una ley especial, reguladora de una materia y solo de esa materia. De consiguiente, la aplicación de todas sus disposiciones es forzoso referirla al campo específico que regula. Por esto, no es posible, como lo plantea el actor, entender que el artículo acusado tiene dos preceptos con ámbitos de aplicación diferente.

De acuerdo con este entendimiento, el del demandante, la primera parte del artículo 17 citado, sería una norma de carácter general que autoriza al Ejecutivo para intervenir en la fijación de precios, con fundamento en el artículo 32 de la Constitución. Se trataría de una facultad inconstitucional que permitiría establecer un control de precios total. Y la segunda parte del artículo, una aplicación restringida del control de precios a los productos y servicios de las empresas investigadas por violación de la Ley 155.

La Corte, cree, por el contrario, que la disposición acusada debe entenderse como una unidad normativa cuyos preceptos tienen igual alcance e implicaciones y que, además, deben referirse e integrarse con las otras prescripciones de la Ley 155. Es decir, que el artículo 17 en mención no origina un control general de precios, pues esa no es materia ni finalidad de la Ley 155. Simplemente, se dirige a autorizar el ejercicio de la potestad estatal de intervención en la economía, en relación concreta con los casos de prácticas restrictivas del comercio contrario a los principios constitucionales del artículo 32 y concordantes, intervención que se realiza entre otros mecanismos con la fijación de precios hecha por el Ejecutivo.

De todo lo cual se deduce que la invocación del artículo 32 de la Constitución en la parte inicial del artículo 17 de la Ley 155, era necesaria en cuanto en el momento de la expedición de ésta, la disposición primeramente citada condicionaba toda intervención a previo mandato del legislador. Mandato que se enlaza con la segunda parte del artículo al decir: "...La fijación de precios (la acabada de facultar, se anota), podrá realizarla el Gobierno como una de las medidas...". Esta parte del artículo 17 concreta el campo de aplicación de la primera y así lo indica el artículo definido "la" con que se inicia aquella.

Se dice con esto, que no hay infracción del artículo 32 mencionado, ya que el mandato para intervenir fue precisado rigurosamente, al limitarlo a los casos de violación de la Ley 155.

De esa conclusión, se deduce así mismo, que no hay tampoco violación del principio de separación de funciones entre las Ramas del Poder Público, consignado en el artículo 55 del estatuto constitucional, porque no hubo traslado global de la competencia interventora del Congreso al Gobierno, pues éste solo quedó investido de autorización para fijar precios en casos particulares de investigación de prácticas comerciales restrictivas, contrarias al libre funcionamiento del mercado.

Igualmente, la disposición acusada no desconoce el precepto del artículo 76 de la Constitución que confiere al Congreso la facultad de "hacer las leyes", porque la Ley 155 es ejercicio pleno de esa competencia en el campo que regula, sin que se la pueda tachar de incompleta al referir injustificadamente su normación a campos distintos a los fijados en ella misma.

Además, el literal b) del mismo artículo acusado repite la autorización para intervenir los

precios de las empresas investigadas con base en la Ley 155, restringiéndola a tales empresas y solo para "comprobar que la empresa o empresas acusadas no continúan ejerciendo las prácticas comerciales restrictivas que dieron lugar a la investigación", con lo cual se reitera que el artículo 17 es una unidad normativa irrompible y gana precisión el mandato legislativo para intervenir, de acuerdo con el artículo 32 de la Carta.

Confrontada la disposición acusada con las demás de la Constitución, la Corte no encuentra violación de ninguna de ellas.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, oído el Procurador General de la Nación y, con base en el estudio hecho por la Sala Constitucional, declara EXEQUIBLE el artículo 17 de la Ley 155 de 1959.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese.

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Hernando Rojas Otálora, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., Ernesto Gamboa Alvarez, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Dante Fiorillo Porras, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Restrepo, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Luis H. Mera
Secretario.

DEMANDA

del ciudadano *Jorge Humberto Botero,* contra el artículo 17 de la Ley 155 de 1959.

Aclaración de voto de Fernando Uribe Restrepo.

Considero que es mi obligación aclarar el voto favorable al fallo de la referencia con todo el respeto debido, pues si bien comparto sin reservas su declaración final, las tengo de fondo en relación con las consideraciones generales sobre el artículo 32 de la Constitución Nacional.

Mi discrepancia es puramente teórica pero creo que está lejos de ser bizantina: el enfoque doctrinal de la citada norma constitucional, sin duda la más importante en nuestra Carta en materia de filosofía social y política, no es asunto de poca monta ni meramente académico. Sigue siendo cierto como ley histórica que las ideas terminan por imponerse, y otros han dicho que nada hay más práctico que una buena idea. Subestimar una situación con visos académicos del artículo 32 sería incurrir en un pragmatismo peligroso. Tampoco creo que el tema deba ser tratado únicamente como un problema jurídico, económico o político ya que en último término se trata de un trascendental problema filosófico, terreno al que se llega necesariamente si se quiere profundizar en esta materia.

Para explicar el alcance del artículo 32 de la Carta, las consideraciones del fallo con las cuales discrepo se orientan básicamente a registrar su origen histórico, próximo y remoto, y pretende encontrarlo en el movimiento pendular de doctrinas puras y extremas, en relación dialéctica. Los orígenes de la norma, según el fallo, se hallan en el enfrentamiento histórico del individualismo liberal o liberalismo individualista con el socialismo estatizante o colectivista.

Estas tesis extremas están ya superadas y en su estado puro son hoy verdaderas entelequias. Pueden hoy tal vez sustentarlas idealistas románticos o reaccionarios a ultranza, pero en la realidad socio-política sólo parece quedar de tal enfrentamiento una guerra fría de prepotencia política internacional. En el terreno socio-jurídico se habla hoy, con propiedad y realismo, de un "capitalismo social" que acepta el intervencionismo y la racionalización de la economía, y de un "socialismo capitalista" consciente y respetuoso del aporte de los individuos y de los grupos particulares al desarrollo socio-económico.

El enfoque histórico que me permito criticar sirve sin duda para explicar el artículo 32 de la Constitución, como producto contingente que fue de compromisos y transacciones entre matices distintos, no muy claros ni explícitos. Dicho enfoque, por lo mismo —a mi modo de ver— en lugar de iluminar e ilustrar tan importante norma constitucional, contribuye a hacerla confusa. El artículo 32 es ciertamente un híbrido en su origen, pero no necesariamente dicotómico para el intérprete. La confusión de ideas y de sistemas, implícito en su origen histórico, de consagrarse como criterio de interpretación, conduciría tan solo al caos institucional institucionalizado, al escindir la norma de dos teorías contradictorias y extremas, en equilibrio inestable. Este caos fue el proceso pero no es necesariamente el resultado. Puede ser el hecho histórico, pero no debe ser la doctrina ni el derecho.

Personalmente considero que no es conveniente para el país que la honorable Corte consagre esa peligrosa dicotomía, como resulta a mi modo de ver de la parte motiva del fallo en referencia, cuando afirma y repite "dualidad", "dualismo", "sistema mixto", etc., insinuando que allí está el espíritu de la norma. Es bien posible y aún necesario que el Derecho en este caso cumpla una función de síntesis, más constructiva y orientadora, lo cual se logra con perfecta lógica y con solidez conceptual si el artículo 32 es interpretado teleológicamente, utilizando el concepto básico de bien común, *que en el fallo tan solo tangencialmente se cita.* En este concepto orgánico y objetivo se superan cabalmente los extremos de individualismo y colectivismo y en él se encuentran su causa y justificación tanto el concepto finalista de intervención como el valor social intrínseco de la libre empresa y de la iniciativa privada.

El individualismo (liberalismo económico) coincide con el socialismo clásico (incluye el comunismo), en considerar únicamente los aspectos materiales del desarrollo económico. Se ha dicho que el liberalismo aún subsiste en un mundo en crisis precisamente porque ha tenido la inteligente estrategia de concederle una gran importancia al bien común externo para efectos de la política social y económica (Arthur Fridolin Utz, Etica Social, ed. Herder, 1961, pág. 181). Sin embargo, esta noción ya ha sido superada a base de conceptos tales como el "desarrollo integral" o sea el desarrollo económico íntimamente ligado a la justicia social, ideas que el mismo artículo 32 tuvo el gran acierto de consagrar expresamente.

Otras expresiones contiene el precitado artículo 32 que podrían ser objeto de un entendimiento armónico, fecundo en la doctrina, profundo en el significado, aunque tampoco hayan tenido semejante alcance en el pensamiento del Constituyente de 1968.

La intervención "para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales" por ejemplo, podría tener un principio desafortunado saber materialista al equiparar la utilización de los recursos naturales con el trabajo humano. Este implica deberes y derechos que le dan una dimensión extra-económica en armonía con el "bien común" y la "justicia social" de que habla la misma norma.

La "justicia social", por otra parte, no es un concepto que puede limitarse a lo económico o a lo socio-laboral. Es noción mucho más amplia que se aplica a individuos, instituciones y comunidades menores, en sentido de aportación o contribución y de participación o beneficio frente al bien común, en el fuero privado y en el público, en el campo biológico, psicológico, cultural, espiritual, etc. La justicia social es algo que compete a todos, en muchos campos y que desborda por lo tanto la misma esfera de la autoridad política.

El primer proyecto del artículo 32 que presentó el Gobierno al Congreso constituyente en 1968 hablaba de la intervención del Estado, por mandato de la ley "...para racionalizar y planificar la economía, *a fin de lograr* el desarrollo económico" (subrayo). En esa época, en artículo publicado en varias revistas, me permití criticar la propuesta indicando que era jurídicamente peligroso atribuirle al Estado como fin propio "el de lograr el desarrollo económico", pues se desconocía así el principio de subsidiaridad. Como el verdadero desarrollo económico implica problemas sociales y humanos, no se le puede atribuir únicamente a un Estado fuerte sin poner en peligro los valores propios de la persona humana que son la finalidad última del derecho, del Estado y de toda política económica y social de orientación cristiana.

Indiqué en ese entonces que dentro de la teoría del desarrollo económico y sociológico se admite que las personas y los grupos han sido y tienen que ser agentes del desarrollo, tanto o más que el Estado mismo. Así ha sido, aún en procesos de crecimiento económico totalmente planificado como es el caso de la URSS, en donde los sindicatos y el partido comunista fueron canales eficaces para lograr la colaboración individual. El texto definitivo del artículo 32 suprime la expresión analizada y se limita a indicar que intervendrá el Estado, "dentro de una política de ingresos y salarios, conforme a la cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, y de las clases proletarias en particular".

Pese a la redundancia, pues no hay verdadero desarrollo sin justicia social, y pese a la licencia sociologista y clasista, el texto final y vigente permite que la doctrina desarrolle el concepto de justicia social, en armonía con las nociones de bien común y desarrollo integral, dentro de las modernas interpretaciones del Derecho Natural de inspiración cristiana.

Este enfoque jusnaturalista podría darle nueva vida y mayor solidez al Título III de la Carta sobre derechos civiles y garantías sociales, y especial sentido al artículo 16 sobre "los deberes sociales del Estado y de los particulares", al 17 sobre el trabajo como "obligación social" y al

30 sobre primacía del interés público o social y sobre la propiedad como función social.

La exégesis simple del texto, causa de mi disentimiento con el fallo de la referencia, analiza el contenido material del artículo 32 en sus aspectos formal, modal e instrumental, pero poco o nada dice de sus fecundas dimensiones en el campo doctrinal y teleológico.

Dentro de las inevitables limitaciones de la presente aclaración —objetivas y subjetivas—, faltaría en materia grave si por lo menos no intentase explicar qué entiendo por bien común y por Derecho Natural, conceptos imprecisos y equívocos fuera de su contexto filosófico propio, susceptibles por lo tanto de tergiversación y abuso mientras no se les defina con claridad.

El concepto del bien común es el más importante y transcendente para la noción de sociedad; es la razón de ser de la unión social, la justificación de la autoridad, y el elemento que permite colocar a la sociedad en el orden teleológico más bien que en el ontológico, por lo cual el derecho natural no es naturalismo.

El bien común, en general, es el bien comunicable, difusivo, del cual todos pueden participar. Se opone al bien particular que no puede comunicarse porque un solo individuo lo posee en forma exclusiva, intrasferible. El bien común, llamado también "bien de naturaleza" es superior al bien particular, por la misma razón de que aquél es comunicable, es bien o fin para muchos, y éste no.

El bien común, utilidad común o bien social, es una noción objetiva y real, sin ser una noción material. No consiste en una colección o almacenamiento de aportes, sino básicamente en un perfeccionamiento social, más cualitativo que cuantitativo. El bien común, por otra parte, llega a los individuos como un suplemento o complemento de sus esfuerzos y realizaciones personales, y no en la forma material de distribución de bienes ni en la forma mítica de divina providencia.

El bien común como fin de la sociedad implica dos funciones sociales elementales que la autoridad social debe realizar; una negativa que consiste en superar los obstáculos que se oponen a su realización mediante el establecimiento de un orden social externo, y otra función positiva para procurar y asegurar el mejorestar de los asociados.

El bien común es "actual" porque sólo puede decirse que existe cuando se actualiza en los individuos, cuando revierte en ellos. En consecuencia no puede confundirse con los bienes, las riquezas, las instituciones y demás recursos sociales, que nada valen por sí mismos mientras no los aprovechen la totalidad de los individuos. Sistemas económicos, legales, educacionales, higiénicos, policivos, etc., tienen tan solo un valor instrumental que solo se realiza con la eficacia masiva. De allí que el bien común sea esencialmente una noción vital y dinámica.

El bien común es además un "orden". Precisamente puede definirse como "el orden de la sociedad en el cual cada miembro tiene la posibilidad de desarrollar su verdadero ser mediante su participación en los frutos de la cooperación de todos". El contenido de la definición depende, claro está, de cuál sea el verdadero ser del hombre, problema científico de antropología filosófica y no religiosa o confesional conforme los prejuicios positivistas, aún tan extendidos, conducirían a creer.

El orden del bien común implica una participación desigual —absolutamente hablando— de cada uno de los miembros en los frutos de la cooperación social. O, lo que es lo mismo, implica una igualdad relativa. Igualdad, porque todos los hombres tienen una misma naturaleza y unos fines comunes; y además, porque el bien común exige la participación de todos y cada uno, y debe actualizarse también en todos. Pero esta participación es igual sólo relativamente ya que las circunstancias personales de cada uno son distintas y de ellas depende la contribución y el aprovechamiento del bien común. Una igualdad completa o absoluta con respecto al bien común no es deseable ni posible.

En resumen, el bien común es un orden que supone la igualdad relativa o proporcional tanto en la contribución como en la participación de todos los miembros de la comunidad. Igualdad proporcionada a las necesidades y a las capacidades de cada uno.

El bien común se construye gracias a los esfuerzos, a las realizaciones personales, que es necesario armonizar. Esta armonización corresponde a la autoridad social, que por lo mismo es causa formal del bien común. La autoridad vigila, dirige, estimula y facilita la actividad libre de los asociados, motor del bien común. Las instituciones sociales, la cultura y los recursos de la comunidad en general, son instrumentos. El bien común en sí mismo tiene razón de fin, pero solo cuando se actualiza en el individuo. En otras palabras, el fin del bien común es actualizarse en las personas.

De la doctrina hasta acá sintetizada se deducen, entre otras muchas conclusiones de importancia, las siguientes: El bien común verdadero no se puede conseguir a costa del sacrificio

de la mayoría de los asociados, ni existe realmente mientras esa mayoría no participe en él, en contra de la opinión sostenida por teorías transpersonalistas o totalitarias. En segundo lugar se concluye que cuando una comunidad resulta absolutamente incapaz de lograr el bien común que les es propio, debe desaparecer como comunidad. Finalmente debe anotarse como conclusión de especial importancia que como el bien común es subordinado o auxiliar, como no es fin en sí mismo y debe actualizarse en los individuos, toda autoridad absoluta o despótica lo contradice, lo imposibilita.

El interés público se puede oponer al privado y el interés general al particular, y en igualdad de condiciones, como es obvio, se impone al interés comunitario. El bien común en cambio no se opone a nada porque lo abarca todo. Exige grandes sacrificios, es cierto, pero a causa de la jerarquía objetiva de los bienes y no como resultado de la lucha de intereses.

Retornando al artículo 32 de la Carta debe anotarse como gran acierto la afirmación de que el bien común es límite de derechos que allí mismo se consagran (libertad de empresa e iniciativa privada). Es admitido que una de las características esenciales del bien común es ser jurídicamente normativo. Sin embargo, el verdadero valor del bien común como norma jurídica es el de limitar la autoridad del Estado. El texto del artículo 32 no excluye esta interpretación.

No es lógico contraponer el bien común a los bienes y derechos particulares e individuales, si es cierto, como antes se afirmó, que éstos son factor del bien común tanto o más que el Estado, y porque además el mismo bien común carece de toda realidad y justificación si prescinde del individuo. La finalidad o razón de ser del bien común, que es obra de la actuación de muchos, no es otra que actualizarse en las personas. Aún el bien común externo económico no existe realmente sino en cuanto beneficia a las personas. La persona es el principio y el término del bien común, en todos sus aspectos.

La "libertad de empresa" y la "iniciativa privada", son factores del bien común y son además derechos de la persona humana a la cual está ordenada la sociedad. Son derechos inalienables pero en ningún caso absolutos, limitados como están por el bien común o por su función social, dentro del estado de derecho. Contraponer el poder estatal de intervención a "los inconvenientes de la iniciativa privada y la libertad de empresa" es un enfoque simplista, a mi modo de ver.

El texto del artículo 32 no es afortunado cuando al garantizar derechos dentro de los límites del bien común, agrega: "...*pero* la dirección general de la economía estará a cargo del Estado" (subrayo). Parecería entonces que únicamente se está refiriendo al bien común externo económico, lo cual reduciría al mínimo el posible alcance doctrinal de esta referencia. La mención expresa de conceptos de tanto alcance como el de justicia social y el de desarrollo integral, sin embargo, llevan a una interpretación mucho más amplia de la noción del bien común, en buena hora incluida en nuestra Constitución.

Al anunciar la presente aclaración de voto a mis distinguidos compañeros de la Corte, indiqué que sería "de tinte jusnaturalista". Ahora, ante la irremediable seriedad de la palabra escrita, me siento en la obligación de explicar esquemáticamente cuál es la noción de derecho natural a la cual me refería, de las muchas posibles. Sin esta aclaración quedaría también incompleto el bosquejo que he intentado de la noción del bien común, como posible base para una interpretación sistemática del artículo 32.

Han sido muchos los avatares de esta noción poliforme y equivocada, con más de 25 siglos de tradición, especialmente desde cuando Grotius, jurista, laico y protestante, se apartó de la síntesis filosófica teológica de la Edad Media, sin otro propósito al parecer que el afán de encontrar un piso firme para el *jus-gentium*. Es entonces —anota Jacques Leclercq— cuando comienzan también las explicaciones confusas sobre la diferencia entre el derecho natural y la moral, particularmente entre la noción de equidad, que es considerada como jurídica, y la noción moral de justicia. (Del Derecho Natural a la Sociología, ed. Guadarrama, 1961, pág. 37).

Fue otro jurista, J. Gabin, quien puso el dedo en la llaga: si el derecho natural es lo que pretenden las escuelas que toman su defensa (después de Grotius, Pufendorf y Thomasius), hay que dejar de hablar de él. Si el derecho natural es moral, no es derecho. De este equívoco viene el carácter engañoso, lo engañoso irreductible de toda literatura consagrada al derecho natural (*ibídem,* pág. 128).

J. Gabin, con su idea del "derecho natural de aplicación variable", mejora el concepto de Stammler (contenido variable) y el de Renard (contenido progresivo), y junto con Ripert inicia un retorno a la teoría clásica de Francisco Suárez sobre la ley y el derecho natural. Dentro de esta misma línea de renovación, y muy recientemente, se trabaja en la fenomenología del derecho natural, demostrando que el método

fenomenológico y la correspondiente filosofía de la existencia no implican necesariamente un nuevo retroceso hacia el positivismo jurídico (Fenomenología del Derecho Natural. W. Luypen, ed. Lohlé, 1968).

Como es sabido nuestro derecho positivo establece que los principios de derechos natural han de servir para ilustrar la Constitución en casos dudosos, y que la equidad natural servirá "para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (Ley 153 de 1887, Arts. 4º y 5º). Es muy probable que el legislador de 1887, que fue el mismo constituyente, estuviera más cerca de Grotius que de Leclercq en su concepto sobre el derecho natural. De todos modos el principio continúa vigente y puede ser renovado y enriquecido.

Basten estas notas y referencias para ubicar el problema del Derecho Natural en la filosofía del derecho contemporáneo. Basten también para expresar mi desacuerdo con el fallo de que trata cuando cita como antecedente inmediato de una supuesta rectificación doctrinaria de nuestra Constitución, en 1968, las leyes naturales invariables que sirvieron a Adam Smith para sustentar su laissez faire *y explicar "la mano invisible", que haría feliz a los ciudadanos dentro de la democracia individualista y burguesa. Esta referencia histórica en mi concepto, muy poco tiene que ver con lo que debería ser la interpretación doctrinaria y finalista del artículo 32 de la Carta.*

El Magistrado ponente del fallo de la Corte, de cuya motivación vengo discrepando, ilustre profesor y tratadista, se queja con toda razón de que el derecho constitucional colombiano "carece de un cuerpo doctrinario y teórico propio". "Los comentaristas se han limitado a la exégesis simple del texto de la Constitución, sin que hayan intentado una construcción teórica...". (Luis Carlos Sáchica, Constitucionalismo Colombiano, 4ª edición. Temis, 1974, pág. 25).

El presente documento es apenas un tímido ensayo para subsanar en mínima parte esa deficiencia.

Fernando Uribe Restrepo.

Aclaración de voto.

Acogí la ponencia, que es brillante en todo, pero aclaro mi voto en el sentido de precisar que el artículo 32 del Código supremo, según la enmienda introducida por la reforma de 1968, no obliga al Congreso, en punto de intervención, cada vez que el Estado quiera ejercerla, a trasladar al Gobierno *toda* su capacidad interventora. *Como el Constituyente de 1968 no quitó al Legislativo su competencia para intervenir directamente, a nombre del Estado, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral, estimo, como en otras ocasiones lo he dicho, que esa intervención la puede hacer el Estado por mandato de la ley a través del Ejecutivo o del propio Legislativo, por lo cual éste o aquél pueden ser órganos de la intervención.* Y si bien es el Ejecutivo el que de ordinario cuenta con mejores instrumentos para llevar a cabo esa labor interventora precisada siempre en el mandato legal, nada se opone a que el mismo Legislativo intervenga directamente por medio de leyes, sin que se requiera que el Ejecutivo tenga que ser el ejecutor del mandato intervencionista. *Por tal razón creo también que la facultad interventora otorgada al Ejecutivo por el legislador, no siempre es* indefinida, *pues si el propio Congreso entra posteriormente a regular la materia ya intervenida por aquél, cesa desde el mismo instante la facultad interventora del Gobierno en el campo regulador; de otro modo se presentaría el ejercicio simultáneo de una misma competencia por dos órganos diferentes y pares, lo que daría nacimiento a un inmediato conflicto de leyes insolubles.*

No se puede, pues, arrebatar al Legislativo la facultad de intervención directa. No se le puede exigir que en todo mandato intervencionista tenga que delegarse al Ejecutivo necesariamente su desarrollo, todo sin perjuicio de la potestad reglamentaria que éste tiene.

Germán Giraldo Zuluaga.

Bogotá, abril 14 de 1978.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ASAMBLEA CONSTITUCIONAL

El Congreso no puede subdelegar el poder de reforma de la Carta a un organismo extraño, pues la asignación de competencias es de la esencia de la función constituyente. — Competencia de la Corte para conocer de demandas de inconstitucionalidad por vicios de formación contra actos legislativos. — Acto legislativo. Es ley, de ahí que no escape a las reglas constitucionales de formación de toda ley. — Mayorías requeridas para las decisiones del Congreso —regla general—. Excepción del inciso final del artículo 81. La apelación debe ser concedida por la mitad más uno de los componentes de la corporación. — Inexequibilidad del Acto legislativo número 2 de 1977, "por el cual se reforma la Constitución Nacional", por no haberse ajustado en su formación al artículo 218 y a sus complementos constitucionales, con excepción de su artículo 14 que se declara exequible.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., mayo 5 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *José María Velasco Guerrero.*

Aprobada Acta número 17.

Los ciudadanos Carlos Alfonso Moreno Novoa y Alvaro Echeverry U., invocando la acción consagrada por el artículo 214 de la Constitución, han pedido que la Corte declare inexequible el Acto legislativo número 2 del 19 de diciembre de 1977, cuyo tenor es como sigue:

"El Congreso de Colombia

Decreta:

Artículo 1º Convócase una Asamblea Constitucional, que deberá reunirse en Bogotá, D. E., por el término de un año, contado a partir del día 15 de julio de 1978, para que, como organismo derivado del Congreso en su calidad de Constituyente, reforme la Constitución Política exclusivamente en las siguientes materias:

a) En lo relativo a la administración departamental y municipal de que tratan el Título XVIII y las demás disposiciones relacionadas con éste contenidas en otros títulos entre ellas las de los artículos 5º, 6º, 7º y 199; y

b) En lo concerniente al Ministerio Público, Consejo de Estado, administración de justicia y jurisdicción constitucional de que tratan los Títulos XIII, XIV, XV y XX, y las demás disposiciones relacionadas con ellos, inclusive el artículo 12 del presente acto legislativo.

Artículo 2º La Asamblea Constitucional estará integrada por delegatarios elegidos popularmente, a razón de dos por cada departamento, dos por el Distrito Especial de Bogotá, que para el efecto se segregará de la Circunscripción Electoral de Cundinamarca y dos por las intendencias y comisarías que constituirán también para este efecto una sola circunscripción electoral con excepción de la Intendencia de San Andrés y Providencia, la cual elegirá así mismo dos delegatarios.

Por cada principal será elegido un suplente personal.

Artículo 3º En la elección de delegatarios se observará el sistema del cuociente electoral.

Para este caso, el cuociente electoral será el número que resulte de dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer. En lo demás se observará, en cuanto fuere aplicable, el régimen electoral previsto por la ley para las elecciones de Senadores y Representantes.

Artículo 4º La elección de delegatarios se hará simultáneamente con la de Presidente de la República para el próximo período constitucional.

Artículo 5º Para ser elegido delegatario se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de treinta y cinco años de edad en la fecha de la elección y, además, haber desempeñado alguno de los cargos de Presidente de la República, Designado, Senador, Representante a la Cámara, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o del Tribunal Disciplinario, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde de Bogotá, o haber ejercido por diez años a lo menos una profesión con título universitario.

Artículo 6º No podrán ser delegatarios a la Asamblea Constitucional quienes hubieren sido elegidos miembros del Congreso para el período que se inicia el 20 de julio de 1978. En consecuencia, no serán inscritas las listas de candidatos que violen este precepto.

Artículo 7º Para los delegatarios rigen las mismas inhabilidades, incompatibilidades, garantías y asignaciones previstas para los congresistas.

Artículo 8º La Asamblea Constitucional tendrá un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos de su propio seno, quienes formarán la Mesa Directiva.

El Presidente y el Primer Vicepresidente serán de distinta filiación política.

La Asamblea elegirá también un Secretario General, que deberá reunir las mismas calidades que se exigen para ser Senador de la República, a quien asistirá el personal auxiliar que acuerde la Asamblea.

Artículo 9º Las reuniones y deliberaciones de la Asamblea se regirán por el reglamento del Senado, mientras ella no disponga otra cosa.

Artículo 10. Podrán intervenir ante la Asamblea, con voz pero sin voto, los ciudadanos que a cualquier título hubieren ejercido la Presidencia de la República, y los Ministros del Despacho.

La Asamblea podrá citar a otros funcionarios del orden nacional para recibir de ellos informaciones.

Artículo 11. Los proyectos de reforma constitucional sobre las materias autorizadas en este acto legislativo, podrán ser presentados por el Gobierno, por medio de los Ministros del Despacho, o por no menos de diez de los miembros de la Asamblea. Dichos proyectos requerirán para su expedición la aprobación por la mayoría absoluta de los miembros que componen la Asamblea. La aprobación deberá hacerse en dos debates verificados en días diferentes.

Sin embargo, se estará a lo dispuesto en la Constitución, cuando ésta exija otra mayoría calificada.

Los actos legislativos que expida la Asamblea Constitucional entrarán en observancia un mes después de la fecha de la sentencia en que la Corte Suprema de Justicia los declare exequibles.

Artículo 12. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier ciudadano, decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos reformatorios de la Constitución, expedidos con posterioridad a la vigencia del presente acto legislativo por vicios de procedimiento en su formación.

El Gobierno podrá objetar por vicios de procedimiento los actos reformatorios de la Constitución dentro de los treinta días siguientes a la aprobación definitiva de los mismos. Si el Congreso rechazare las objeciones corresponderá a la Corte decidir definitivamente sobre la exequibilidad de tales actos.

Artículo 13. Los actos reformatorios de la Constitución que expida la Asamblea Constitucional serán enviados, dentro de los diez días siguientes a su aprobación, a la Corte Suprema de Justicia, la cual dispondrá de un término de treinta días, a partir de su recibo, para decidir si son exequibles por haber sido expedidos con sujeción a los límites y condiciones establecidos en el presente acto legislativo.

Si no le fueren enviadas en el término indicado, la Corte aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

Los Magistrados de esta corporación incurrirán en causal de mala conducta si no se pronunciaren dentro del término señalado.

Si expirado el período de sesiones señalado en el artículo 1º no se hubiere producido la decisión de la Corte sobre los actos reformatorios expedidos, la Asamblea Constitucional permanecerá en receso y se reunirá en un nuevo período extraordinario hasta por treinta días para el solo efecto de considerar los fallos de inexequibilidad emitidos por la Corte.

Artículo 14. Las elecciones de Presidente de la República y de miembros del Congreso se efectuarán en días distintos, en las fechas que determine la ley.

Parágrafo transitorio. Si no se hubiere expedido la ley de que trata el inciso anterior, las elecciones para miembros del Congreso, Asambleas Departamentales, Concejos Municipales,

Consejos Intendenciales y Comisariales y las del Presidente de la República y delegatarios que deberán efectuarse en el año de 1978, tendrán lugar el último domingo de febrero y primer domingo de junio, respectivamente.

Artículo 15. Las disposiciones constitucionales que reformen el sistema de elección popular del Presidente de la República, Senadores, Representantes, Diputados y Concejales, o que afecten la representación proporcional de los partidos por medio del cuociente electoral deberán ser aprobados en cada Cámara por el voto de los dos tercios de los asistentes.

Artículo 16. Este acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación en el *Diario Oficial.*

Dado en Bogotá, D. E., el día trece de diciembre de mil novecientos setenta y siete".

(Diario Oficial número 34935 del 23 de diciembre de 1977).

Los demandantes consideran que el Congreso, al expedir el acto legislativo transcrito, violó el artículo 218 de la Constitución, por las siguientes razones:

1ª Que la Corte es competente para conocer de la acción, pues el artículo 214 de la Carta le confía la "guarda de la integridad de la Constitución", lo que significa que todos sus preceptos "deben necesariamente ser cobijados por la vigilancia y control jurídico de la Corte Suprema de Justicia en bien del orden y de la legalidad de la Nación".

2ª Que la enumeración de los casos de competencia contenidos en el artículo 214 no es taxativa y, por lo mismo, allí están incluidos los actos legislativos como objeto de control, pues de otra suerte la Corte no tendría la custodia de toda la Constitución.

3ª Que la facultad de reformar la Carta Política es exclusiva del Congreso con arreglo al artículo 218 y que, por lo mismo, es indelegable. Que el Congreso no puede, sin reformar previamente el citado texto por los procedimientos constitucionales corrientes, entregar a ningún otro la precitada facultad, y que el haber creado una Asamblea Constitucional con atribuciones para enmendar la Carta, so pretexto de darle el carácter de una entidad "derivada del Congreso", es un desconocimiento completo de la norma, y con ella de un principio básico de nuestra organización institucional.

4ª Que todas las reformas constitucionales han precisado en el correspondiente acto legislativo los preceptos anteriores que se modifican o derogan, lo que no se hizo en el demandado. Esta omisión agrega un motivo más de inexequibilidad, pues, según los actores, de allí resulta o puede resultar en la práctica, que la Asamblea Constitucional creada, no va a tener límites a su acción y puede desbordarla para regular materias no comprendidas en el acto legislativo que se demanda.

En el curso del proceso se hicieron presentes los ciudadanos Hernando Devis Echandía, César Castro Perdomo, Gustavo de Greiff, quien dice llevar la voz de la Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF), Jaime Angulo Bossa y Javier Henao Hidrón, todos para oponerse a las peticiones de la demanda. El primero pidió, y le fue negado, ser tenido como parte impugnadora, con fundamento en el Código de Procedimiento Civil. La Sala Constitucional admitió su intervención con fundamento en el artículo 45 de la Constitución y atendiendo a la naturaleza pública de la acción. También recusó al Magistrado Luis Sarmiento Buitrago, por haber opinado previamente, según él, sobre la materia y caso objeto de la acción. La Sala Constitucional desechó la recusación por cuanto, habiendo oído previamente al Magistrado sobre el mismo hecho, en manifestación de impedimento, decidió que no se hallaba legalmente impedido y podía, por tanto, continuar en el conocimiento del negocio. Lo propio ocurrió con el impedimento que por similares motivos presentó el Magistrado Luis Carlos Sáchica.

Los impugnadores sostienen dos cuestiones fundamentales:

a) Que la Corte no es competente para conocer de acciones de inexequibilidad contra actos legislativos, bien sea por vicios de forma o por razones de fondo, pues las reformas de la Constitución, como esta misma, son un estatuto superior en el orden jerárquico normativo, que carece de juez.

b) Que si la Corte comprende en su jurisdicción constitucional las enmiendas de la Constitución, se arroga un poder político que ningún estatuto le confiere, y se convierte ella misma en Constituyente. Se apoyan en la jurisprudencia tradicional de la Corte sobre la materia y agregan que, tan puesta en razón se encuentra aquella, que solo ahora uno de los textos de la propia enmienda demandada atribuye a la Corte en forma expresa competencia para conocer las demandas contra actos legislativos, pero solo por vicios de forma en el procedimiento de su expedición. El ciudadano Devis Echandía insistió y apoyó en distintos principios y normas de Códigos de Procedimiento que la cuestión de la

competencia debía ser decidida previamente por la Sala Constitucional, por tratarse de una cuestión prejudicial.

El ciudadano De Greiff reafirma los argumentos de la jurisprudencia de la Corte sobre la incompetencia de ésta para conocer de demandas de este género por vicios de forma. En cuanto a la creación de una Asamblea Constitucional derivada del Congreso, se expresa en lo esencial así:

"Olvidan quienes así razonan que la aprobación del acto legislativo equivale exactamente a reformar los artículos 218 y 13 citados, puesto que establece un procedimiento especial para la modificación de la Constitución en las materias mencionadas. No es que el acto efectúe las reformas sino que consagra la manera de hacerlas.

"Que el Constituyente podía reformar dichas disposiciones no admite duda alguna. Precisamente, el artículo 218 le confería y le confiere esa atribución sin limitaciones distintas de las de aprobar tal reforma llenando los requisitos que él establece, requisitos que como se verá más adelante, se cumplieron.

"En cuanto al artículo 13 del plebiscito de 1957 debe observarse que la reforma fue adoptada por el Congreso que fue quien aprobó el Acto legislativo número 2 de 1977. Si quisiera entenderse la disposición como una prohibición ad eternum de modificar la Constitución por medio distinto del Congreso bastaría con pensar que ni el Constituyente primario ni el derivado o secundario pueden pretender impedir que las generaciones sucesivas pierdan su capacidad de reformar la Constitución Política o las leyes de manera diferente a la que en un momento dado se pensó fuera la más conveniente.

Jurídicamente es posible suprimir para lo porvenir una norma jurídica y hacer cesar para el futuro los efectos de cualquier norma jurídica regular. Existirán en este caso dos actos jurídicos sucesivos: el primer acto, que produce efectos hasta el advenimiento del segundo; éste que por sí mismo inicia su vida y produce, en adelante, efectos jurídicos. Esto es lo que ha sucedido con el citado artículo 13; tuvo vigencia hasta cuando la nueva norma, Acto legislativo número 2 de 1977, nació, desde este momento la que impera es ésta. Y está bien que así sea porque es característico de lo jurídico el poderse modificar en cualquier momento".

El ciudadano Angulo Bossa con iguales argumentos a los de los demás oponentes, expone las razones de la incompetencia para conocer por vicios de forma, y en lo referente a la modificación del texto 218, dice:

"Sin embargo, debo hacer la aclaración de que, a partir de la vigencia del Acto legislativo número 2 de 1977, precisamente el acusado, las reformas constitucionales (actos legislativos) sí están sometidos, en cuanto a vicios de forma, a la jurisdicción de la Corte. La doctrina de este Tribunal, incluido el acto legislativo citado, debe entenderse, en síntesis, de la siguiente manera:

"a) Ni expresa ni implícitamente el control constitucional ha sido consagrado para las cuestiones de fondo de los actos legislativos. Solo a partir de la vigencia del número 2 de 1977 y con exclusión de éste y de los anteriores, la Corte está facultada para conocer de la inexequibilidad de los que se encuentran afectados por vicios de forma;

"b) La competencia de la Corte en materia de jurisdicción constitucional es restrictiva, de derecho y de orden público, por cuanto la enumeración que hace el artículo 214 es taxativa, no meramente enunciativa, a la cual viene a sumarse ahora la que le otorga el artículo 12 del Acto legislativo número 2 de 1977;

"c) Si la Corte asumiera el conocimento de una demanda de inexequibilidad contra un acto legislativo por cuestiones sustanciales, usurparía jurisdicción...".

El ciudadano Javier Henao Hidrón divide su alegato en dos partes: La relativa a la incompetencia, que apoya en la decisión de la Corte en el fallo de abril de 1971, y la referente a la modificación del artículo 218, respecto de la cual expresa:

"El Congreso es, entonces, un poder constituido, ordinariamente encargado de 'hacer las leyes' (artículo 76), pero revestido además, por voluntad de la Nación (artículo 2º), del poder reformatorio de la Carta Política (artículo 218).

"Este poder derivado es, en principio, indelegable.

"La delegación es, no obstante, posible, si el Congreso procede de conformidad con el artículo 218 (mediante dos legislaturas ordinarias y, en la segunda por mayoría absoluta de votos), a determinar el órgano delegatario e igualmente, poner a intervenir, para que manifieste su voluntad a la Nación, depositaria original del poder constituyente.

"Tal procedimiento es, justamente, el que ha hecho surgir a la vida jurídica a la Asamblea Constitucional".

La demanda fue admitida por auto del 28 de enero de 1978, con el voto disidente del Magistrado Guillermo González Charry, y ha sido tramitada de acuerdo con el Decreto número 432 de 1969.

Concepto del Procurador General.

El Procurador General de la Nación estimó que "son inexequibles las normas acusadas del Acto legislativo número 2 de 1977 (diciembre 19), 'por el cual se reforma la Constitución Nacional', o sean sus artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15 y 16, por vicios de procedimiento en su formación".

En orden a emitir el concepto solicitado, ha de examinarse ante todo la cuestión referente a la competencia de la Corte Suprema.

Con ocasión de la demanda de inexequibilidad del inciso 3º del artículo 172 de la Constitución, esta Procuraduría expresó:

"Estas normas (el artículo 71 del Acto legislativo número 1 de 1968, nuevo texto del artículo 214 de la Constitución, y el artículo 16-4 del Decreto 432 de 1969), invalidaron la jurisprudencia según la cual la Corte era incompetente para declarar inexequibles actos que adolecieran de vicios de procedimiento en su formación. Ciertamente, al proceder así aquella no cumplía a plenitud la función de mayor transcendencia que le asigna la Constitución, cual es ser guardiana de la integridad de ésta, pues se abstenía de impedir o corregir las violaciones de ciertos preceptos del Estatuto Fundamental, como los artículos 79, 80, 81, 82, 87 y 88 de la Codificación entonces vigente, referentes a la tramitación de las leyes.

"Si por norma positiva la Corte Suprema debe ahora juzgar las infracciones de los preceptos constitucionales de carácter procedimental cuando la acusación o revisión versa sobre actos de categoría simplemente legal, el principio ha de tener igual y aún mayor validez y ser imperativo también cuando lo acusado es un acto legislativo reformatorio de la Carta —que es una ley de carácter especial—, porque si expedido sin sujeción a los trámites que el mismo estatuto prevé, resulta imposible eludir la conclusión de que está violando los correspondientes cánones que señalan esa tramitación y atentando así contra la integridad de la propia Constitución que pretende reformar, cuya guarda se halla confiada a aquella alta entidad. La violación de las normas constitucionales que rigen la formación válida de un acto legislativo tiene un grado más elevado en importancia que las que rigen la formación de las leyes comunes, por el efecto más transcedente que la infracción ocasiona: cuando el daño es mayor, el ilícito que lo produce aumenta proporcionalmente su ilicitud. La Constitución no conservaría su integridad ni la Corte cumpliría el encargo de mantenerla, si los actos reformatorios de aquella fueran inmunes a la invalidación que corresponde a la inobservancia de los trámites legislativos consagrados en la misma Constitución. Cualquiera otra interpretación carecería de lógica jurídica.

"Considero, por lo tanto, que la Corte es competente para asumir el conocimiento de la demanda en examen y decidirla en el fondo". (Concepto del 12 de enero de 1971).

Para reiterar ahora esas conclusiones, este despacho formula algunas breves consideraciones adicionales.

Es principio generalmente aceptado que el denominado impropiamente acto legislativo, es decir, el acto reformatorio de la Constitución de competencia del Congreso, no es realmente un *acto constituyente,* pues no responde al ejercicio del poder soberano que compete exclusivamente al constituyente primario.

La Constitución como decisión o expresión de la voluntad de unidad política de la Nación y conformadora de los fundamentos mismos del Estado, no es suceptible de reforma mediante un "acto legislativo", el que solo puede modificar los preceptos que, aunque incorporados formalmente en el estatuto no alcanzan aquella trascendencia jurídico-política.

De esta manera, si el acto legislativo no trasciende la categoría de una ley especial porque no es obra del Congreso como poder constituyente sino como poder constituido; si éste, según lo dispone el artículo 2 del ordenamiento superior, emana de la soberanía que reside en la Nación al igual que los demás poderes públicos, entonces ese acto debe subordinarse a la propia Constitución, y la facultad para expedirlo habrá de ejercerse en los términos que ella establece, pues así lo ordena el canon citado, es decir, ha de seguir estrictamente los procedimientos y revestir las formas que la misma previene.

Al tenor del artículo 214 de la Constitución, el organismo del Estado encargado de guardar su integridad mediante el control jurisdiccional del cumplimiento de aquellos preceptos superiores y, en su caso, de restablecer su imperio, es precisamente la Corte Suprema de Justicia.

Queda así establecido el presupuesto de la competencia y, desde luego, el libelo cumple los requisitos formales exigidos en el artículo 16 del Decreto 432 de 1969.

II

Dos son los cargos formulados en la demanda examinada, que pueden resumirse así:

1. Violación de los artículos 2, 20 y 218 de la Carta, y 13 del acto plebiscitario, por cuanto el Congreso se extralimitó en el ejercicio de sus

funciones, "al exceder el poder de reforma de que fue investido por la propia Constitución".

2. Violación de los artículos 5, 81, 83 y 218, en cuanto el proyecto de acto legislativo fue aprobado por mayorías inferiores a las requeridas.

Por razones de método, se estudia primero este segundo aspecto de posible inconstitucionalidad, que afectaría el acto legislativo acusado por vicios de procedimiento en su formación:

1. Disponen los artículos 218 de la Codificación Constitucional (artículo 74 del Acto legislativo número 1 de 1968) y 13 del acto plebiscitario del 1º de diciembre de 1957:

"*Artículo 218.* La Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros artículos, solo podrá ser reformada por un acto legislativo discutido primeramente y aprobado por el Congreso en sus sesiones ordinarias; publicado por el Gobierno, para su examen definitivo en la siguiente legislatura ordinaria; por ésta nuevamente debatido, y últimamente, aprobado por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada Cámara. Si el Gobierno no publicare oportunamente el proyecto de acto legislativo, lo hará el Presidente del Congreso".

"*Artículo 13.* En adelante las reformas constitucionales solo podrán hacerse por el Congreso, en la forma establecida por el artículo 218 de la Constitución".

2. La Carta determina el quórum, o sea la asistencia mínima de los miembros o integrantes de ciertas corporaciones, necesario para actuar válidamente, por ejemplo, en la tramitación de un proyecto.

En cuanto al Congreso, establece:

"*Artículo 82.* El Congreso pleno, las Cámaras y las Comisiones de éstas, podrán abrir sus sesiones y deliberar con la tercera parte de sus miembros.

"Pero las decisiones solo podrán tomarse con la asistencia de la mitad más uno de los integrantes de la respectiva corporación, salvo que la Constitución determine un quórum diferente".

En donde el inciso primero fija el quórum deliberativo y el inciso segundo el quórum decisorio.

De otra parte, el artículo 83 se refiere a los votos afirmativos necesarios para tomar una decisión, bien aprobar un proyecto o realizar una elección.

Interesa aquí la regla general sentada así en su inciso primero:

"*Artículo 83.* En el Congreso pleno, en las Cámaras y en las Comisiones Permanentes de éstas, las decisiones se tomarán por la mitad más uno de los votos de los asistentes, a no ser que la Constitución exija expresamente una mayoría especial".

Es claro que para proceder a una votación, cualquiera que sea la mayoría exigida, la asistencia debe ser suficiente para conformar el quórum decisorio. Este, por regla general (inciso segundo del artículo 82), es la mitad más uno de los integrantes, pero en el caso de los artículos 5 y 88, inciso segundo, como se verá luego, implícitamente se exige un quórum especial de las dos terceras partes, referida también esta proporción a los miembros o integrantes, como es obvio.

Tratándose de la toma de decisiones y no de la asistencia de miembros de la respectiva corporación (Congreso, etc.), ha de tenerse presente que la simple mayoría o mayoría *absoluta* es la constituida por la mitad más uno de los votos, por oposición a las mayorías *especiales o calificadas,* en las cuales la proporción exigida es superior.

Conforme a normas vigentes no transitorias, estas excepciones a aquella regla general son las siguientes:

a) El inciso último del citado artículo 5 exige para "los actos legislativos que sustituyan, deroguen o modifiquen las condiciones para la creación de departamentos o eximan de alguna de estas", su aprobación "por los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara".

b) Según el inciso final del artículo 81, negado un proyecto en primer debate y llevado a la consideración de la respectiva Cámara (sólo a petición de su autor, de un miembro de la Comisión o del Gobierno), para improbar la decisión de la Comisión se requiere la "mayoría absoluta de votos de la Cámara correspondiente", y en caso de obtenerse, el proyecto pasará a otra Comisión Permanente para que decida sobre él en primer debate.

c) Dispone el artículo 83 en su inciso segundo que, "las leyes que modifiquen el régimen de elecciones deberán ser aprobadas por los dos tercios de los votos de los asistentes".

d) El inciso primero del artículo 88 dice que el Presidente de la República sancionará sin poder presentar nuevas objeciones, el proyecto que, reconsiderado, "fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra Cámara". En esta referencia a los integrantes y no a los asistentes se encuentra lo especial o

calificado de la mayoría de votos exigida, al igual que en el caso *b*.

e) El inciso segundo del mismo artículo 88 exige votación favorable de los dos tercios de los integrantes de la Comisión o Cámara respectiva, para aprobar el rechazo de las objeciones presidenciales, cuando éstas se refieran a cualquiera de los proyectos mencionados en los ordinales 2, 3, 4 y 5 del artículo 76.

f) Según el artículo 97-4, la sentencia en los procesos a que se refiere será pronunciada en sesión pública, "por los dos tercios, a lo menos, de los votos de los Senadores que concurran al acto".

g) El inciso final del artículo 120 dispone que la reforma de lo establecido en el parágrafo del mismo (reglas sobre provisión de ministerios, gobernaciones, alcaldías y demás empleos de la administración que no pertenezcan a la carrera administrativa, después del 7 de agosto de 1978), "requerirá los dos tercios de los votos de los asistentes de una y otra Cámara".

Cabe anotar que las normas sobre quórum y mayorías decisorias rigen no solo para el Congreso sino también para las demás corporaciones de elección popular, según el inciso tercero del artículo 83; y que el inciso segundo del citado artículo 88 (rechazo de las objeciones presidenciales a ciertos proyectos de ley) y el inciso final del artículo 5 (aprobación de ciertos actos legislativos sobre las entidades departamentales), son los preceptos constitucionales más exigentes en aquellas materias referentes a asistencia y número de votos requeridos.

3. Uno de los motivos de inconstitucionalidad alegados se hace consistir en que al considerar la Cámara de Representantes la negativa dada al proyecto —con excepción de su artículo 14— no acusado en la Comisión Primera Permanente, su improbación a lo decidido por ésta se dio por cumplida con solo 97 votos afirmativos, cuando se requerían 101 dado el total de los miembros de la Cámara 199.

Por donde se infringió directamente el último inciso del artículo 81 de la Carta.

Se observa:

El proyecto del que vino a ser el Acto legislativo número 2 de 1977 fue discutido en la Comisión Primera Permanente de la Cámara de Representantes, en la segunda legislatura, y negado en primer debate con la excepción anotada por el demandante (sesión del 9 de noviembre del mismo año). Presentes los Ministros de Gobierno y de Justicia, manifestaron apelar de esta decisión.

Enviado el proyecto con sus antecedentes a la Cámara, fue considerado en la sesión del día 16 de noviembre siguiente, conforme a los siguientes apartes del acta respectiva (*Anales del Congreso,* 23 de noviembre de 1977, páginas 1293 y siguientes):

"En desarrollo del orden del día, la Presidencia ordena dar curso a la apelación interpuesta por los señores Ministros de Gobierno, doctor Alfredo Araújo Grau, y de Justicia, doctor César Gómez Estrada, a la negativa dada en la Comisión Primera Constitucional Permanente, en la sesión del 9 de noviembre de 1977, a los artículos 1º al 13 y 16 y 17 del proyecto de Acto legislativo número 124 Cámara, 4 Senado de 1976, 'por el cual se reforma la Constitución Nacional' (artículo 38 de la Ley 7ª de 1945)".

Para dicho efecto, es concedido el uso de la palabra, en primer término, al señor Ministro de Gobierno, doctor Alfredo Araújo Grau, quien antes de iniciar su exposición pide se dé lectura por la Secretaría al memorial firmado por él en compañía del señor Ministro de Justicia. Reza así el referido documento:

"Bogotá, D. E., catorce de noviembre de mil novecientos setenta y siete.

"Señor doctor Alberto Santofimio Botero,

"Presidente honorable Cámara de Representantes - E. S. D.

"Señor Presidente:

"De conformidad con el último inciso del artículo 81 de la Constitución Nacional y del artículo 38 de la Ley 7ª de 1945, nos permitimos por su alto conducto, reiterar ante la Cámara Plena la apelación que interpusimos en la Comisión Primera contra la negativa dada a los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 16, 17, del proyecto de Acto legislativo número 4 de 1976, por el cual se reforma la Constitución Nacional (segunda vuelta), en la sesión del día 9 del presente mes.

"Con sentimientos de la más distinguida consideración somos de usted atentos amigos y servidores: *Alfredo Araújo Grau,* Ministro de Gobierno; *César Gómez Estrada,* Ministro de Justicia".

Después de las intervenciones de varios Representantes, la Presidencia declara cerrada la discusión de la apelación interpuesta.

Y concluye el acta:

"Acto seguido, el señor Presidente pregunta a la Cámara si concede la apelación interpuesta

por los señores Ministros y la corporación responde afirmativamente. Por varios honorables Representantes es pedida la votación nominal y una vez cumplida ésta y efectuado el conteo correspondiente, el señor Secretario informa el resultado que a continuación se registra: por la afirmativa, noventa y siete (97) votos. Por la negativa, sententa y nueve (79) votos.

"En consecuencia, ha sido concedida la apelación interpuesta por los señores Ministros Araújo Grau y Gómez Estrada. Conforme al inciso final del artículo 81 de la Constitución, y habiendo sido improbada la decisión de la Comisión Primera, la Presidencia determina que el proyecto de Acto legislativo número 124 Cámara, 4 Senado de 1976, 'por el cual se reforma la Constitución Nacional', pase a la Comisión Cuarta Constitucional Permanente".

Dado este supuesto de hecho (apelación lo denominan normas legales reglamentarias del funcionamiento del Congreso), y ante la ausencia de una reglamentación especial en el artículo 218 de la Carta, la norma que lo rige es ciertamente la general del inciso final del artículo 81, ya visto en el presente concepto (letra *b* supra), cuyo texto completo es como sigue:

"Un proyecto de ley que hubiere sido negado en primer debate podrá ser considerado por la respectiva Cámara a solicitud de su autor, de un miembro de la Comisión o del Gobierno. Si la decisión de la Comisión fuere improbada por mayoría absoluta de votos de la Cámara correspondiente, el proyecto pasará a otra Comisión Permanente para que decida sobre él en primer debate".

El texto vigente del artículo 81 de la Constitución es el artículo 15 del Acto legislativo número 1 de 1968, pero su inciso final en lo que tiene aplicación aquí es reproducción textual de lo pertinente del artículo 11 del Acto legislativo número 1 de 1945.

Se vio que mayoría absoluta o simple mayoría es la mitad más uno de los votos y por este aspecto no se trata de un caso de especialidad o de excepción, pero el precepto examinado refiere esa mayoría no a los asistentes a la sesión sino a los miembros de la Cámara respectiva. Así aparece confirmado en la Ley 7ª de 1945, expedida precisamente para reglamentar y desarrollar el nuevo régimen de expedición de las leyes, contenido en el citado Acto legislativo número 1 del mismo año.

Dice en efecto el artículo 38 de esa ley:

"*Artículo 38.* El autor de un proyecto negado en primer debate, cualquiera de los miembros de la respectiva Comisión, o los Ministros del Despacho por medio de escrito dirigido al Presidente de la respectiva Cámara, dentro de los diez días siguientes a la negativa, podrán apelar de ésta ante el Senado o ante la Cámara, según el caso.

"El Presidente de la respectiva Cámara incluirá la apelación precisamente en el orden del día de alguna de las cinco sesiones siguientes a la presentación del escrito correspondiente.

"Al discutir la apelación sólo podrán hablar, y por una sola vez, el apelante, los miembros de la Comisión o los Ministros del Despacho.

"*Si por mayoría absoluta de votos de quienes los integran* (,) *el Senado o la Cámara concediere la apelación,* el proyecto recibirá el trámite establecido en el artículo 37". (Se subraya).

El trámite subsiguiente a que se alude es el envío del proyecto a otra Comisión Permanente, a fin de que lo discuta y decida en primer debate (artículo 37 *ibídem,* parte final).

Lo expresado en la Ley 7ª de 1945, tiene un valor extraordinario como criterio de interpretación, porque el Congreso que la preparó y la discutió y aprobó en sus primeros debates fue el mismo que expidió el acto legislativo reglamentado.

Por lo demás, es apenas lógico que si para aprobar un proyecto en segunda legislatura se exige una mayoría calificada ("la mayoría absoluta de los individuos que componen cada Cámara" según el artículo 218), se exija la misma mayoría para improbar la negativa de la Comisión, porque esa improbación le da paso a la aprobación definitiva del proyecto.

En definitiva, la mayoría exigida por los citados textos constitucionales y legales es una mayoría especial o calificada por el número sobre el cual se calcula, que no es variable sino fijo y predeterminado y que es el más alto posible en la corporación donde la votación se realiza.

En la Cámara de Representantes, sobre un total de 199 miembros elegidos para el período en curso el día 16 de noviembre de 1977 y que es el mismo que actualmente conforma la corporación (véase en el Diario Oficial número 34046 el Decreto 270 del 21 de febrero de 1974, que fija ese número por circunscripciones electorales), la mayoría absoluta es de 101, que constituye así el número mínimo de votos afirmativos necesarios para tomar una decisión como la de que se trata.

Quedó demostrado que en la sesión de aquella fecha, si bien hubo quórum, pues asistieron 176 Representantes o sea más de la mitad, la decisión de improbar la negativa dada por la Comisión

Primera, como dice el artículo 81 de la Carta, o de conceder la apelación según la Ley 7ª de 1945, sólo obtuvo 97 votos favorables, número menor de los 101 requeridos.

Así, el proyecto no se ciñó al procedimiento constitucional en ese paso de su tramitación y con ello se infringió el artículo 218 en relación con el inciso final del artículo 81, ambos del Estatuto Fundamental.

4. La anterior conclusión hace innecesario examinar otros aspectos de posible inconstitucionalidad, bien referentes al acto legislativo en su conjunto, o ya a alguno de sus preceptos en particular.

Consideraciones de la Corte:

a) *Su competencia.*

En un Estado de Derecho todo poder es una simple competencia jurídica. Esto es, una facultad conferida expresamente en una norma delimitada en su contenido por la misma disposición, y condicionada por ella en cuanto a sus fines, a la oportunidad y circunstancias para ponerla en acto, así como a los procedimientos y formas para que su ejercicio sea regular.

Y esto es así, porque el Estado de Derecho no es otra cosa que la pretensión de racionalizar el ejercicio del poder político sometiéndolo a una previa planificación y previsión normativas, en busca del orden, la estabilidad y la seguridad jurídicas. Se transforma de este modo el poder político, que es fáctico e incondicionado, en una facultad normada y, por tanto, limitada y en consecuencia, también controlada y corregible en sus desbordamientos.

Esta es la doctrina expresada en el artículo 2º de la Constitución colombiana cuando enseña que los poderes públicos que emanan de la Nación, que es el poder supremo en el Estado, se deberá ejercer "en los términos que esta Constitución establece".

Quiere decir esto que los poderes que establece la Constitución no son los supremos, ni son originarios. Se trata de poderes subordinados al Superior o Soberano, por quien fueron creados o constituidos, de quien reciben sus facultades, las cuales sólo son ejercitables válidamente en tanto se sometan a las decisiones de dicho Soberano contenidas en las normas constitucionales, de las cuales deriva su existencia y en las cuales encuentran fundamento las funciones que les están asignadas.

De donde todo poder constituido es un poder de derecho, o sea, constitucionalizado, y nunca extra, supra o meta constitucional, ya que estos caracteres solo son propios del poder primario que constituye los demás poderes.

Para el presente caso, es necesario aplicar estos principios al poder de reformar la Constitución, otorgado por ella misma en su artículo 218 al Congreso Nacional.

Este es un poder creado por el Constituyente primario, del cual emana todo poder. Nace de la Constitución y, por eso, no es anterior ni superior a ella. La validez de su actuación deriva de su conformidad con las disposiciones de dicho estatuto. Es un poder constituido, constitucionalizado, aunque tenga capacidad para modificar la Constitución, dentro de las restricciones y por los modos que sus disposiciones establezcan.

De consiguiente, para que el ejercicio de esta facultad reformadora tenga efectos válidos debe expresarse formalmente en actos legislativos, tramitados dentro de las condiciones especiales prescritas al Congreso en el artículo 218 del Estatuto Constitucional.

Sustraer el poder de reforma de la Constitución de lo prescrito por ella en cuanto al modo de producir sus enmiendas, equivale a confundir un poder constituido, como éste, con el Constituyente primario. Lo cual implicaría, también, excluir ese poder del régimen del derecho, quebrantando la legitimidad, pues resulta desacertado sostener que cuando un órgano del Estado puede modificar la Constitución sin someterse a las formas en ella estatuidas, es un Estado de Derecho. Menos válido aún es afirmar que el Congreso Nacional, cuando ejerce esta competencia, lo hace como soberano, ignorando la supremacía de la Nación; y tampoco aseverar que sus actos están amparados por una especie de presunción de constitucionalidad, porque ello contraría manifiestamente la filosofía y los postulados del artículo 2º. Además, el carácter representativo del soberano que se predica del Congreso por su elección popular y directa, no sería exclusiva en Colombia, pues idéntico origen tiene el Presidente de la República.

El poder de reforma constitucional es un poder constituido y debe ejercerse dentro de las reglas constitucionales del artículo 218, y sus decisiones no escapan a la jurisdicción constitucional de la Corte Suprema de Justicia, puesto que pueden ser violatorias de la Constitución en cuanto infrinjan esas reglas y el principio de la sujeción a ellas, sentado sin excepción alguna en el artículo 2º para todo y cualquier poder constituido.

No importa que los actos legislativos no estén enunciados expresamente en el artículo 214 entre los que son susceptibles de juicio de validez constitucional por la Corte Suprema. Porque la guar-

da de la Constitución, a ese Tribunal confiada, se refiere a la totalidad de sus preceptos como lo indica aquel texto en los términos "guarda de la integridad de la Constitución" y, por tanto, su jurisdicción comprende todo acto que pueda vulnerar esa integridad, así no se haya expresado esa posibilidad en el referido texto, ya que ella resulta patente en el imperativo contenido en los artículos 2º y 218. Las expresiones tan categóricas *y* excluyentes *de esta última norma no dejan duda sobre la imperatividad de los procedimientos que prescriben y del tipo de actos en que deben reflejarse las reformas constitucionales.*

La Constitución es una unidad normativa sistemática. Sus normas carecen de sentido consideradas aisladamente. Su interpretación debe integrarse y complementarse armónicamente. Es lo científico. Por eso la regulación del control de constitucionalidad que compete a la Corte, debe complementarse, para el caso en estudio, con los efectos lógicos que se deducen de los artículos 2º y 218 integrados con los resultantes del 214.

No se ve, por esto, razón suficiente que autorice a la Corte a inhibirse de conocer de demandas de inconstitucionalidad por vicios de formación contra actos legislativos, lo que dejaría sin correctivo violaciones constitucionales producidas por poderes extraconstitucionales extraños al Estado de Derecho y a la idea de integridad normativa expresada en el artículo 214.

La circunstancia de que el artículo 12 del Acto legislativo número 2 de 1977 establezca control sobre las actuaciones de la Asamblea Constitucional no obedece, como piensan algunos, a que ese control no existe en nuestro sistema, pues antes se demostró lo contrario. Simplemente se explica por tratarse de una actuación exótica, de un cuerpo especial, ad hoc, con competencias aparentemente restringidas, limitadas a un contenido material y un articulado singular que exige, de suyo, el correspondiente control. La creación de ese control especial no desconoce la preexistencia del control integral de la Corte, comprensivo de los actos legislativos, ni afectaría su subsistencia si se cumpliera la función asignada a dicha Asamblea Constitucional. Sirve, por el contrario, para reafirmar la viabilidad del control ordinario de la Corte en este campo.

Téngase, así mismo, en cuenta que en el Estado de Derecho las facultades de sus órganos son regladas. No las hay de ejercicio discrecional sino por excepción establecida expresamente. Y toda excepción es expresa. Que una facultad es reglada significa que su regulación excluye todo factor arbitrario en su ejercicio. Por lo tanto, toda extralimitación o decisión que rebase esa regulación, implica la sanción respectiva que consiste en el retiro de sus efectos o de su validez. *Comoquiera que el artículo 214 confía la defensa de la Constitución a la Corte, y si no hay disposición expresa que exima de control de exequibilidad los actos legislativos, no puede inadmitir, sin quebrantar ese mandato, las demandas de inconstitucionalidad por violación de la regulación del poder de reforma previsto en el artículo 218.*

Reformar la Constitución es actualizarla para su conservación y mantenimiento introduciendo las adecuaciones que los cambios de la realidad cultural, política, económica y social que pretende regular, requieren. Es, pues, ejercicio de poder constituyente, pero derivado, y como tal adicionado por los trazos y formas impuestos por el Constituyente primario, esto es, poder contenido por la Constitución. El acto legislativo, es ley, pero ley superior a la ordinaria. Esas normas constitucionales forman el sector dominante y regulador de este orden de cuyo complejo normativo se diferencian por tener validez propia y original, fundada en la propia Constitución.

b) *El trámite en el Congreso.*

De lo anterior no se puede concluir que las normas constitucionales aplicables al Congreso como Rama Legislativa del Poder Público no lo obligan cuando obra en ejercicio de su competencia para reformar la Constitución. Pero, repítese, el acto legislativo es ley. De consiguiente, no cabría sostener que escapa a las reglas constitucionales de formación de toda ley, sea ella cual fuere. Así, no es de recibo la tesis de que el procedimiento de formación del acto legislativo esté constituido y agotado en el texto del artículo 218 de la Carta.

En su texto no se indica quiénes pueden presentar proyectos de reforma ni si deben ser publicados antes de darles curso. Pero tampoco dónde deben ser discutidos, cuántos debates deben sufrir, y si deben tener lugar en días distintos. Ni quiénes, además, de los congresistas pueden participar en su discusión, y quién debe sancionarlos cuando han sido aprobados.

El referido texto contiene dos aspectos diferentes:

Primero, la competencia privativa y excluyente del Congreso de someter el proyecto de reforma a debates y aprobación en dos legislaturas ordinarias y sucesivas, y segundo, la obligación para el Gobierno de publicar el proyecto

entre una y otra legislaturas. Mas no regula esta disposición el trámite que debe dársele al proyecto en cada una de dichas legislaturas. Y como en la Constitución todo es preciso, orgánico y coherente, forzoso es concluir que el artículo 218 tiene como complemento necesario lo estatuido en su Título VII, que determina cómo el Congreso expresa su voluntad cuando expide normas de derecho positivo. Por lo demás, así lo ha entendido el Congreso en todas las ocasiones que, desde la vigencia de la Carta de 1886, ha ejercido directamente la potestad conferida por el Constituyente primario para reformar el Estatuto Fundamental.

Si el artículo 218 pudiera ser considerado suficiente para regular en su integridad la materia que toca, quedarían sin respuesta muy serios interrogantes, tales como quiénes están legitimados para presentar proyectos de reforma constitucional: ¿Los parlamentarios? ¿El Gobierno? ¿Cuántos debates deben sufrir? ¿Sería suficiente un solo debate para modificar las leyes constitucionales? ¿Y una vez aprobados serían o no sancionados y publicados? Porque en todas estas materias guarda silencio el artículo 218.

Es indudable entonces la íntima relación que guardan entre sí el Título VII de la Constitución, que versa sobre la formación de las leyes, y el 218, que trata de las reformas constitucionales. El artículo 218, sin conexión con los artículos 79, 81 y siguientes, es norma incompleta e ineficaz, por sí misma, para el ejercicio de la potestad de reforma.

Ningún principio de lógica o de técnica jurídica se opone a que la ley y el acto legislativo tengan, en el origen de su formación y como actos del Congreso —como legislador o como constituyente—, idéntico procedimiento.

La Constitución ordena que ley y acto legislativo recorran inicialmente un mismo camino. Y exige que uno y otra sean fruto de reflexión serena. Y que reciban unos mismos debates en la comisión permanente y en la sesión plenaria. Es el procedimiento más adecuado para dar expresión a la voluntad soberana que se materializa en la ley y en el acto legislativo.

El Constituyente de 1886, cuya sabiduría abonan sus numerosos títulos, dio nombre de acto legislativo lo mismo a la ley ordinaria que a la reformatoria de la Constitución, sin dejar de reconocer el rango superior de la segunda. El acto legislativo comprendía entonces toda declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución. Así se denominaba el acto del Congreso cuando cumplía su función propia de hacer las leyes comunes, como legislador ordinario, o de reformar la Carta Fundamental, como constituyente derivado o secundario. Podía reformar la Constitución por medio de un acto legislativo discutido y aprobado en tres debates por el Congreso en la forma ordinaria. Y en el artículo 81 de ese Código se reglamentó la forma ordinaria como el acto legislativo debía ser discutido y aprobado:

"Ningún acto legislativo será ley sin los siguientes requisitos:

"1º Haber sido aprobado en cada Cámara en tres debates, en distintos días, por mayoría absoluta de votos.

"2º Haber obtenido la sanción del Gobierno".

Al Acto legislativo número 9 de 1905, por el cual se autorizó la reforma de la Carta por una Asamblea Nacional, dispuso en su artículo 4º:

"Para que la reforma se verifique basta que sea discutida y aprobada conforme a lo establecido para la expedición de las leyes".

Después, el Acto legislativo número 3 de 1910, acogió el sistema de reforma imperante, pero precisando categóricamente que todo cambio de la Constitución "sólo podrá" ser hecho por acto legislativo del Congreso discutido y aprobado en la forma ordinaria.

El Constituyente de 1936 conservó intacto el modo de introducirle cambios a la Constitución: Acto legislativo discutido y aprobado por el Congreso en dos legislaturas, en la forma ordinaria, que era la de los tres debates.

En el año de 1945, por el Acto legislativo número 1 se reformó el sistema de formación de las leyes, al establecer en el *artículo 11* que:

"Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

"1º Haber sido aprobado por la Comisión correspondiente de la Cámara en primer debate, por mayoría absoluta de votos;

"2º Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate, con mayoría absoluta de votos;

"3º Haber obtenido la sanción del Gobierno.

"Para la expedición de las leyes que modifiquen, reformen o deroguen las mencionadas en los numerales 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 69, se requiere la mayoría absoluta de votos de los miembros que forman la Comisión Permanente y, así mismo, la mayoría absoluta de votos de los miembros que componen cada Cámara".

La adopción de todo proyecto y su aprobación en primer debate en los senos de las Comisiones Permanentes, deberán verificarse en días distintos.

"Un proyecto de ley que hubiere sido negado en primer debate podrá ser considerado por la Cámara a solicitud de su autor, de un miembro de la Comisión o del Gobierno. Si la decisión de la Comisión fuere improbada por la mayoría absoluta de votos de la Cámara correspondiente, el proyecto pasará a otra Comisión Permanente para que lo apruebe en primer debate e informe sobre él para el segundo".

Y en el artículo 95 se dispuso:

"La Constitución sólo podrá ser reformada por un acto legislativo, discutido primeramente y aprobado por el Congreso en sus sesiones ordinarias; publicado por el Gobierno, para su examen definitivo en la siguiente legislatura ordinaria; por ésta nuevamente debatido, y últimamente aprobado por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada Cámara. Si el Gobierno no publicare oportunamente el proyecto de acto legislativo, lo hará el Presidente del Congreso".

En esta reforma aparece claro que el Constituyente reserva definitivamente el nombre de "acto legislativo" para la ley que aprueba un cambio constitucional y que utiliza el término genérico de "proyectos" para referirse tanto a las propuestas de reforma constitucional como a las de reforma de cualquier ley.

En el plebiscito de 1957 se precisó, dejando vigente en lo demás el sistema imperante a la sazón, que "en adelante las reformas constitucionales sólo podrán hacerse por el Congreso".

Por medio del Acto legislativo número 1 de 1968 se introdujeron modificaciones al trámite de formación de las leyes. Sobre lo cual se dispuso, en su artículo 5º:

"Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

"1º Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la Comisión respectiva;

"2º Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente Comisión Permanente de cada Cámara, salvo lo dispuesto en el artículo 80;

"3º Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate;

"4º Haber obtenido la sanción del Gobierno.

"El primero y segundo debates de cualquier proyecto deberán verificarse en días distintos, salvo las excepciones que previamente haya señalado el reglamento.

"Los proyectos de ley que no hayan sido acumulados en la forma que ordena el reglamento no podrán discutirse ni votarse conjunta o simultáneamente.

"Un proyecto de ley que hubiere sido negado en primer debate podrá ser considerado por la respectiva Cámara a solicitud de su autor, de un miembro de la Comisión o del Gobierno. Si la decisión de la Comisión fuere improbada por mayoría absoluta de votos de la Cámara correspondiente, el proyecto pasará a otra Comisión Permanente para que decida sobre él en primer debate".

Y de la misma manera se hicieron otras prescripciones al establecerse en su *artículo 74* que "la Constitución, salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros artículos, sólo podrá ser reformada por un acto legislativo, discutido primeramente y aprobado por el Congreso en sus sesiones ordinarias; publicado por el Gobierno para su examen definitivo en la siguiente legislatura ordinaria; por ésta nuevamente debatido, y, últimamente aprobado por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada Cámara. Si el Gobierno no publicare oportunamente el proyecto de acto legislativo, lo hará el Presidente del Congreso".

Frente a los textos vigentes, conocida la trayectoria histórica de la formación de las leyes y de los cambios constitucionales, no resulta ajustado al espíritu de nuestra legislación sostener que el trámite que se debe dar a los proyectos de ley es el indicado en el artículo 15 del Acto legislativo número 1 de 1968, que en la Codificación quedó con el número 81, y que el procedimiento para hacer mutaciones a la Carta está contenido todo en el artículo 74 copiado, que en la Codificación quedó con el número 218.

Lo ceñido a la verdad histórica y a los principios constitucionales es la categórica afirmación de que la Carta exige para toda reforma suya el cumplimiento de los requisitos del artículo 218, complementado con los del Título VII, como ya se dijo.

Si a lo anterior se agrega que todas las reformas constitucionales verificadas directamente por el Congreso desde 1886 se han sometido en su discusión y aprobación al procedimiento impuesto por la Carta para la formación de las leyes comunes, así se les designara actos legislativos o proyectos, es imperioso concluir que todo proyecto de acto legislativo debe llenar los requisitos del artículo 218, complementado por el trámite que prescribe el artículo 81. Esta es la correcta inteligencia del problema y la única que despeja los interrogantes planteados.

Lo expuesto no admite duda cuando se advierte que el artículo 72 de la Carta, en su inciso

2º, define en la ley la determinación de las materias de que cada Comisión Permanente debe ocuparse en el primer debate de todo proyecto, y que la Ley 17 de 1970, en desarrollo del texto institucional, ordena que en el seno de la Comisión Primera Constitucional se dé el primer debate a los actos legislativos.

Establecido, pues, como se halla, que todo proyecto de acto legislativo debe sufrir en cada legislatura el trámite propio de las leyes ordinarias, procede examinar si éste se cumplió a cabalidad.

El artículo 83 de la Constitución consagra, como regla general, que las decisiones, en el Congreso Pleno, en las Cámaras y en las Comisiones Permanentes, se tomarán por la mitad más uno de los votos de los asistentes. Pero al mismo tiempo prevé que esa regla no tendrá aplicación en los casos en que se exige por vía exceptiva, una mayoría especial.

La requerida por el inciso final del artículo 81, para el evento de que un proyecto negado en primer debate por la Comisión llegue a ser considerado por la Cámara en pleno a virtud de la llamada "apelación" tiene este último carácter. En efecto, la exigencia de "mayoría absoluta de votos de la Cámara correspondiente" para improbar la decisión de la Comisión no puede ser entendida sino con referencia al número de miembros o integrantes de la respectiva Cámara, y no, simplemente, al número de asistentes. Aparte de que así lo indica con absoluta claridad la alusión expresa a los "votos de la Cámara correspondiente", esto es, al potencial de votación de ésta, a la totalidad de los votos que ella puede emitir, la utilización de expresiones distintas por el propio Constituyente en el mismo texto conduce obligadamente a idéntica conclusión. Nótese cómo en los ordinales 2º y 3º exige la simple aprobación del proyecto por la Comisión o por la Cámara —con lo cual se remite a la regla general de la mitad más uno de los asistentes— y cómo en el inciso último abandona aquellos términos para emplear los de "mayoría absoluta de votos de la Cámara correspondiente", con lo cual —si alguna explicación lógica ha de otorgarse a esa nueva forma de manifestar su voluntad— quiso, innegablemente, reclamar, para el caso singular que regulaba —la apelación— una mayoría especial, vale decir, la mitad más uno de los miembros de la respectiva Cámara.

Con todo, si alguna duda pudiera existir al respecto, conviene observar que el aludido precepto constitucional fue desarrollado e interpretado por el propio Constituyente que lo expidió —convertido ya en legislador ordinario— por medio de la Ley 7ª de 1945, cuando en sus artículos 37 y 38 dispuso:

"Artículo 37... Si la respectiva Cámara, por mayoría absoluta de los miembros que la componen, *concediere la apelación, el proyecto pasará a otra Comisión Permanente...".*

"Artículo 38... Si por mayoría absoluta de votos de quienes los integran, *el Senado o la Cámara concediere la apelación, el proyecto recibirá el trámite establecido en el artículo 37". (Subraya la Corte).*

No es aceptado sostener, como algunos lo hacen, que los anteriores ordenamientos de la Ley 7ª fueron derogados por el artículo 3º de la reforma plebiscitaria de 1957, pues, habiendo sido ésta una disposición de carácter transitorio, el fenómeno que se produjo fue de simple suspensión y no de derogación. Recobraron aquellas, por lo tanto, su vigencia, de manera automática, al ser suprimida, como efectivamente lo fue, la que las había suspendido. Más aún, en el supuesto de que hubiesen sido derogadas, el texto constitucional que hoy rige es el mismo de 1945 que ellas desarrollaron y la interpretación que entonces se le dio por consiguiente, cobra actualidad y continúa siendo válida.

Ahora bien: si la decisión de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes —por la cual se negó en la segunda legislatura el proyecto de acto legislativo demandado, con excepción de su artículo 14— fue improbada, por esa Cámara en pleno, por solo 97 votos, según lo registra el acta de la respectiva sesión, y como el número de votos requeridos para su rechazo era de 101, dada su integración por 199 miembros, deviene incuestionable que la apelación no fue concedida por la mayoría exigida por el artículo 81, *in fine,* o sea de la mitad más uno de los componentes de la corporación y que, en consecuencia, en la formación de dicho acto legislativo resultaron quebrantados, por este aspecto los artículos 81 y 82 de la Carta.

c) *La competencia del Congreso.*

Pero hay un aspecto aún más importante:

Si el poder de reforma "es un poder creado por el Constituyente primario, del cual emana todo poder y nace de la Constitución" por el orden de ideas que se ha venido trazando no lo recibió el Congreso para subdelegarlo a un organismo extraño, creado por él, sin competencia para hacerlo, pues la asignación de competencias es de la esencia de la función constituyente que sólo a guisa de poder constituido le ha sido atri-

buida, con exclusividad, al Congreso. Y solamente a él.

Sobre punto de tanto momento ha sido pacífica la controversia entre los doctrinantes, quienes han concluido que cuando la ley constitucional regula el procedimiento de reforma de la Constitución Política de la Nación, funda una competencia que no se explica por sí misma. "La competencia, regulada en ley constitucional, de los cuerpos legisladores para emitir leyes en las vías reguladas también por la ley constitucional, es decir, la competencia legislativa ordinaria, no fundamenta por sí sola ninguna competencia para reformar también prescripciones legal-constitucionales, *que precisamente* son base de la competencia misma. *La competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal en el sentido de un círculo de actividades regulado y delimitado. Reformar las leyes constitucionales no es una actividad normal del Estado como dar leyes, resolver procesos, realizar actos administrativos, etc. Es una facultad extraordinaria. Sin embargo, no ilimitada; pues al seguir siendo una facultad atribuida en la ley constitucional, es, como toda facultad legal-constitucional, limitada, y, en tal sentido competencia auténtica. En el marco de una regulación legal-constitucional no pueden darse facultades ilimitadas; toda competencia es limitada. Ni siquiera una competencia de competencias puede ser algo ilimitado si no ha de quedar la expresión desprovista de sentido y disuelto el concepto. "Competencia de competencias" es, bien entendido, otra cosa que soberanía con la que ha sido muy confundida en la literatura jurídico-política de la preguerra. (Carl Schmitt, Teoría de la Constitución, México 1966, página 119).*

Y para mayor abundamiento agrega que, en ningún caso, podría el Constituyente derivado por la vía del artículo 76, C. A., reformar el artículo 76 y prescribir que en adelante el quórum para aprobar normas legal-constitucionales sea inferior al que la Constitución exige. Obra citada, página 120. Y un connotado tratadista colombiano escribe: "...por lo tanto, como todo poder es un poder jurídico, una competencia jurídica, no contiene ninguna facultad discrecional. El gobernante únicamente puede hacer y nada más, aquello que le está atribuido expresa y previamente por la ley. No hay poderes de facto, ni poderes incondicionales. La extralimitación de la competencia, su desvío, su usurpación, aún su misma omisión, acarrean nulidad de lo actuado y responsabilidad del funcionario. Nada escapa a la previsión reguladora del derecho. Este es un orden total, cerrado y exhaustivo, impide toda actuación caprichosa y arbitraria. Nada queda librado al criterio o la voluntad del funcionario. Este solo ha de realizar el derecho, aplicando la norma generalizadora en que se resuelven de antemano todos los eventos posibles. Así, se ha racionalizado el poder, eliminando los factores y motivos irracionales de las decisiones de cualquier órgano estatal, válidas tan solo cuando son acordes con la ley. La 'razón de Estado', el arbitrio real, el interés social han desaparecido para que se entronice el orden legal.

"Pero, como todo poder tiende a acrecentarse y su detentador está inclinado a ejercerlo abusivamente, y el poder no puede ser contenido ni limitado sino por el poder mismo, es necesario que él esté dividido, fragmentado. Y con ello, el poder ha perdido su fuerza. Al desconcentrarse, creando una pluralidad de poderes sujetos a mecanismos que les impiden actuar independientemente de los otros, es decir, obligados a cooperar, se impide que uno solo de ellos se sobreponga a los otros y se convierta en tirano. Frenos y contrapesos en las relaciones entre los órganos de los varios poderes, permiten asegurar la libertad y los derechos del individuo, garantía en los regímenes donde el poder es personal, arbitrario y está concentrado en un solo sujeto". (Constitucionalismo Colombiano, 110).

De donde se desprende que el poder de reforma obliga en su ejercicio: 1. A conservar la identidad política de la Constitución. Por modo que no puede el Constituyente derivado cambiar por otra la suma de las normas legal-constitucionales, cuya integridad confía el Constituyente primario a la Corte Suprema de Justicia, como guardiana de la Constitución. 2.A. Mantener el fundamento de su propia competencia reformadora. De forma que tampoco puede el Congreso ampliar, disminuir o reemplazar por otro el fundamento mismo de su competencia, que en palabras del artículo 218 de la Constitución se le atribuye sólo a él, es decir, a nadie más, a ningún organismo distinto. Le queda prohibido así, expresamente, utilizar el procedimiento que le prescribe el artículo 218 para establecer uno diverso, singularmente facilitado, para que otro haga lo que debe hacer él mismo, por el procedimiento especialmente dificultado que le marcan ese artículo y sus complementos constitucionales, de que ya se hizo mención.

El adverbio "sólo", empleado por el Constituyente primario en el año de 1957, cuando en el artículo 13 del plebiscito aclaró diáfanamente el que ahora corresponde al 218, excluye de las

competencias reformadoras del Congreso a todo poder distinto del que por virtud de los imperios del artículo 2º de la Constitución Política corresponde a la Nación colombiana, fuente de la soberanía, de la que emana todo poder.

Sin que valga decir que el poder de reforma asignado al Congreso es un problema de contenido material del acto legislativo acusado, y no un problema de procedimiento en su expedición, único aspecto para el cual la Corte sería competente.

En todo acto de poder público es preciso distinguir tres elementos fundamentales: a) *La competencia* del funcionario o autoridad que lo dicta. b) *El procedimiento* o trámite por el cual lo dicta. c) *El contenido material* del acto.

Así las cosas, la competencia y el contenido material del acto son distintos. La competencia es, además, anterior al acto y condición de su posibilidad. Si el órgano que expide el acto carece de competencia para hacerlo, su contenido material es *nulo de pleno derecho* y vicia con su propia ineptitud la totalidad de los actos que de él se deriven. Y para el caso que se estudia, ilegítimo sería ese contenido material de la totalidad de los actos que expidiera la Asamblea Nacional Constituyente como subdelegataria de un poder de reforma que el primero está obligado a ejercer en forma privativa, pero que delegó sin competencia.

La incompetencia de un pronunciamiento se aprecia siempre partiendo de la base del contenido material del acto. Tal ocurriría si el Congreso se pronunciara sobre materia excluida de sus competencias, o que pertenezca a la exclusiva competencia de otro poder (ordinal segundo del artículo 78), como conceder indultos por delitos políticos (ordinal 4º del artículo 119), o hacer nombramientos que competen de modo imperativo al Presidente de la República (ordinal 4º del artículo 120).

El contenido material de un acto puede ser inobjetable en sus precisiones teóricas pero no será ley y carecerá de la virtud de expresar la voluntad soberana si quien lo emite no es órgano competente.

Por ello debe la Corte declarar inexequible el acto legislativo que el Congreso expidió sin competencia para delegar sus poderes de reforma. Porque su contenido material, sin la competencia del Congreso, carece de validez jurídica.

Por el camino de utilizar el procedimiento contenido en el artículo 218 y en sus complementos constitucionales, no puede el Congreso desbordar sus poderes, ni crear otro, igual o superior al suyo.

Si el Congreso —destinatario exclusivo de los imperios del artículo 218 de la Carta—, pudiese delegar en la Asamblea Nacional Constituyente el poder de reforma, por una sola vez y en forma limitada, como se dice, para que realice unas modificaciones precisas, y conservarlo para verificar directamente otras enmiendas, habría que aceptar que mientras el titular del poder de reforma derivado modificaría la Constitución por el procedimiento dificultado de las dos legislaturas ordinarias y sucesivas, aquella, la Asamblea, lo haría por el abreviado trámite estatuido en el acto legislativo. Lo que demuestra a qué extremos se llega cuando la imprevisión decide con omisión de los procedimientos que la Constitución establece, las materias que debe resolver el órgano señalado por el Constituyente primario. Son procedimientos pausados y propicios a la reflexión serena indispensable en la controversia de los temas de suma trascendencia implicados en la reforma del Estatuto Mayor. La Corte, por su parte, ejercitaría dos controles jurisdiccionales de constitucionalidad, diferentes entre sí, uno para los actos que expidiera el Congreso por los trámites ceñidos a la Constitución, y otro para los actos que el Poder Ejecutivo o el Congreso mismo aconsejen a la Asamblea dictar por el trámite apresurado de que trata el acto legislativo y que permite reformar la Constitución con menos requisitos de los que son necesarios para expedir la legislación ordinaria. O sin ningún trámite, si un día cualquiera se le ocurre al Congreso concluir que si puede reformar la Constitución, puede igualmente suprimir el procedimiento de reforma. Con lo cual ya sin los embarazos del control jurisdiccional, todo lo haría sin más que consultar sus propios designios, con las impredecibles consecuencias que podrían sumir la República en un régimen de simple legalidad, sin el contrafuerte de legitimidad que, como expresión y carácter del pueblo colombiano, reposa en la Constitución, cuya integridad garantiza la Corte Suprema de Justicia por ministerio del Constituyente primario.

Pero, si como lo afirman quienes propician la reforma constitucional al margen de los poderes del Congreso, la delegación de sus funciones encuentra justificación en que "el poder político ya no está centrado en el derecho sino en la economía", es decir, en el poder financiero, que es el verdadero poder del país, entonces, con más veras surge para la Corte el imperativo de rescatar para el derecho el poder político de la Nación, preservando para el Congreso la potestad constitucional de dictar las leyes y de introducir en la Carta, directamente, las enmien-

das que reclamen los más urgentes apremios del pueblo colombiano, sin consultar intereses distintos de los del bien común, no importa si otros intereses cualesquiera exhiben en sus manos los denominados "factores reales del poder".

En términos absolutos, toda competencia se origina en el Constituyente primario que en ejercicio de la soberanía plena la adscribe a los poderes constituidos. Por ello se dijo en apartes anteriores que igualmente la incompetencia se causa en el contenido material de la norma que asigna la competencia. Esta se ejercita por el funcionario competente, que se puede exceder en su ejercicio. O se usurpa. Cuando la competencia se excede o se usurpa, el contenido material del acto jurídico que así se produce carece de toda validez. La razón no es otra que la incompetencia del órgano que la produjo. La bondad del contenido material del acto jurídico, se repite, no lo redime del vicio de formación que entraña la incompetencia del funcionario que lo expide. El contenido material del acto sin la competencia del funcionario no existe, o existe simplemente de hecho. Lo propio ocurre con el procedimiento cuando quien lo utiliza carece de la competencia, o la excede, o la usurpa.

El Congreso, como destinatario del poder de reforma constitucional, derivado del Constituyente primario, tiene plena capacidad para expedir actos legislativos reformatorios de la Constitución. Pero no puede reformarla para modificar el contenido y alcance de su propia competencia. Reformar la Constitución directamente no es lo mismo que instituir un órgano constituyente. Sólo el Constituyente primario puede crear ese cuerpo y atribuirle el poder de reforma. Atribuir competencias es de la esencia del poder Constituyente primario. Nótese que cuando éste quiere facultar la delegación de competencias por los poderes constituidos les atribuye esa facultad expresamente. Es el caso de los numerales 11 y 12 del artículo 76 de la Carta. La competencia que se origina directamente en el Constituyente primario, con mayor fuerza que la competencia ordinaria, es improrrogable, tasada, medida, indelegable. De todo lo cual resulta que la atribución de competencias por el Congreso a la Asamblea Nacional Constituyente para que en ejercicio del poder de reforma modifique la Constitución en las materias que le señala en el Acto legislativo número 2 de 1977, configura una clásica usurpación de competencia. Y el contenido material del acto legislativo carece necesariamente de eficacia jurídica. Su expedición acusa un vicio fundamental en su formación, o sea la incompetencia del Congreso para delegar el poder de reforma, que de manera exclusiva y excluyente le fue otorgado por el Constituyente primario.

Como para expedir el artículo 14 del acto acusado el Congreso dio cumplimiento pleno a los procedimientos constitucionales, dicho artículo será declarado exequible.

Si pues el artículo 218 de la Constitución Nacional no permite delegar el poder de reforma del Congreso que a él atribuye con exclusividad, sobran razones para que la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, habiendo oído el concepto del Procurador General de la Nación, declare que el Acto legislativo número 2 de 1977 "por el cual se reforma la Constitución Nacional", es INEXEQUIBLE por no haberse ajustado en su formación al artículo 218 y a sus complementos constitucionales, con excepción de su artículo 14 que se declara EXEQUIBLE.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente, con salvamento de voto; *Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón,* con salvamento de voto; *Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras,* con aclaración de voto; *Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco Correa,* con salvamento de voto; *Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe,* con salvamento de voto; *Guillermo González Charry,* con salvamento de voto; *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Hernando Rojas Otálora,* con salvamento de voto; *Luis Enrique Romero Soto,* con salvamento de voto; *Luis Carlos Sáchica Aponte,* con salvamento de voto; *Pedro Elías Serrano Abadía,* con salvamento de voto; *Hernando Tapias Rocha,* con salvamento de voto; *Ricardo Uribe Holguín, Fernando Uribe Restrepo, José María Velasco Guerrero.*

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

Salvedad y aclaración de voto.

Magistrado,
doctor *Guillermo González Charry.*

Salvedad sobre la competencia.

Desde cuando la demanda se presentó a la Sala Constitucional para decidir sobre su acep-

tación, fui partidario de que se rechazara por dos razones básicas, a saber:

a) Porque estimo que la Corte no es competente para decidir sobre la exequibilidad de actos reformatorios de la Constitución, y

b) Porque siendo la cuestión de la competencia de carácter previo o prejudicial, según reglas conocidas de derecho, ella debía decidirse por la Sala Constitucional.

Como esta Sala decidió en contra los dos puntos de vista, consigné mi opinión en el siguiente escrito para ser sometido a la consideración de la Sala Plena:

Por cuanto demandante y opositores han planteado como cuestión previa la de la competencia de la Corte para decidir sobre inexequibilidad de reformas constitucionales, así sea por vicios de forma o de fondo, e igual tema propone el señor Procurador General, se entra en primer término a resolver lo conducente.

La Corte, en sentencia de 16 de abril de 1971, pronunciada dentro de la acción propuesta contra una parte del artículo 172 de la actual Codificación Constitucional, correspondiente al Acto legislativo número 1 de 1968, expresó estas opiniones que siguen siendo válidas:

1. En términos generales, el control constitucional, o dicho de otro modo, el sistema para que los poderes públicos, al ejercer sus funciones propias, se mantengan dentro de los principios de la Carta Fundamental, se canaliza por dos grandes vías:

a) La del control previo, y

b) La del control posterior.

Por el primero, los proyectos de ley, una vez agotado el trámite parlamentario, cuando son objetados por el Gobierno por inconstitucionales, deben pasar al examen de la Corte, para que previo estudio de la Sala Constitucional de la misma, decida en el término de seis días sobre su exequibilidad. Sólo una vez pronunciada esta decisión puede sobrevenir la sanción ejecutiva y convertirse el proyecto en ley de la República, o por el contrario, archivarse.

Se ejerce el segundo con estas modalidades:

a) Respecto de los decretos que expida el Gobierno en desarrollo de las facultades contenidas en los artículos 121 y 122 de la Carta, es decir, en "estado de sitio" o en "estado de emergencia", aquél debe enviarlos a la Corte el día siguiente al de su expedición, para que, también previo estudio de la Sala Constitucional, "decida definitivamente sobre su constitucionalidad"; y si así no lo hiciere, los preceptos citados dan expresa competencia a la Corte para aprehender oficiosa e inmediatamente su conocimiento, con los mismos fines. El término para la decisión es breve y por este medio se provee rápida y eficazmente a que el Gobierno se mantenga dentro del marco de la Constitución. En estos casos, cualquier ciudadano puede intervenir para "defender o impugnar la constitucionalidad de los decretos..." (artículo 214, inciso 2º, in fine, numeral 2).

b) A través de la acción pública que puede ejercer cualquier ciudadano, en cualquier tiempo, ante la Corte, para que ésta decida definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y de los decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11, 12 y 80 de la Constitución, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad. Respecto de las primeras la acusación puede fundarse en cuestiones de fondo o de procedimiento en su expedición (artículo 214, inciso 1º, numeral 2). La decisión es de carácter general y tiene efectos erga omnes.

c) Finalmente por medio de la denominada "excepción de inconstitucionalidad", prevista en el artículo 215 de la Carta. Consiste en que, de oficio, o a instancia de parte, el funcionario del conocimiento haga una confrontación entre determinados preceptos constitucionales y otros de menor jerarquía, aparentemente en pugna, y la defina haciendo prevalecer los primeros. En estos casos los efectos de la decisión son interpartes, pero el sistema es eficaz para la defensa de garantías y derechos particulares.

"Como puede observarse, los dos caminos cuyo recuento precede confluyen a integrar un sistema de vigilancia activa y efectiva sobre la integridad de la Constitución, cuyo centro de gravedad es la Corte Suprema de Justicia. De ahí por qué la misma Carta la haya instituido en supremo guardián de tal integridad.

"2. La Constitución Nacional es un conjunto de principios fundamentales que fijan la estructura del Estado y del Gobierno, señalan las garantías y derechos ciudadanos, establecen los medios de acción y las competencias de las diferentes Ramas del Poder e imponen los frenos y contrapesos recíprocos para evitar el desbordamiento de cualquiera de ellos en detrimento de los postulados democráticos que la informan. Prescindiendo del análisis histórico y filosófico de las distintas teorías que de una constitución registra la doctrina, se admite comúnmente que aquel conjunto de preceptos no es estático ni inmutable, sino, por el contrario, modificable en la proporción y medida en que las circunstan-

cias sociales, económicas y políticas de la sociedad o 'del cuerpo social', lo demanden. Pero esta posibilidad de cambio está sujeta, por el aspecto sustancial, según la doctrina democrática, al mantenimiento de ciertos principios fundamentales sin los cuales la ordenada convivencia social y las relaciones civilizadas entre gobernantes y gobernados, no sería posible; tales como un claro sistema de consagración y defensa de las libertades públicas, una racional separación de las ramas del poder y un adecuado método de representación de la opinión pública en los órganos del Estado y un especial control legislativo sobre el gasto público.

"Tal es la esencia del Estado de Derecho. De ahí por qué se ha rechazado la idea simplista de que dicho estado consiste solamente en la sujeción de los poderes constituidos a reglas preestablecidas de derecho, pues es bien sabido que la primera preocupación de todo despotismo es dictar aquellas reglas según sus particulares necesidades, para imponer luego una sujeción incondicional a las mismas, desconociendo de paso derechos y prerrogativas fundamentales de la persona humana. El verdadero estado de derecho tiene un fundamento mucho más elevado y menos pragmático, y no es otro que la organización institucional para el reconocimiento y defensa de aquellas prerrogativas y principios y la obediencia subsiguiente y permanente a esas reglas superiores. Al examinar el aspecto formal del cambio, dice Manuel García Pelayo que, 'ya que no es posible sustraer la Constitución al cambio histórico, éste penetrará tan sólo por los cauces previstos por ella, es decir, por un método especial de reforma llevado a cabo por unos órganos también especiales. De este modo, además del poder constituyente originario, existe un poder constituyente derivado o, como lo llama Agesta, un poder constituyente constituido; junto a los métodos ordinarios de legislación habrá uno especial y más dificultoso para la reforma de la Constitución, y de esta manera se introduce otra distinción fundamental del concepto racional de la Constitución: la distinción no sólo material, sino también formal entre las normas constitucionales y las normas jurídicas ordinarias'. (Derecho Constitucional Comparado. Segunda edición. Manual de la Revista de Occidente, Madrid, 1951).

"Entre los principios básicos mencionados, la Constitución Nacional establece el de la separación de los poderes, atribuyendo a cada uno de ellos —hoy denominados ramas del poder— funciones diferentes dentro de un mecanismo de relaciones armónicas encaminadas a garantizar y cumplir los fines del Estado. La función legislativa, una de aquellas, es la tarea normal de una de esas ramas, que se cumple o debe cumplirse con arreglo a la sustancia y forma del estatuto básico. Para que tal finalidad se realice, bien cuando se ejerce directamente por el Congreso, que es lo normal, o cuando se desplaza excepcionalmente al Gobierno, es por lo que se justifica y por lo cual existe el control constitucional de las leyes, o lo que nuestra propia Carta denomina 'la guarda de la integridad de la Constitución'. Admitiendo, como lo tiene admitido la Corte, la igualdad jerárquica de las normas de la Constitución, el control sobre dicha actividad puede ser de fondo o sustancial y también de forma o sobre los procedimientos señalados para su expedición. En el primer caso se busca que la ley o el decreto que contraríen los principios básicos del Estatuto Fundamental, sean retirados de la normación jurídica por incompatibilidad con dichos principios, mediante una declaratoria de inexequibilidad; en el segundo, se trata de preservar los procedimientos que la Carta ha fijado para la expedición de la ley. Examinados ambos aspectos en uno solo, parece que la finalidad del control constitucional es la de mantener al Congreso y al Gobierno dentro de la severidad de los postulados o principios del sistema creado por el Constituyente, tanto como dentro de las normas que él mismo se ha fijado para el ejercicio de tan alta función.

"3. Durante muchos años se sostuvo en los campos jurídicos y políticos una polémica sobre la competencia de la Corte para conocer de acciones de inexequibilidad fundada en vicios de forma en la expedición de la ley. Prevalecía la doctrina de que tal competencia no podía extenderse más allá de la guarda de los principios básicos o estructurales del Estado y del Gobierno, así como el ámbito de las garantías fundamentales. Y se apoyó esta posición en la tesis de una diferente valoración o jerarquía de los preceptos de la Carta. La Corte puso fin a la controversia de su fallo de 28 de junio de 1952, cuando 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 sometérsele ya sea por el Presi-

dente 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'. (G. J., T. 71, página 654 y ss.). Luego de algunas tentativas frustradas para consagrar la extensión de la competencia hasta los límites admitidos por la Corte, a través de reformas constitucionales, el ciclo polémico concluyó en el artículo 71 del Acto legislativo número 1 de 1968, que estableció definitivamente tal competencia en relación con los proyectos de ley objetados por el Gobierno como inconstitucionales, acogiendo así la doctrina de la Corte, y posteriormente el artículo 16 del Decreto 432 de 1969, convirtió en norma tal jurisprudencia respecto de la ley.

"4. Pero debe observarse que la controversia mencionada, tanto en el seno de la Corte como del Congreso, se limitó siempre a la ley y no a la Constitución misma. Por eso la reforma de 1968 al definir en este punto la competencia de la Corte, habla clara y exclusivamente de 'vicios de procedimiento en su formación' (artículo 71). Ahora bien. En derecho público colombiano, y en el terreno jurídico, los términos 'constitución', 'ley', 'proyecto de ley', 'decreto legislativo' y 'decreto extraordinario', tienen un alcance preciso y bien definido, que no es dable confundir y que no es el caso de repetir ahora. Pero existe además otro término, muy propio de nuestra tradición constitucional, y el de 'acto legislativo', que con muy escasas excepciones se ha reservado a los actos del Congreso ordenados a reformar la Constitución, y con el cual se ha establecido una tajante distinción entre la función ordinaria de legislar y la especial o extraordinaria de asumir la de constituyente. Un ejemplo confirma el aserto. De las reformas que se han introducido a la Constitución entre 1886 y 1968, 12 se denominaron 'acto reformatorio'; sólo tres, simplemente 'leyes', que fueron la 41 de 1894, derogatoria de los artículos 76, ordinal 4º y 201 de la anterior (1886); la 24 de 1898 que suspendió el artículo 205 de la misma, y la 1ª de 1904, que modificó el artículo 4º *ibídem;* y los restantes 'acto legislativo'. No se incluye la reforma plebiscitaria de 1º de diciembre de 1957, porque su naturaleza y finalidades, ya examinadas por la Corte, rebasaron el sistema tradicional de reforma de la Constitución. Este recuento parece necesario no sólo para dejar sentado que la diferencia atrás apuntada tiene, como se dijo, el valor de una tradición jerarquizante entre la función legislativa y la constituyente, sino para ir estableciendo en forma lógica y ordenada el campo de competencia de la Corte en la materia que se ha sometido a su consideración.

"5. Consagrada expresamente la competencia de la Corte para conocer de acciones de inexequibilidad por vicios de forma en la expedición de la ley, la cuestión ha dejado de moverse en el campo especulativo para asumir la categoría de un precepto jurídico. El artículo 76, literal c), facultó especialmente al Gobierno para reglamentar el funcionamiento de la Sala Constitucional de la Corte y... 'dictar normas procedimentales para el estudio y despacho de los asuntos a su cargo'; y en esa virtud se dictó el Decreto 432 de 1969, que en todos los aspectos de su desarrollo confirma la idea de que el control por vicios de forma se refiere exclusivamente a los proyectos de ley y a las leyes, y en modo alguno a los actos legislativos o reformatorios de la Constitución. Distingue, además, el decreto, al establecer las reglas procesales entre 'la ley', el 'proyecto de ley' y los decretos especiales a que se refieren los artículos 76, ordinales 11 y 12; 80, 121 y 122 de la Carta. Obsérvese, si no, lo que sigue:

"a) Al fijar las atribuciones de la Sala Constitucional, se habla de presentar proyectos de sentencia, o estudios sobre inexequibilidad en cada uno de los casos mencionados, dentro de los cuales no aparecen los 'actos legislativos', o reformatorios de la Constitución. (Artículo 3º);

"b) Cuando el artículo 7º, dispone sobre la posibilidad de decretar pruebas, lo hace en el entendimiento de que 'para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que precedieron al acto sometido a control...', actos que como se ha visto del artículo 3º del decreto citado, no son otros que la ley, o el proyecto de ley;

"c) Cuando el artículo 14 reitera el deber constitucional del Gobierno de objetar los proyectos de ley 'por infracción directa... de normas procedimentales contenidas en la Constitución o de las leyes orgánicas...', afirma los criterios anteriores en cuanto a que el control jurisdiccional se ejerce, en ese punto, sobre proyectos de ley y no sobre proyectos de actos legislativos encaminados a reformar la Constitución;

"d) Cuando el artículo 16 establece los requisitos que debe llenar la demanda, se refiere con entera claridad a 'la acusación de inexequibilidad de una ley... por infracción de las normas sustanciales o procedimentales de la Constitución...'. Se trata, pues, de una confrontación de la ley con la Carta y no de varios preceptos de ésta entre sí;

"e) El artículo 22, al señalar algunas causas de impedimento de los Magistrados para inter-

venir en el conocimiento y decisión sobre casos de inexequibilidad, se refiere nuevamente al caso de un 'proyecto de ley', objetado por el Gobierno y a la revisión de los decretos dictados en ejercicio de las facultades especiales que le otorgan los artículos 121 y 122 de la Constitución, precisión con la cual reitera el ámbito de la competencia de la Corte, en los términos que se han venido exponiendo, y

"f) Finalmente, el artículo 29, al señalar el campo de acción de la Corte en relación con los distintos modos de ejercer el control constitucional, dispone que para cumplir su tarea se confronte la norma acusada con la totalidad de los preceptos de la Constitución y no sólo con los señalados por la demanda como infringidos, todo para determinar si han sido quebrantados 'por el proyecto, la ley o el decreto', con lo cual se remata el desarrollo del texto constitucional en cuanto a la competencia.

"6. No obstante lo anterior, el demandante y el Jefe del Ministerio Público, estiman que la Corte tiene competencia para declarar inexequible el precepto demandado del Acto legislativo número 1 de 1968, porque habiéndola dado el artículo 71 del mismo para examinar los vicios de procedimiento en la formación de la ley, el criterio debe hacerse extensivo a la propia Carta que, en fin de cuentas, no es más que una ley de jerarquía superior. Ya se ha visto que examinada la cuestión a la luz de las normas vigentes y de los antecedentes jurisprudenciales, la competencia no alcanza esos límites.

"Quedan entonces razones de índole filosófica, o política para examinar el problema y cabe preguntar: ¿Es juzgable la propia Constitución por las mismas causas de la ley? ¿Puede calificarse de inconstitucional a la misma Constitución por razones de principio o por vicios de procedimiento en la expedición de sus reformas? La respuesta, afirmativa o negativa, no puede ser absoluta y depende de lo que la propia Carta disponga tanto en cuanto a la preservación de sus principios básicos sobre el Estado, el Gobierno, la división de los poderes, las garantías sociales y económicas de los ciudadanos, etc., como sobre las competencias otorgadas a los órganos de control constitucional. Entre nosotros, por ejemplo, sólo una Constitución, la de 1830, creó de modo expreso y terminante el control constitucional por razones de principio, al disponer en su artículo 164 que 'el poder que tiene el Congreso para reformar la Constitución, no se extiende a la forma de Gobierno, que será siempre republicano, popular, representativo, alternativo y responsable'. En este caso el Constituyente se limitó, pues, a sí mismo, y al proceder así, hizo jurídica y políticamente imposible que por las vías regulares de una reforma, se pudiera dar al país un régimen antidemocrático. Por consecuencia, entregó al organismo de control, que lo era la alta Corte de Justicia (artículo 109 ibídem), la competencia suficiente para anular cualquier reforma que contrariara aquellos principios fundamentales de la organización del Estado. (Citas tomadas de las 'Constituciones Políticas'. Pombo y Guerra. Tomo III, páginas 226 y 227. Biblioteca Popular de Cultura Colombiana. Ministerio de Educación Nacional, 1951). Fue éste, sin embargo, un caso excepcional que no se repitió en las Constituciones subsiguientes, ni en los actos reformatorios de las mismas, el cual fue substituido por el sistema actual que se apoya en tres bases, a saber:

"1ª El establecimiento en la propia Carta de los principios fundamentales de un estado democrático y republicano, pleno de garantías individuales, con todas sus implicaciones y consecuencias.

"2ª La competencia ordinaria y general otorgada al Congreso, y en casos excepcionales al Gobierno, para desarrollar tales principios por medio de leyes en el primer caso y de decretos especiales en el segundo.

"3ª El control jurisdiccional sobre esas leyes y decretos tanto como sobre los proyectos de ley agotados en su tramitación parlamentaria, para mantenerlos en consonancia con aquellos principios básicos.

"Debe agregarse que dicho control se ejerce también sobre los actos que expide el Gobierno como suprema autoridad administrativa, pero en este caso por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos.

"7. Al poder de control de la Constitución y a sus implicaciones doctrinarias y creadoras, se le ha llamado, particularmente en la doctrina constitucional norteamericana, 'el gobierno de los jueces'. Pero este gobierno no se ha tenido como omnímodo y sus limitaciones se contienen en los principios expresados en el punto anterior, es decir, en la tarea de mantener a las demás ramas del poder dentro de las reglas y conceptos fundamentales para la vida de la comunidad, consagradas en la Constitución. Parte, pues, de la premisa de la existencia de una Constitución que debe ser respetada como supremo instrumento del orden social. 'Es la propia Corte Suprema Federal —dice Burdeau—, quien se arroga el derecho de verificar, en los casos en que los Tribunales locales no lo han hecho, el carácter ra-

zonable de todas las leyes. Puede desempeñarse así, porque según ella, la determinación judicial del 'carácter razonable', hace parte del debido proceso según el cual la Constitución Federal prohíbe, tanto a los Estados como al Gobierno Central privar de dicha garantía a los individuos. Por tanto, en la búsqueda de lo que se tolera o reprueba... los jueces americanos han sido llevados a superarse en el examen de la Constitución misma para inspirarse en una instancia más elevada: la idea del derecho americano. Es así como los Tribunales ejerciendo el control de la constitucionalidad propiamente dicho, han sido conducidos a instaurar el gobierno de los jueces. Y continúa: 'Sin duda la idea de hacer del derecho positivo la traducción del ideal jurídico del pueblo, no es original; pero lo que ofrece un incontestable carácter de originalidad es instituir una sujeción para obligar al legislador y entregar su ejercicio al poder judicial. Lo propio del Gobierno es encarnar la idea del derecho nacional y someter a sus exigencias la organización política y social del país. Por tanto, tal es precisamente la función que se otorga a los jueces americanos y de ahí por qué se pueda hablar del gobierno de los jueces'. (Tratado de Ciencia Política. Tomo III —El Estado del Poder en el Estado—. Librería General de Derecho y de Jurisprudencia. París, 1950). El citado gobierno de los jueces, no es pues, un poder constituyente, ni equiparable a él, sino esencialmente el mantenimiento de la acción legislativa ordinaria y de la especial del Gobierno, a las reglas jurídicas contenidas en la Constitución.

"8. La cuestión del control constitucional sobre la forma o procedimiento de expedición de una reforma de la Carta, no ha sido consagrado expresa ni implícitamente en nuestra Constitución. En este punto de los vicios de forma, como se vio atrás, sólo el Acto legislativo número 1 de 1968, vino a consagrar expresamente, como ya se dijo, la competencia de la Corte pero sólo en relación con los proyectos de ley, y el Decreto 432 de 1969, en relación, además con la ley misma. Empero, el señor Procurador General, en su concepto, considera lógica la extensión de tal competencia a casos como el de la demanda, con los siguientes argumentos que se repiten:

" 'Si por norma positiva la Corte Suprema debe ahora juzgar las infracciones de los preceptos constitucionales de carácter procedimental cuando la acusación o revisión versa sobre actos de categoría simplemente legal, el principio ha de tener igual o aún mayor validez y ser imperativo también cuando lo acusado es un acto legislativo reformatorio de la Carta —que es una ley de carácter especial—, porque si es expedido sin sujeción a los trámites que el mismo estatuto prevé, resulta imposible eludir la conclusión de que está violando los correspondientes cánones que señalan esa tramitación y atentando así contra la integridad de la propia Constitución que pretende reformar, cuya guarda se halla confiada a aquella alta entidad'.

"Las razones transcritas parten de dos supuestos errados. El primero es la pretendida igualdad entre la ley ordinaria y la Constitución o el acto reformatorio de ella, igualdad que a lo largo de este fallo se ha desvirtuado. El segundo es un criterio de interpretación analógica fundado en que quien puede lo menos, puede lo más, invirtiendo un conocido principio de hermenéutica que enseña precisamente lo contrario. Si durante largos años se dudó sobre la competencia de la Corte para enjuiciar las leyes comunes por vicios procedimentales en su formación, resulta excesivo pretender que por haberse logrado ella, primero a través de la jurisprudencia y finalmente en norma expresa, tal competencia deba entenderse establecida para anular un precepto constitucional. Abrir este campo en el que el propio Constituyente no ha querido penetrar, sería un acto de imprudencia que conduciría a someter la Constitución a una inestabilidad de graves consecuencias para el orden político y social. E implicaría, además, la actuación de una competencia no consagrada en la ley, que lejos de mantener para la Corte el papel que se le ha asignado por la Constitución como centro equilibrador de la acción de las Ramas del Poder Público, la llevaría a convertirse en un poder absoluto, quebrando así uno de los principios cuya guarda le ha sido encomendada.

"9. A partir del fallo de 28 de julio de 1952, de que atrás se hizo mérito, y excepción hecha del artículo 71 del Acto legislativo número 1 de 1968, cuyo análisis queda agotado, ninguna norma constitucional establece la competencia de la Corte para examinar casos como el presente. Y vista ya claramente la distinción conceptual e institucional entre la Constitución y la ley, se viene en conclusión que por la última reforma citada no se otorgó a la Corte competencia para extender su poder de control sobre los actos reformatorios de la Carta por razón de vicios en el procedimiento de su expedición. Y no es que carezca de importancia dicho control o que deba concluirse que el Congreso pueda abandonar los procedimientos establecidos para reformar la Carta. Es que en un régimen normal se supone y hay que admitirlo como presupuesto

racional, que cuando el Congreso se convierte en cuerpo constituyente, y asume, por tanto, la plenitud de la soberanía, para reformar la Constitución, lo hace con arreglo a sus propios mandatos para consignar en una serie de fórmulas jurídicas y políticas rectoras de la vida nacional, el resultado de acuerdos entre partidos y grupos con el objeto de perfeccionar, adicionar o mejorar los cánones democráticos que deben regir el Gobierno del país. Quizás pueda afirmarse que en este aspecto la Constitución colombiana ampara sus reformas hechas por el Congreso con una presunción de arreglo a sí misma desde el punto de vista formal o procedimental.

"10. Finalmente, en apoyo de todo lo anterior, la Corte acoge y ratifica la tesis que sobre la materia expresó en fallo de 28 de noviembre de 1957, y que en lo pertinente dice así:

"No todo acto que atente contra la integridad de la Constitución, inmediatamente fija con nitidez su alcance, de tal suerte que el referido artículo contiene un principio sustantivo y la norma que lo regula y garantiza; por el primero a la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución, y por la segunda que es su desarrollo, se le otorga la facultad de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos allí enumerados. La competencia de la Corte es entonces restrictiva, porque la enumeración es taxativa.

" 'El Acto legislativo número 3 de 1910, en su artículo 41, confería a la Corte la facultad de decidir sobre 'los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales'. Se establecía pues una competencia de carácter general para que la Corte conociera de la constitucionalidad de leyes y decretos, sin excepción ni límite alguno, de tal suerte que se consagró un control jurisdiccional pleno e ilimitado, y entonces sí era afirmativa la competencia de la Corte para todos los actos emanados del Gobierno o del legislador.

" 'Pero el Acto legislativo número 1 de 1945 restringió esa competencia, en materia de decretos, a los que dicte el Gobierno en ejercicio de las atribuciones que le dan los ordinales 11 y 12 del artículo 76, y las que le confiere el artículo 121 de la Constitución. Así lo que era amplio e ilimitado se suprimió, para reemplazarlo por un control limitado a determinados actos del Gobierno, y las facultades de la Corte, en sentido abstracto y general, fueron limitadas por el mismo Constituyente. Que tales facultades no se extienden a todo acto que se considere inconstitucional, lo que está diciendo, a más de lo anterior, el hecho de que jamás se ha intentado que esta corporación conozca de los proyectos de actos reformatorios de la Constitución, a pesar de que en el presentado por el Gobierno a las Cámaras legislativas para la reforma de 1945 se hubiese querido adscribirle esa competencia.

" 'Tan evidente es ello, que el Gobierno, en su proyecto incluyó la siguiente innovación ... '21. Una reforma de la Constitución no podrá ser declarada inexequible por la Corte Suprema, sino cuando el Gobierno la objete por no haberse ajustado en su forma de expedición a las normas fijadas por este artículo. El Gobierno solo podrá objetar la reforma cuando le llegue para su promulgación después de los debates de la segunda legislatura ordinaria'. Así pues, el control jurisdiccional sobre proyectos de reforma constitucional, aunque limitado en la forma que indicaba el Gobierno, fue negado y no quedó incorporado en ninguna norma constitucional, de tal suerte que la Corte no puede, con fundamento en el antecedente, afirmar su competencia sobre proyectos de enmiendas de la Carta, competencia que no se consagró acaso porque en el fondo podía implicar la interferencia de un poder constituido en el poder constituyente, y porque un control de esta naturaleza podría colocar a uno de ellos —el judicial— por encima del mismo Constituyente.

" 'Lo propio aconteció con la modificación propuesta en el artículo 147 del proyecto, que decía 'a la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confiere ésta y las leyes, tendrá las siguientes: decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, en su fondo o en su forma, y sobre las leyes comunes que hayan sido objetadas por el Gobierno, como violatorias de la ley normativa u orgánica, en su fondo o en su forma; o sobre todas las leyes o decretos legislativos acusados ante ella, por cualquier ciudadano, como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación. También decidirá la Corte si una reforma constitucional es exequible cuando el Gobierno la objete por no haberse ajustado en su forma de expedición a las normas fijadas en el artículo 209'. La explicación que entonces dio el Gobierno es la de que: 'La modificación de este artículo, el 149 de la Constitución, consiste en atribuir a la Corte, como facultad nueva, la de decidir definitivamente sobre las leyes comunes que hayan sido objetadas

por el Gobierno como violatorias de la ley normativa u orgánica, en su fondo o en su forma, agregando también que la Corte podrá declarar inexequible el proyecto de ley objetado por el Gobierno como inconstitucional, si no se acomoda su forma a las disposiciones de la Carta, es decir, si ha sido expedido con violación de las normas constitucionales, se agrega la atribución de la Corte de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los decretos legislativos, acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales. Como se ve, no se da la facultad a la Corte de juzgar sobre la forma de las leyes o decretos legislativos acusados por inconstitucionales en acción pública, sino solamente de decidir, en estos casos, cuando el Gobierno, que es colegislador, objete por inconstitucional o violador de la ley orgánica, un proyecto de ley cuya expedición no se acomoda a los trámites establecidos en la Carta'.

"Así pues, de la comptencia de la Corte se sustraen los proyectos de enmienda de Constitución, los decretos reglamentarios dictados por el Gobierno, en uso de las atribuciones que le confiere el ordinal 3º del artículo 120, y los decretos simplemente ejecutivos. No es lógico ni jurídico sostener que la competencia de la Corte, como encargada de velar por la integridad de la Constitución, se extienda a todos los casos en que tal integridad esté amenazada. Si tal aconteciere, la Corte usurparía jurisdicción. Esta competencia es de derecho y de orden público y para el caso como ya se anotó, no enunciativa sino limitativa, de modo que este control jurisdiccional no puede aplicarse por analogía, sino exclusivamente a los casos previstos en la Carta. Lo contrario es desconocer la voluntad del Constituyente y aplicar el control a situaciones que la norma no regula". (G. J., Tomo 86, páginas 442 a 448). (G. J. CXXXVIII, números 2340, 2341 y 2342, Jurisprudencia Constitucional. Enero a diciembre de 1971).

A lo anterior, que no estimamos del caso rectificar, deben agregarse dos consideraciones de importancia, a saber:

1. Que la Corporación ha estado en lo cierto al mantener como doctrina tradicional la de su competencia para conocer de acciones de inexequibilidad contra actos legislativos, tanto por vicio de forma como de fondo, lo demuestra sin lugar a dudas el propio acto demandado, cuyo artículo 12 otorga expresamente y por primera vez en nuestra historia constitucional, a la Corte, poder para controlar los actos mencionados, en cuanto a los posibles vicios de forma que hubieren existido en su expedición. Y aunque algunos de los ciudadanos que han intervenido en esta acción, sostienen que el principio que contiene el texto mencionado es sólo la consagración de una doctrina ínsita en los textos actuales y que, por lo mismo, carece de fuerza convincente para sostener que es una innovación, la Corte estima que dos hechos están demostrando lo contrario:

a) La doctrina, no alterada hasta ahora de la Corte, y extraída precisamente de los textos actuales, lo que demuestra que, también hasta ahora, ellos no ofrecían base para extender la competencia de la Corte; y

b) Que carece de seriedad pensar que todo un cuerpo constituyente se ocupe en consagrar principios, instituciones, derechos o competencias que ya existen. Lo obvio, por estar dentro de la naturaleza de las cosas, es admitir que, precisamente porque la competencia de la Corte no estaba consagrada en esta materia fue por lo que el Constituyente consideró conveniente establecerla para el futuro.

2. La existencia y extensión de la competencia de la Corte en materia de control constitucional, sin normas expresas y concretas que le sirvan de apoyo, es cuestión que tiene que ver con el concepto de normatividad. Los demandantes del Acto legislativo número 2 de 1977, tomando parcialmente los argumentos expuestos por los ilustres Magistrados de la Corte que salvaron su voto a la sentencia de 16 de abril de 1971, se justifican así: el artículo 214 de la Carta, instituye a la Corte en guardián de la integridad de la Constitución. Es así que la Constitución, es sólo una ley más importante en la jerarquía jurídica y que se expide con mayores dificultades que una ley corriente, pero en fin de cuentas, una ley, luego el control de su expedición, tanto por el aspecto formal como sustantivo, quedó también en manos de la Corte. Se refuerza el argumento con la afirmación, comprobable, de que tanto la jurisprudencia como la doctrina suelen llamar a la Constitución "superley", y de que nuestra Ley 153 de 1887, por ejemplo, la llamó "ley de leyes". Expresado el problema en términos no jurídicos, los sostenedores de la tesis pretenden afirmarse en la convicción de que la Constitución es un estatuto que contiene "más ley" que las leyes corrientes, pero que, por lo mismo, al fin y al cabo, es una ley.

El planteamiento anterior viene a colocar el problema de la normatividad básica en la cuestión del control jurisdiccional, en un terreno cuantitativo y mecánico y lo saca, en la misma medida, del concepto cualitativo, que es el fundamental. *En efecto. Es evidente que desde el*

punto de vista cuantitativo o de cantidad de poder normativo, la Constitución es más importante que la ley aunque ambas tienen participación común en la tarea reguladora de la vida social. Y si se agrega que para que tenga y expresa aquella importancia mayor, o un mayor contenido de legalidad, su expedición y modificación se hacen más difíciles que las de la ley común, se podría concluir, como los demandantes, que esa diferencia de poder cuantitativo en la normatividad, no sería suficiente para diferenciarla de la ley común, y que, por tanto, su control, por vía de extensión e interpretación, correspondería a la Corte.

Pero esta explicación, de por sí precaria, resulta notoriamente insuficiente para explicar el control jurisdiccional y la competencia de la Corte para ejercerlo. En efecto lo que diferencia las dos normatividades es una cuestión cualitativa o de esencia. El poder regulador superior de la Constitución radica en que deriva de una serie de principios básicos a los cuales debe estar sometida toda la organización jurídica y política del país. Es una normatividad dominante y subordinante, en tanto que la ley es y será siempre subordinada y sometida a aquélla. Por lo mismo, la razón suprema y la explicación lógica del control jurisdiccional, es la necesidad de que la segunda se sujete a la primera, pues de otra suerte no habría orden jurídico ni estabilidad institucional. Y que exista un órgano equilibrador con la misión expresa de velar porque esa sujeción o subordinación se mantenga, que en nuestro caso es la Corte Suprema, es corolario obligado de lo dicho. Por eso también resulta contrario a la lógica que la propia Constitución pueda ser objeto de control, pues ello implicaría una confrontación no imaginable, consigo misma, hecha por la Corte Suprema, confrontación que podría llegar a consecuencias imprevistas para el orden jurídico instituido por la propia Carta Política. Si excepcionalmente se permite el control sobre la forma de su expedición ello se explicaría, primero, porque un precepto expreso, ahora extiende hasta allá los poderes de la Corte; y segundo, porque existe una diferencia fundamental entre los principios políticos, filosóficos y sociales consignados en una Carta Política y el aspecto procedimental o instrumental para consagrarlo como precepto.

Llevar el control de la Corte a los actos reformatorios de la Constitución, sin norma expresa, equivaldría a sustituir, aún de buena fe, los excesos del Congreso o del Gobierno por los excesos o despotismo del poder judicial, con lo cual el equilibrio institucional establecido en el artículo 55 de la Constitución, quedaría roto, y precisamente por obra de quien, en última instancia, debe mantenerlo. Lo que hace resaltar en estos casos la sabiduría y la importancia de la Corte, no es precipitarse hacia campos no claramente permitidos o de dudosa penetración, sino, por el contrario, utilizar la prudencia y autocontenerse.

Consecuencia de todo lo anterior, es que, bien se considere como vicio de forma el hecho de haber expedido una enmienda creadora de una Asamblea Constitucional con atribuciones limitadas, o bien se le tenga como vicio de fondo, en ninguna de las dos hipótesis la Corte es competente para decidir sobre la acción propuesta.

Habiendo decidido el plenario de la Corte, como cuestión previa, la de la competencia, en sentido afirmativo, es decir, en el de que sí era competente, entendimos que tal decisión era un mandato que obligaba a la totalidad de los Magistrados a participar en el estudio y decisión del problema de fondo planteado en la demanda, a saber, si el Acto legislativo número 2 de 1977, era o no exequible por vicios de forma en su expedición. Es esta la razón que nos llevó a participar en las deliberaciones y votación de la cuestión final.

Nuestro voto por la exequibilidad del acto legislativo, no se funda totalmente en las motivaciones de la que fue ponencia mayoritaria de la Sala Constitucional, ni menos aún en la que terminó por aprobarse, por dos razones básicas, a saber:

1. Estimamos que el artículo 218 de la Constitución contiene parte del procedimiento a seguir en la expedición de un acto legislativo, en cuanto ordena tramitarlo en dos legislaturas ordinarias y sucesivas entre las cuales debe mediar la publicación oficial del proyecto correspondiente, y en cuanto a que en una de ellas el acto debe ser aprobado por simple mayoría de votos y en la segunda por una mayoría calificada, es decir, por la mayoría de los integrantes de cada Cámara. El texto en este punto es claro y simple y no requiere exégesis ni exámenes profundos de ninguna clase. Pero el resto del procedimiento debe arreglarse a lo prescrito por el Título VII de la Carta, en cuanto ordena el paso del proyecto por las Comisiones Constitucionales respectivas, y aprobado en ellas también por una simple mayoría no calificada. Desde este punto de vista es indudable que de acuerdo con las actas correspondientes que acompañan al expediente, las votaciones a que el proyecto fue sometido, tanto en las Comisiones como en las Cámaras plenas, se encuentra totalmente arre-

glado a la Constitución, y por lo mismo, no adolece de vicio alguno.

2. Pero la sentencia, para llegar a un motivo central de inexequibilidad, y el más grave en nuestro concepto, resolvió afirmar que el problema de la competencia para reformar, como lo hizo, el artículo 218 de la Carta, era también un simple vicio de forma. Era desde luego el único camino expedito para tocar el fondo del acto legislativo, lo que no ha debido hacer jamás, sin reemplazar, como lo hizo, al propio Congreso, en el ejercicio legítimo de sus poderes constitucionales. Para llegar a esa conclusión, la Corte oyó las más profundas disquisiciones sobre el alcance de los poderes del Constituyente primario y de los del Constituyente secundario; sobre los límites del poder reformador del Congreso, teniendo en cuenta la intención real o presunta del Constituyente primario, es decir, del pueblo mismo. Esta no ha sido ni es materia de procedimientos de expedición y ningún tratadista de Derecho Constitucional lo cataloga como tal. Por el contrario, es, nada más ni nada menos, que el punto central del derecho constitucional, es decir, el de la organización misma del Estado. *Para decidir este punto en forma negativa, como lo hace el fallo, la cuestión de si el acto legislativo se expidió no con los votos necesarios, o si pasó o no, o si debía o no pasar por el examen de las Comisiones, era enteramente secundaria y hasta inútil, y esta posición asumió en la sentencia. De esta manera el fallo, acusa un notable desbordamiento de las atribuciones de la Corte. Para impedir este exceso no valió siquiera el texto 12 del propio acto legislativo declarado inexequible, en que por primera vez se entregaba a la Corte competencia para examinar la exequibilidad de tales actos por el sólo aspecto de los vicios formales que se hubieran cometido en su expedición. La consecuencia de este sistema de interpretar la Constitución, tanto en su propia competencia como en el ámbito de las atribuciones reformadores que el artículo 218 de la Carta Política entrega al Congreso, es que, al menos mientras aquél se mantenga, el artículo 218 será irreformable o lo será solo en la medida y con el alcance jurídico y político que la Corte quiera permitir. La Corte ha obrado, pues, en nuestro sentir, en este caso, no como guardián de la integridad de la Constitución, en su tarea de confrontar un texto de inferior jerarquía con los textos y principios de aquélla, sino como un verdadero cuerpo constituyente, con lo cual, nuestros temores expresados en el salvamento de voto sobre la competencia, se han cumplido infortunadamente.*

Por último, debemos observar que el enfrentamiento que hace la parte motiva de la sentencia entre unas afirmaciones de carácter socio-políticas, hechas recientemente por el Presidente de la República acerca de los modernos factores del poder, con la medida de su propia competencia sobre las reformas de la Constitución, no sólo era innecesaria y estaba fuera de lugar, sino que siembra para el futuro una semilla maligna y de alcances insospechados en el campo de las relaciones entre las Ramas del Poder Público y en su equilibrio, como instrumento insustituible del sistema democrático que afirma nuestra Constitución.

Guillermo González Charry, Héctor Gómez Uribe, Hernando Rojas Otálora, Luis Enrique Romero Soto.

Salvamento de voto

del Magistrado doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Respetuosamente, me permito disentir de las motivaciones y decisiones de la anterior sentencia, por estas razones:

La jurisprudencia colombiana solamente ahora empieza a asimilar la doctrina del poder constituyente. En la normatividad positiva apenas se ha insinuado la distinción entre poder constituyente primario y poderes constituidos, y entre ellos el constituyente derivado, sin deducir congruentemente las correspondientes conclusiones, imprecisión normativa que se refleja en la jurisprudencia, al ejercer el control de constitucionalidad en discutidas aplicaciones resultantes de aquella incipiente comprensión.

En efecto, el fundamento normativo de una doctrina colombiana del poder constituyente primario y del derivado es impreciso y escaso. Se reduce a la invocación de la nación hecha en el artículo 2º de la Constitución, para radicar en ella "la soberanía", en forma inmanente y exclusiva; declarar que de ella "emanan los poderes públicos", afirmando así el carácter representativo de éstos y fijando en la nación la fuente del poder —de lo cual parece surgir la teoría del poder constituyente primario y de los poderes constituidos de él derivados—, y sentando que estos poderes deben ser ejercidos "en los términos que la Constitución establece", habiéndolos por tanto limitado y estableciendo, de este modo, el Estado de Derecho.

A una idea igual responde el artículo 55 del Estatuto Constitucional. Divide y separa funcionalmente en tres Ramas el Poder Público.

Son éstos los "poderes constituidos" ordinarios, representados por el Congreso, el Gobierno, y los jueces y tribunales. Aparecen como expresiones parciales creadas y derivadas del poder jurídico superior, que no es otro que el poder constituyente primario, representado por el constituyente derivado previsto en la Constitución, símbolo de la unidad estatal y con capacidad de reformar la organización y funcionamiento de aquellos, de acuerdo con su naturaleza.

Igualmente el artículo 218 obedece al mismo intento diferencial, y quizás el más nítido, al distinguir el poder de reforma constitucional del Congreso de su competencia legislativa ordinaria, y dar a los actos reformatorios procedimiento especial de trámite.

Complementariamente, el artículo 2º al subordinar toda actuación de los poderes públicos a la Constitución y el artículo 105 al declarar que "los individuos de una y otra Cámara representan a la Nación entera", reproducen la idea de la primacía de la Constitución y, con ello, del poder constituyente sobre las decisiones de los poderes constituidos. El artículo 215, así mismo, se orienta en igual sentido, cuando afirma la prelación de la Constitución sobre la ley, prelación normativa que implica la relación jerárquica entre constituyente y legislador.

Sobre estas bases normativas, es preciso montar una teoría completa y clara del poder constituyente, que evite un entendimiento erróneo y una práctica inconducente del control de constitucionalidad.

Porque, si son distintos el poder constituyente y los poderes constituidos, si se diferencian el poder constituyente primario y el poder constituyente derivado, deben ser igualmente distintas sus competencias, sus actos, su naturaleza y efectos, así como los del segundo con los de los poderes constituidos ordinarios, y distintos los contenidos y procedimientos y técnicas de su actuación, sus órganos, y también sus controles de validez.

Para aquel fin, nada mejor que precisar el concepto de constitución, ya que en él se concreta la actuación del Constituyente y es la expresión que objetiva ese poder.

Hans Kelsen diferencia la Constitución en sentido lógico-jurídico y en sentido jurídico-positivo, siendo la primera la norma fundamental hipotética que sirve de supuesto político y fáctico al orden jurídico positivo, pero sin formar parte del mismo, pues se trata de un principio de derecho natural, justificativo y legitimador del derecho positivo, pero extra o ante-jurídico. Y la segunda la Constitución propiamente dicha en que se formula normativamente la organización del Estado y de la cual depende la validez de las demás normas positivas que escalonadamente conforman el orden jurídico.

Karl Schmitt, por su parte, distingue la Constitución y las leyes constitucionales. Aquella es la decisión política de conjunto en la cual la Nación expresa su unidad política y su modo de ser político. Y las otras son las leyes de organización del Estado, que forman la constitución jurídica correspondiente a aquella decisión unitaria.

Sánchez Viamonte enseña que el acto constituyente es el acto fundador del Estado; acto de mera voluntad política, hecho histórico, y que la Constitución es la transformación de esa voluntad política en voluntad normativa y de organización que proyecta y da continuidad al Estado que se creó en el acto constituyente.

Lasalle identifica la Constitución con los factores reales de poder, es decir, con las fuerzas sociales con poder político efectivo, para separarla de la simple formulación jurídica que describe esas fuerzas, su situación, funciones y relaciones dentro del Estado.

De modo que, las más importantes corrientes de pensamiento constitucional distinguen entre "constitución política" y "constitución jurídica". La estructura real, el ser del pueblo o la Nación del deber ser normativo que pretende encauzar la vida colectiva mediante imperativos jurídicos.

Distinción que nos sirve para precisar, en primer término, y diferenciar el poder constituyente primario del derivado y para concluir que todas las disposiciones constitucionales, no la Constitución Política misma, son reformables, aún la que prescribe el modo de hacer esas reformas, por el segundo de tales poderes.

Porque, en verdad, el acto creador del Estado, el acto constituyente, la aceptación del principio de legitimidad de un Estado y de su orden jurídico, pertenecen en forma inminente, privativa e indelegable al constituyente primario, al pueblo o a la Nación misma, como que se trata de tomar conciencia y afirmar su ser, su identidad, su existencia e identidad, su personalidad histórica. Poder que es inherente al grupo humano total de que se trata y a nadie más. Es eso lo que dice el artículo 2º de la Constitución colombiana al afirmar que "la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación" y que, por tal razón, ella es la creadora de la estructura de poder en que consiste el Estado.

En este sentido, la Constitución solo es cambiable por la Nación, constituyente primario,

poder supremo supra-constitucional, anterior y superior al Estado y a su Constitución. Poder original, no derivado, fáctico, político, fuente de los poderes jurídicos, de las competencias del Estado.

Por el contrario, el poder constituyente derivado es un poder constituido, es una simple competencia jurídica atribuida por aquél a un organismo del Estado y, por tanto, poder limitado, porque en ninguna circunstancia puede arrogarse la capacidad de cambiar la Constitución misma, pudiendo solo reformarla.

Su competencia versa sobre las leyes constitucionales, sobre la constitución jurídica, sobre las normas positivas del estatuto constitucional. Pero, si es un poder del Estado, dentro del Estado y de la Constitución, es el máximo y supremo poder jurídico, pues decide sobre tales normas, fuente de validez de las demás normas, mientras no afecte el principio de legitimidad que sirve de fundamento político a la constitución jurídica, y dentro de las restricciones formales establecida en la propia Carta Constitucional para su ejercicio.

Y, como las constituciones jurídicas son dadas por un constituyente derivado o propuestas al primario por quien asume la función constituyente, resulta que en realidad las restricciones del poder de reforma son meras auto-limitaciones que se impone el constituyente secundario, siendo posible reformarlas y aún eliminarlas, según se quiera tener un régimen constitucional rígido o flexible.

Luego este poder de reforma, que es ejercicio de poder constituyente por su jerarquía, porque se ejerce sobre las normas constitucionales, implica facultad de cambiar las competencias de los poderes constituidos, y modificar el procedimiento de las reformas constitucionales, o no es constituyente ni superior a los poderes constituidos ordinarios, organizados como ramas de ese poder constituyente superior que les da unidad y decisión a sus distintas ramas.

Toda enmienda constitucional implica, a la postre, una modificación de competencias, en cuanto adiciona, reduce, transforma o elimina las existentes, sea como facultades estatales o derechos de las personas frente a los poderes del Estado. De lo cual se desprende que negar al constituyente derivado la facultad de variar competencias, es privarlo de su competencia reformadora y producir una petrificación o bloqueo constitucional.

La regla reguladora de la facultad de reforma constitucional es una norma más de la Constitución, sin categoría normativa especial superior o distinta a las demás de la Constitución. El artículo 218 es una norma instrumental que persigue la estabilidad o duración de las disposiciones constitucionales, la cual no la hace intangible, pues si se quiere un sistema más flexible de reforma puede modificarse. Establece, como otros artículos de la Constitución, una competencia y un procedimiento para su ejercicio. ¿Cómo, entonces, sin pecar contra la lógica, sostener que el Congreso puede variar las competencias de las ramas del poder y entre ellas las del propio Congreso como legislador y su modo de ejercicio, y, por el contrario, no las del artículo 218 que tienen igual origen, validez, naturaleza y jerarquía de las otras reglas constitucionales?

De lo que se deduce que, formalmente limitada, la potestad del Congreso para reformar la Constitución comprende toda la Constitución, no habiendo hecho ninguna restricción expresa sobre el artículo 218, siempre que la modificación de éste se efectúe por las formas en él prescritas.

Reconocida así esta competencia, no puede extenderse la jurisdicción constitucional de la Corte, existente tan solo para el control de los vicios de procedimiento en la formación de los actos legislativos, a los problemas de competencia del Congreso para reformar la Constitución, ni al contenido normativo de esas reformas, porque equivaldría a negar la facultad reformadora y el carácter constituyente del Congreso.

En este sentido, es lo cierto, aceptar la invalidez de un acto legislativo porque el Congreso carezca de competencia, es impedir la posibilidad de toda reforma y, de paso, pronunciarse sobre el contenido normativo de la reforma de que se trate. Competencia y contenido o materia de la misma, son indistinguibles e inseparables, como lo son la forma de un ser y su sustancia, puesto que la competencia se define y concreta básicamente por la materia que tiene como objeto. Se implican recíprocamente, de modo que quien invalida la competencia afecta la materia.

Y, así, si la Corte puede desconocer la competencia reformadora del Congreso, tiene capacidad para impedir toda modificación normativa de la Constitución.

De otro lado, téngase en cuenta que la validez de las disposiciones constitucionales está en sí misma, pues no se deriva de otras normas superiores. Y el juicio de validez constitucional que le corresponde a la Corte, se torna imposible, ya que consiste en la confrontación entre dos normas, una de categoría superior y otra que le está subordinada en su contenido, que se dice incompatible con aquella, relación jerárquica que no se establece cuando se trata de una nor-

ma constitucional y las de un acto legislativo, ambas de igual nivel e idéntica fuerza, en tanto forman parte del mismo estatuto constitucional, y en éste no existe gradación normativa.

Por esto, es necesario reiterar que la Corte solo puede conocer de demandas por vicios de procedimiento contra actos legislativos.

De todo lo anterior, se concluye también que el poder constituyente derivado asignado al Congreso, en tanto puede reformar el artículo 218 y por su carácter de poder supremo en el Estado, le permite atribuir parte de su poder de reforma constitucional a un cuerpo comisionado al efecto, si lo sujeta a las mismas restricciones que esa facultad tiene en la Constitución, y a los especiales que quiera establecer.

Como dijo la Sala Constitucional en el estudio prsesentado para resolver esta acción:

"De consiguiente, para que el ejercicio de esta facultad reformadora tenga efectos válidos debe expresarse formalmente en actos legislativos, tramitados dentro de las condiciones especiales prescritas al Congreso en el artículo 218 del Estatuto Constitucional.

"Sustraer el poder de reforma de la Constitución de lo prescrito por ella en cuanto al modo de producir sus enmiendas, equivale a confundir un poder constituido, como éste, con el constituyente primario. Lo cual implicaría, también, excluir ese poder del régimen de derecho, quebrantando la legitimidad, pues no resulta acertado sostener que cuando un órgano del Estado puede modificar la Constitución sin someterse a las formas en ella estatuidas, es un Estado de Derecho. Menos válido aún es afirmar que el Congreso Nacional, cuando ejerce esta competencia, lo hace como soberano, ignorando la supremacía de la Nación; y tampoco aseverar que sus actos están amparados por una especie de presunción de constitucionalidad, porque ello contraría manifiestamente la filosofía y los postulados del artículo 2º. Además, el carácter representativo del soberano que se predique del Congreso por su elección popular y directa, no le sería exclusivo en Colombia, pues idéntico origen tiene el Presidente de la República.

"Tal equívoco se ha presentado seguramente porque el Constituyente de 1886, a pesar de haber distinguido entre la soberanía nacional o poder constituyente primario y los poderes constituidos y, por ello, implícitamente, entre norma constitucional y ley ordinaria, atribuyó incongruentemente ambas funciones, la de legislar y la de reformar la Constitución, a un mismo órgano, el Congreso, aunque con procedimientos separados, y denominó actos 'legislativos' a los de reforma constitucional, siendo así que éstos tienen una naturaleza y una jerarquía distintas a las de la ley común.

"Pues, admitidas estas distinciones, es forzoso concluir que el poder de reforma constitucional es un poder constituido y debe ejercerse dentro de las reglas constitucionales del artículo 218, y que sus decisiones no escapan a la jurisdicción constitucional de la Corte Suprema de Justicia, puesto que pueden ser violatorias de la Constitución en cuanto infrinjan esas reglas y el principio de la sujeción a ellas, sentado sin excepción alguna en el artículo 2º para todo y cualquier poder constituido.

"No importa que los actos legislativos no estén enunciados expresamente en el artículo 214 entre los que son susceptibles de juicio de validez constitucional por la Corte Suprema. Porque la guarda de la Constitución a ese tribunal confiada se refiere a la totalidad de sus preceptos, como lo indica aquel texto en los términos 'guarda de la integridad de la Constitución' y, por tanto, su jurisdicción comprende todo acto que pueda vulnerar esa integridad, así no se haya expresado esa posibilidad en el referido texto, ya que ella resulta patente en el imperativo contenido en los artículos 2º y 218. Las expresiones tan categóricas y excluyentes de esa última norma no dejan duda sobre la imperatividad de los procedimientos que prescribe y del tipo de actos en que deben reflejarse las reformas constitucionales.

"La Constitución es una unidad normativa, sistemática. Sus normas carecen de sentido consideradas aisladamente. Su interpretación debe integrarse y complementarse armónicamente. Es lo científico. Por eso, la regulación del control de constitucionalidad que compete a la Corte debe complementarse, para el caso en estudio, con los efectos lógicos que se deducen de los artículos 2º y 218, integrados con los resultantes del 214.

"No se ve, por esto, razón suficiente que autorice a la Corte a inhibirse de conocer de demandas de inconstitucionalidad por vicios de procedimiento contra actos legislativos, lo cual dejaría sin correctivo violaciones constitucionales producidas por poderes estraconstitucionales, extraños al Estado de Derecho y a la idea de integridad normativa expresada en el artículo 214.

"La circunstancia de que el artículo 12 del Acto legislativo número 2 de 1977 establezca control sobre las actuaciones de la Asamblea Constitucional no obedece, como piensan algunos, a que ese control no existe en nuestro sistema, pues antes se demostró lo contrario. Simplemente se justifica por tratarse de una actuación de-

sacostumbrada, única, de un cuerpo especial, ad hoc, con competencias restringidas, taxativas, intraspasables, limitadas a un contenido material y un articulado singular, que exige, de suyo, el correspondiente control. La creación de ese control especial no desconoce la preexistencia del control integral de la Corte, comprensivo de los actos legislativos, ni afecta su subsistencia una vez cumplida la función asignada a dicha Asamblea Constitucional. Sirve, por el contrario, para reafirmar la viabilidad del control ordinario de la Corte en este campo.

"Téngase, así mismo, en cuenta que en el Estado de Derecho las facultades de sus órganos son regladas. No las hay de ejercicio discrecional sino por excepción establecida expresamente. Y toda excepción es expresa. Que una facultad es reglada significa que su regulación excluye todo factor subjetivo en su ejercicio. Por lo tanto, toda extralimitación o decisión que rebase esa regulación, implica la sanción respectiva que consiste en el retiro de sus efectos o de su validez. Siendo que el artículo 214 confía globalmente la defensa de la Constitución a la Corte y no habiendo disposición expresa que exima de control de exequibilidad los actos legislativos, no puede inadmitir, sin incumplir ese mandato, las demandas de inconstitucionalidad por violación de la regulación del poder de reforma previsto en el artículo 218.

"De otra parte, debe aceptarse que los actos legislativos, como ya se dijo, no son asimilables a la ley común. Y no lo son porque, aunque no son equivalentes a una actuación del Constituyente originario, su materia es constitucional, son creadores de normas constitucionales, con capacidad de efectuar modificaciones en la Constitución y, además, perfeccionados mediante procedimientos especiales que los cualifican y distinguen de la función legislativa ordinaria.

"Reformar la Constitución es actualizarla para su conservación y mantenimiento, introduciendo las adecuaciones que los cambios de la realidad cultural, política, económica y social que pretende regular, requieren. Es, pues, ejercicio de poder constituyente, pero derivado, y como tal condicionado por los trazos y formas impuestos por el constituyente primario, esto es, poder contenido por la Constitución. El acto legislativo es superior a la ley, distinto a ella; y es superior por ser la fuente de su validez y de todo el orden jurídico. Las normas constitucionales forman el sector dominante y regulador de este orden, de cuyo complejo normativo se diferencian por tener validez propia y original, fundada en la propia Constitución. Son las normas fundadoras y de organización del Estado, cuya validez, salvo el aspecto formal, no puede cuestionarse frente a otras normas de derecho positivo; son el origen y justificación de las leyes comunes, y pertenecen por eso a un género y categoría normativos diferentes.

"De lo cual se deduce que las normas constitucionales aplicables al Congreso como Rama Legislativa del Poder Público y a la iniciación y trámite de las leyes tienen efecto restringido y específico a esa sola función. No son, de consiguiente, aplicables a la mencionada corporación cuando obra en ejercicio de su competencia reformadora de la Constitución ni tampoco al curso que deba darse y a los requisitos que deben cumplirse respecto de los proyectos de actos legislativos. Existiendo para éstos el procedimiento especial establecido en el artículo 218, no es lógico por la naturaleza de la función y porque no hay norma que así lo disponga, acudir a la aplicación de los preceptos que regulan la elaboración de las leyes, con el pretexto de llenar presuntos vacíos, ni por asimilación equivocada del acto legislativo con la ley.

"Además, es principio indiscutible que en este campo no hay analogía, siendo específica la competencia constitucional y su modo de ejercicio.

"Así las cosas, no es procedente, en razón de las consideraciones que anteceden, plantear violaciones constitucionales en la tramitación del Acto legislativo número 2 de 1977, fundándolas en la infracción de preceptos reguladores de procedimientos establecidos exclusivamente para la aprobación de las leyes ordinarias. *Porque, se repite, los actos legislativos tienen carácter y procedimiento distinto y separado al de la ley, especialmente dificultado, y no habiendo norma que haga remisión expresa a éste como complementario del primero, ha de entenderse que respecto de los actos legislativos no son aplicables las disposiciones del Título VII que trata 'de la formación de las leyes' y, en particular, lo prescrito en el artículo 81 de la Constitución.*

"En concreto, para el caso de establecer la validez formal de un acto legislativo, basta, pues, con verificar lo siguiente: que el respectivo proyecto fue discutido y aprobado en dos legislaturas ordinarias subsiguientes; que fue publicado por el Gobierno en el lapso comprendido entre esas legislaturas; que la aprobación en la segunda legislatura le fue impartida por la mayoría absoluta de cada Cámara y, que cuando se trata de las materias especiales a que se refieren el inciso final del artículo 5º, el parágrafo transitorio del artículo 83, y el inciso 2º de la misma disposición, se ha aprobado con la mayoría es-

pecial de los dos tercios de los votos de una y otra Cámara.

"En relación con el Acto legislativo número 2 de 1977, del estudio del expediente resulta:

"a) En la primera legislatura, o sea, la de 1976 el respectivo proyecto fue aprobado así:

"1. En el Senado de la República, sesión plenaria del 4 de noviembre de 1976, según Acta publicada en el número 83 de los 'Anales del Congreso', edición correspondiente al 9 de noviembre de 1976, páginas 1319 y ss., en votación nominal.

"Artículos 1, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 16 con 76 votos sobre 101.

"Artículos 2 y 4 con 73 votos sobre 99.

"Artículos 14 y 15 con 90 votos sobre 101.

"Artículo 5º con 76 votos sobre 101.

"Artículo 3º con 68 votos sobre 100.

"En consecuencia todo el articulado se aprobó por una votación superior a la mitad más uno de los asistentes y, también, si se quiere, por la mayoría absoluta de la corporación.

"2. En la Cámara de Representantes, en la legislatura de 1976, el proyecto fue aprobado, de acuerdo con lo que aparece en la página 1.647 de los citados Anales, número 103, sesión plenaria del 9 de diciembre de ese año y edición del 14 de diciembre siguiente, la aprobación le fue impartida globalmente por 118 votos sobre 143 asistentes, es decir, por la mayoría de la mitad más uno de éstos y, también, por la mayoría absoluta.

"3. El proyecto fue publicado por el Gobierno, como lo ordenó el Decreto número 277 de 11 de febrero de 1977, en el Diario Oficial número 33730 de 23 de febrero de 1977, esto es, dentro del lapso prescrito en el artículo 218 de la Constitución.

"4. En la legislatura de 1977, el proyecto fue aprobado de la siguiente manera:

"En el Senado de la República, sesión plenaria del 21 de septiembre, según acta publicada en los citados Anales, número 68 de 28 de septiembre, páginas 941, 946 y 947, en votación nominal así:

"Artículo 1º con 81 votos sobre 102.

"Artículo 2º con 64 votos sobre 101.

"Artículo 3º con 63 votos sobre 101.

"Artículo 4º con 76 votos sobre 100.

"Artículo 5º con 75 votos sobre 100.

"Artículo 6º con 75 votos sobre 100.

"Artículo 7º con 73 votos sobre 98.

"Artículo 8º con 75 votos sobre 100.

"Artículo 9º con 75 votos sobre 99.

"Artículo 10 con 75 votos sobre 100.

"Artículo 11 con 75 votos sobre 100.

"Artículo 12 con 74 votos sobre 101.

"Artículo 13 con 75 votos sobre 101.

"Artículo 14 con 75 votos sobre 99.

"Artículo 15 con 59 votos sobre 99.

"Artículo 16 con 58 votos sobre 96.

"Artículo 17 con 75 votos sobre 100.

"Estas votaciones son para todo el articulado superiores a la mayoría absoluta que es de 57 votos.

"En la Cámara de Representantes, sesión plenaria del 1º de diciembre según el acta publicada en la edición del 7 de diciembre, número 102 de los referidos Anales, página 1401, con 111 votos sobre 121, en forma global, esto es, con una mayoría superior a la absoluta, que es de 101 votos.

"Por consiguiente, en esta segunda legislatura ordinaria, en ambas Cámaras y respecto de todo el articulado, se produjo una votación de la mayoría absoluta, ya que según los Decretos números 269 y 270 de 21 de febrero de 1974, en el presente período constitucional el Senado está integrado por 112 miembros, y la Cámara por 199 miembros.

"De otro lado, el artículo 13 del plebiscito de 1º de diciembre de 1957 ratificó la vigencia del artículo 218, en el sentido de que la competencia reformadora de la Constitución pertenece al Congreso y de que el modo exclusivo de su ejercicio es el del acto legislativo, tramitado de acuerdo con aquel artículo. En ningún caso significa la petrificación de la normatividad constitucional en el aspecto material o de contenido, ni tampoco que el propio procedimiento reformatorio sea definitivamente incambiable. Por lo mismo, el Acto legislativo número 2 de 1977, si ha sido tramitado como lo prescribe el artículo 218, tiene como efecto inmediato producir una reforma parcial y transitoria de dicho artículo, ya que a eso equivale la creación de una Asamblea Constitucional, elegida en forma popular y directa, que desarrolle una reforma de los aspectos constitucionales en aquel acto enumerados. Aquel acto es, pues, una reforma del procedimiento de reforma constitucional de carácter ocasional.

"Vale decir que ese acto legislativo es una aplicación del artículo 218, tendiente a efectuar

un traslado parcial, por una sola vez y con efectos restringidos, de la competencia reformadora del Congreso, para que la Asamblea Constitucional enmiende la Constitución en los asuntos allí determinados. Esto es, una transferencia de poder constituyente derivado, cuestión sustancial y no de mera forma, pues la asignación de competencias es la esencia de la función constituyente. Y, siendo así, no puede plantearse esta decisión política de tanta trascendencia como si fuese un problema de procedimiento o un simple vicio de forma, que es únicamente de lo que puede conocer la Corte en tratándose de actos legislativos, conforme quedó establecido.

"Ese traslado de competencias desde el punto de vista procedimental, es viable si se hace por los cauces del artículo 218, ya que no es lógico entender que el artículo 13 del plebiscito citado impide modificar indefinidamente las formas de ejercicio del poder constituyente derivado, tanto más si las nuevas fórmulas implican participación de los gobernados, al menos en la designación del cuerpo a quien se confía la reforma.

"Obsérvese finalmente, que, el Congreso no se despoja ni abdica de su competencia constituyente y, por el contrario, en el acto mencionado confirma su iniciativa en esa materia y la titularidad de la misma, al restringir taxativamente las facultades que otorga y condicionar la validez de su ejercicio al respeto de esas limitaciones y al someter las reformas que adopte la Asamblea Constitucional al control de la Corte. Mantiene así el ejercicio de su competencia dentro de la normatividad constitucional como corresponde a todo poder constituido.

"En otro aspecto, es pertinente observar respecto del artículo 15 del acto legislativo en estudio que dicha disposición solo fue debatida y aprobada en la legislatura ordinaria de 1977, pues el artículo 15 original fue suprimido.

"Este decía:

" 'Artículo 15. No podrá ser elegido para el cargo de Presidente de la República quien haya sido elegido popularmente para el mismo cargo con posterioridad al año de 1973'.

"El texto del aprobado en la segunda legislatura expresa:

" 'Artículo 15. Las disposiciones constitucionales que reformen el sistema de elección popular del Presidente de la República, Senadores, Representantes, Diputados y Concejales, o que afecten la representación proporcional de los partidos por medio del cuociente electoral, deberán ser aprobadas en cada Cámara por el voto de los dos tercios de los asistentes'.

"Confrontados los dos artículos transcritos se encuentra una sustancial diferencia de contenido normativo. Porque, en el primero se regulaba específica y exclusivamente, prohibiéndola en absoluto, la reelección del Presidente de la República. El Congreso directamente, en ejercicio de su facultad reformadora de la Constitución modificaba el artículo 129 vigente. En tanto que en el segundo, se reforman las condiciones para modificar por vía constituyente las disposiciones referentes a elecciones populares directas, exigiendo una votación especialmente calificada de los dos tercios de los votos de los asistentes. Con la consecuencia, de que lo reformado es el procedimiento de enmienda constitucional en este campo, esto es, una modificación del artículo 218 del Estatuto Constitucional.

"Se trata, de consiguiente, de materias distintas, más amplia la segunda y, por tanto, en la segunda legislatura se produjo un cambio o sustitución y no una simple modificación del artículo estudiado y aprobado en la primera. Sustitución que envuelve una violación del artículo 218, en cuanto esta segunda disposición no fue 'nuevamente debatida y últimamente aprobada', como se prescribe en esa norma.

"Se rompe así el procedimiento especialmente dificultado que distingue la modificación de la ley ordinaria del establecido para la de la Constitución, que el constituyente quiso hacer más estable, evitando modificaciones muy rápidas o sorpresivas.

"En consecuencia, esta disposición ha debido ser declarada inexequible".

Conclusiones:

1ª Al poder constituyente primario, a la Nación misma, le es inherente y privativo el cambio de su constitución política; ese poder es ejercitable por la Nación por mecanismos de democracia directa, o por intermedio de las instituciones o grupos que, contando con su consenso y representación, estén en capacidad efectiva de realizar el cambio político.

2ª El sistema constitucional colombiano es flexible; no contiene "cláusulas pétreas" o inmodificables; su tendencia es evolutiva y reformista.

3ª El poder constituyente derivado o poder de reforma de la constitución jurídica del Estado atribuido al Congreso Nacional por el artículo 218 de la Constitución, es un poder constituido, pero es en el Estado el poder supremo, superior a las ramas ordinarias del Poder Público, cuyas competencias y funcionamiento puede modificar,

por tratarse no de la Constitución Política, en sí, sino de la Constitución jurídica o leyes constitucionales.

4ª El poder de reforma constitucional del Congreso, por ser poder constituyente, es pleno e incluye también la potestad de modificar el procedimiento de reforma de la Constitución previsto en el artículo 218 del estatuto constitucional.

5ª La reforma de toda disposición constitucional es directa, es decir, es efectuada por la simple expedición regular, formalmente válida, de las disposiciones modificatorias; de lo cual, se deduce que el Acto legislativo número 2 de 1977 reformó en forma inmediata el artículo 218 de la Constitución, sin que fuera necesaria una modificación previa.

6ª Por tanto, en ejercicio de esa potestad le es posible delegar parcial y transitoriamente el poder de reforma constitucional, reservándose su titularidad.

7ª La Corte Suprema de Justicia es competente, en virtud de los artículos 2º, 214 y 218 de la Constitución, para conocer de demandas de inexequibilidad contra actos legislativos o actos reformatorios de la Constitución, pero solo en cuanto a vicios de procedimiento en su formación, sea, por violación del artículo 218 de aquélla.

8ª La Corte Suprema de Justicia es la guardiana de la integridad de la constitución jurídica del Estado y de la validez formal de sus transformaciones, mas no de la Constitución Política de la Nación, cuyas decisiones tienen carácter supra-constitucional y atañen solo al Constituyente en cuanto define el modo de ser de la Nación al darse o variar su organización política.

9ª La jurisdicción constitucional de la Corte no comprende la competencia del Congreso para modificar la Constitución, ni el contenido normativo de los actos legislativos, pues ello equivaldría a negar el carácter de constituyente de aquél y a petrificar la Constitución; competencia para reformar y contenido de las reformas son inseparables y, por eso, escapan al control jurisdiccional.

10. El juicio de validez que compete a la Corte en ejercicio de su jurisdicción constitucional, versa sobre materia política y tiene implicaciones políticas; pero debe ser una valoración estrictamente jurídica, de lógica jurídica, sin motivación política.

11. El trámite de los actos legislativos se rige únicamente por el artículo 218 de la Constitución, pues prescribe que solo por medio de aquellos es posible la reforma, sin hacer remisión alguna a otros textos constitucionales; no son aplicables, pues, por analogía, las disposiciones del Título VII de la Constitución sobre la formación de las leyes, porque los actos legislativos tienen naturaleza distinta, jerarquía superior y procedimiento diferente.

12. En consecuencia, el Acto legislativo número 2 de 1977, en mi opinión, debe ser declarado exequible, en cuanto reformó el artículo 218 de la Constitución, por el procedimiento allí establecido, y

13. Es inexequible el artículo 15 de dicho Acto, por infracción del artículo 218, en cuanto no fue debatido y aprobado en dos legislaturas ordinarias.

Luis Carlos Sáchica, adhiero al anterior salvamento; *Pedro Elías Serrano Abadía, Jesús Bernal Pinzón.*

Salvamento de voto.

1. La sentencia de 16 de abril de 1971, que con algunas adiciones fue íntegramente reproducida para sostener ante la Sala Plena la posición tradicional en punto a acusaciones contra actos reformatorios de la Constitución, distingue muy claramente entre acto legislativo y ley, para llegar a la conclusión de que no siendo competente la Corte para conocer en acción pública sino de las acusaciones contra leyes, y no comprendiéndose en esta categoría los actos reformatorios de la Constitución, carece la Corte de competencia expresamente asignada para hacer aquella suerte de pronunciamiento. Y por el contrario, la posición disidente sustentada en aquella época por varios Magistrados, sintetizábase diciendo que "si las leyes que reforman la Constitución (,) a pesar de su supremacía, no pierden el carácter de leyes (,) como actos que son del Congreso, quedan sujetas al control jurisdiccional de la Corte (,) a la que se atribuye, como guardián de la Constitución 'decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de todas las leyes...'. No hay ley, por especial que sea, que pueda quedar por fuera de ese control, añadían enfáticamente quienes sostenían entonces la competencia de la Corte para conocer de vicios en la formación de los actos legislativos (G. J., Tomo CXXXVIII, número 2340, 2341 y 2342, páginas 148 y siguientes).

2. Ante aquellas dos posiciones levántase con nitidez una tercera, sostenida con ocasión de las demandas contra el Acto legislativo número 2 de 1977, por la mayoría de los Magistrados integrantes de la Sala Constitucional, coincidente en sus premisas con la que obtuvo otrora aprobación suficiente para convertirse en sentencia, que distingue entre acto legislativo, reformatorio por su naturaleza y fines de la Constitución, de la ley, normalmente destinada a ser expresión de las reglas en ésta contenidas; pero que, sin detenerse en la consideración de que no sean juzgables los actos legislativos porque aprovechen de una presunción de arreglo a la Constitución desde el punto de vista formal o procedimental, llega a la conclusión, coincidente con la de la segunda, que tales actos pueden contrariar la Constitución si en el procedimiento de expedición y aprobación no se ajustan a los requisitos que la Carta establece.

3. De estas posiciones, recogiendo las palabras del ponente en la Sala Constitucional, en punto a competencia, la Plena acogió la última, pero se separó en todo lo demás del proyecto de fallo presentado por esta Sala y que, en lo pertinente, añadía:

"...El acto legislativo es superior a la ley, distinto a ella; y es superior por ser la fuente de su validez y de todo el orden jurídico. Las normas constitucionales forman el sector dominante y regulador de este orden, de cuyo complejo normativo se diferencian por tener validez propia y original, fundada en la propia Constitución. Son las normas fundadoras y de organización del Estado, cuya validez, salvo el aspecto formal, no puede cuestionarse frente a otras normas de derecho positivo; son el origen y justificación de las leyes comunes, y pertenecen por eso a un género y categoría normativos diferentes".

4. Del aparte transcrito y de su comparación con las frases del fallo que fueron especialmente redactadas para sustituirlo, del análisis del discurrir lógico y jurídico de la ponencia de la Sala Constitucional enfrentado al de la sentencia proferida por la Sala Plena, aparece con nitidez la incongruencia de esta sentencia, que partiendo del supuesto inequívoco de la distinción entre acto reformatorio de la Constitución y ley para así fundar la competencia de la Corte, llega en seguida a una incompatible unidad conceptual contra aquel y ésta, para concluir en la inexequibilidad del acto legislativo derivada aparentemente de no haberse cumplido en su trámite formalidades propias de la ley común. Con lo cual puede cualquier imparcial observador preguntarse si no habría bastado, en aras de la unidad conceptual, lógica y jurídica, reproducir simplemente el salvamento de voto a la sentencia de 16 de abril de 1971.

5. Esa equivocada asimilación del acto legislativo a la ley ordinaria permite a la Corte sostener que además de los requisitos establecidos en el artículo 218 ha de cumplir cualquier reforma de la Constitución los específicos que para toda ley previenen otras normas tales como la del artículo 81; y proviene, en nuestro sentir, de haberse creído que los únicos requisitos de forma que ha de cumplir un acto legislativo son los que aquella regla establece, como lo deja entender la ponencia, cuando lo que verdaderamente se sostiene allí es que los únicos vicios que puede retener la Corte para fundar una decisión de inexequibilidad de un acto legislativo son los que consistan en omisión de los requisitos mínimos establecidos en dicho artículo 218 para toda reforma de la Constitución. Los demás en que pueda haberse incurrido, así se trate de los de formación de la ley, son irrelevantes porque los actos reformatorios de la Constitución no son leyes, ni formales ni materiales.

6. En otras palabras: el procedimiento de proposición, expedición y aprobación de una reforma constitucional que deba realizar el Congreso puede ser el mismo previsto en la Carta para las leyes, como que es el procedimiento que normalmente emplea el Organo Legislativo para expresar su voluntad de crear o modificar una normatividad imponible a todos; a nadie puede ocultarse que las reformas de la Constitución se hacen por iniciativa del Gobierno o de los parlamentarios, que sufren y han sufrido en Colombia los trámites propios de la ley, que en la particular discusión y trámite del Acto legislativo número 2 de 1977 tanto el Gobierno, que propuso la reforma, como el Congreso, que la adoptó, se sujetaron sin reservas a ese peculiar trámite. ¿Cómo pensar entonces que no valgan nada tales antecedentes, que todos a una —el Congreso, el Gobierno y los jueces— se hayan equivocado desde 1887 respecto al trámite a seguir, o sea, en síntesis, que pueda llegar a afirmarse que no tengan significación los usos y prácticas en materia constitucional, contra lo que unánimemente enseña al respecto la doctrina jurídica más calificada?

7. Las reformas de la Constitución Nacional no han sido ni pueden ser materia de generación espontánea, para que con generoso simplismo, fruto de la pura especulación teórica y del más completo alejamiento de los supuestos reales de actuación de una sociedad, se las haga consistir

en la mera satisfacción de los requisitos enunciados en el artículo 218 de la Constitución. No. Lo que en nuestro sentir sostuvo la Sala Constitucional es que para fundar una decisión de inexequibilidad de un acto legislativo no pueden retenerse, en calidad de vicios, sino los que contraríen aquella norma específica para toda reforma constitucional, punto que confirma el artículo 13 del plebiscito de 1957 al decir: "En delante las reformas constitucionales solo podrán hacerse por el Congreso, en la *forma* establecida por el artículo 218 de la Constitución".

8. *Los vicios restantes, los que no atañen a naturaleza intrínseca y extrínseca de una reforma de la Constitución, los que no se refieren a ésta porque son simples supuestos de validez de la ley, los que deja de lado el artículo 218 de la Carta, no son suficientes para deducir una declaración de inconstitucionalidad, así aparezcan manifiestos, porque esto equivale a confundir la Constitución y la ley, el acto reformatorio de aquella con la actividad normal del Congreso encaminada a darle pleno cumplimiento.*

9. *El trámite a seguir para alcanzar una plena reforma de la Constitución puede ser entonces el que ésta asigna para producir la ley. Los requisitos de forma que pueden invalidarla, de no ser cumplidos, son exclusivamente los contemplados en el artículo 218, íntimamente relacionados con la máxima representación de la Nación, jamás configurativa de un mandato, que ostentan ambas Cámaras, y con la publicidad que ese mismo texto hace imperativa para conocimiento de los ciudadanos, todo como resultado además de una doble reflexión, expresiva de la reiteración condicionada a la forma de un presunto querer colectivo.*

10. De no admitirse esta distinción, en ningún caso arbitraria porque resulta no solo de la diferente naturaleza de las funciones constituyente y legislativa sino de textos precisos, créase incertidumbre permanente respecto a las reformas de la Carta, las cuales quedarán sujetas entonces, no a la verificación por los jueces de ese sentir colectivo, deducido de normas expresas, sino al vaivén de tesis y opiniones, de la incidencia circunstancial del juego más o menos afortunado de la exégesis o de la interpretación llamada científica; y que la identificación de los actos legislativos y de la ley ordinaria, así se pretenda que aquellos sean leyes especiales, conduce a resultados inaceptables, lo abone, el tener que reputarse inconstitucional una reforma de la Carta en razón de haber sido presentada al Congreso por el Gobierno cuando habría debido ser de iniciativa parlamentaria o viceversa, o haberse acumulado diversas materias que por definición pueden ser distintas, o ser incompetente la Comisión que la estudie en primer lugar por razón de los puntos contemplados en ella, o ser ineficaz la que se tramite en el Senado en lugar de serlo inicialmente en la Cámara, requisitos todos que evidentemente no atañen sino a la ley, atendida por la Constitución a su peculiar naturaleza.

11. Pero si lo que ocurre es que acto reformatorio de la Constitución y ley ordinaria externamente se parecen pero intrínsecamente son actos distintos en su naturaleza y fines, la única posibilidad jurídica de aplicar a aquellos las previsiones relacionadas con éstas resulta ser el criterio de analogía, criterio que rechaza cualquier extensión al hecho reputado semejante de reglas restrictivas o prohibitivas contenidas en la regla supletiva.

12. *Así, pues, no es lógico ni jurídico distinguir entre acto legislativo y ley común al afirmar la competencia de la Corte, para sostener después una identidad entre las dos nociones que permita fundar la inexequibilidad de una reforma constitucional en la supuesta presencia de vicios cuya incidencia no puede afectar sino a la segunda, porque para todo ello habría bastado prescindir de aquella distinción; ni es congruente respaldar esa identidad con los argumentos que en otra época sustentaron la tesis de la incompetencia, con el único propósito de desvirtuar aquellas diferencias que son no obstante supuestos de la competencia; ni se concluye bien, en últimas, con el argumento de analogía, si es que éste aparece en la decisión mayoritaria de la Corte, porque si se acude a solucionar la ausencia de normatividad propia al fenómeno contemplado con las normas que regulan situaciones semejantes, resulta imposible también aplicarle las restricciones contempladas en la regla supletiva.*

13. Pero es más: sentada la tesis de la competencia con base en lo dispuesto en los artículos 2º y 218 de la Constitución, en relación con el enunciado del 214 ibídem que asigna a la Corte la guarda de la Constitución, y supuesta la identidad anotada, no se podía ir más allá de la simple confrontación entre el trámite seguido por el Acto legislativo número 2 de 1977 y las normas de la Carta que regulan el procedimiento de formación de las leyes, a fin de deducir de esa confrontación si había o no contrariedad con la Carta Fundamental, declarando la exequibilidad o la inexequibilidad correspondiente. En el primer caso el acto legislativo habría sido formal-

mente válido, perfecto en sí mismo por razón no solo del trámite previo sino del órgano competente para ello, y el examen acerca de si el Congreso podía o no delegar la función constituyente en un organismo especial hubiérase verificado respecto a una reforma ya aprobada. Y por el contrario, en el segundo caso, como ocurrió con la sentencia si la declaración de la Corte es de inexequibilidad de la reforma por no haber cumplido alguno de los requisitos que enuncia el artículo 81, tal declaración, definitiva y erga omnes, consecuencial pero inmediata, impediría también considerar el aspecto relativo a la validez de la delegación, porque entonces este nuevo aspecto incide en una reforma ya inconstitucional y por tanto inexequible, así no le haya precedido la declaración formal hecha por la Corte. *Los dos casos demuestran que el problema de la validez o invalidez de la delegación que haga el Congreso de sus facultades de reforma de la Constitución, no son asunto de forma sino de fondo, que escapa a la competencia de la corporación.*

Las razones anteriormente dadas son suficientes para expresar nuestro desacuerdo con la sentencia de la Corte de 5 de mayo de 1978, que declara la inexequibilidad del Acto legislativo número 2 de 1977.

Hernando Tapias Rocha, Luis Sarmiento Buitrago, José Eduardo Gnecco C.

Aclaración de voto.

Superada la controversia inicial suscitada respecto de la competencia de la Corte para conocer de demandas contra actos legislativos, por vicios de forma, reiteradamente afirmada por la casi totalidad de los miembros de la corporación y luego admitida incluso por quienes hasta último momento estuvimos insistiendo en la tesis contraria, *me resta aclarar que mi conformidad con la sentencia de inexequibilidad del Acto legislativo número 2 de 1977 no comprende la siguiente trascendental doctrina, contenida en ella, a virtud de la cual la Corte considera que hay algunas disposiciones constitucionales que el Congreso no puede cambiar en ningún caso:*

"...el poder de reforma (a la Constitución) obliga (al Congreso) en su ejercicio: 1. A conservar la identidad política de la Constitución. Por modo que no puede el constituyente derivado cambiar por otra la suma de las normas legalconstitucionales cuya integridad confía el constituyente primario a la Corte Suprema de Justicia, como guardiana de la Constitución. 2. A mantener el fundamento de su propia competencia reformadora. De forma que tampoco puede el Congreso ampliar, disminuir o reemplazar por otro el fundamento mismo de su competencia, que en palabras del artículo 218 de la Constitución se le atribuye sólo a él, es decir, a nadie más, a ningún organismo distinto. Le queda prohibido así, expresamente, utilizar el procedimiento que le prescribe el artículo 218 para establecer uno diverso...".

1. Considero, muy respetuosamente, que la afirmación anterior no se aviene al texto del artículo 218, que autoriza expresamente la reforma de las disposiciones constitucionales sin excepción alguna, ni con los principios filosóficos y políticos que inspiran la Constitución, uno de los cuales consiste en reconocer a la Nación el derecho a modificar en cualquier tiempo, no importa cuál o cuáles normas de la Carta, si posee el poder político para hacerlo y las reformas se sujetan a los requisitos, formas y condiciones que el constituyente ha establecido para realizarlas válidamente.

A esa facultad para modificar la Constitución, con la limitación del cumplimiento de los trámites que ella misma establece, no puede agregarse la de excluir de toda posibilidad de reforma a alguna o algunas de sus disposiciones, que la Carta no indica y que, salvo que la Corte decidiera más adelante extender hasta ese extremo su competencia, no existe aún, que yo sepa, poder constituido alguno con capacidad para señalarlas.

La posibilidad de modificar la identidad política de la Constitución o la competencia para reformarla es, de otra parte, esencial para la transformación pacífica de las instituciones, en cuanto permite que puedan producirse los cambios que los tiempos requieran sin necesidad de acudir al quebrantamiento violento del orden jurídico y es, además, una de las más grandes conquistas del espíritu liberal sobre el despotismo.

Toda norma de conducta y, en particular, las disposiciones constitucionales, reflejan el criterio o modo de pensar y las aspiraciones de un pueblo y las condiciones propias de su época, de manera que la vigencia de cualesquiera de ellas, por sabias y previsoras que parezcan, sólo puede asegurarse para las generaciones futuras en cuanto éstas estén conformes con ellas y no, desde luego, por fuerza de la imposición de generaciones pretéritas.

La pretensión de imponer una filosofía jurídica o una forma de actuar o de pensar o una determinada organización del Estado a generaciones por venir, es la más arbitraria e inútil de las imposiciones, puesta en práctica sólo por regímenes despóticos, muchos de los cuales, a lo largo de la historia, han buscado prolongar su vida y extender su poder más allá de su propio tiempo sin que hasta ahora, como lo enseña la experiencia, alguno haya podido lograrlo.

Hace mucho tiempo que Thomas Paine dijo, en defensa de la libre autodeterminación de los hombres y de los pueblos:

"...Todas las épocas y generaciones deben ser libres y actuar por sí mismas *en todos los casos* en que han actuado por sí mismas las épocas y generaciones que las precedieron. La vanidad y la presunción de gobernar más allá de la tumba es la más ridícula e insolente de todas las tiranías. El hombre no tiene derecho de propiedad sobre el hombre, ni ninguna generación tiene derecho de propiedad sobre las generaciones venideras...".

"... ... ...

"...cada generación es y tiene que ser competente para todos los fines que la ocasión pueda presentarle. Son los vivos, y no los muertos, los que tienen que ver resueltos sus problemas. Cuando el hombre deja de existir, su poder y sus necesidades cesan con él; y no teniendo ya más participación en los asuntos de este mundo, no posee autoridad para decidir quiénes han de ser sus gobernantes ni cómo va a organizarse el gobierno...".

"... ... ...

"...Las circunstancias del mundo están cambiando constantemente y las opiniones de los hombres también; y como son los vivos los que ejercen el Gobierno, y no los muertos, son únicamente los vivos los que tienen derecho a intervenir en él, porque lo que puede creerse justo y conveniente en una época determinada puede resultar injusto e inconveniente en cualquier otro momento...".

(Los Derechos del Hombre, Fondo de Cultura Económica, México, páginas 35, 36 y 38).

La Nación puede, en consecuencia, introducir las reformas que quiera hacer a alguna o algunas o a todas las disposiciones constitucionales, sin más que elegir como sus representantes en el Congreso a quienes propugnen por esos cambios y éstos, una vez elegidos, sin más que ceñirse a los requisitos y condiciones que el artículo 218 señala para realizarlos válidamente.

2. *La inexequibilidad del Acto legislativo número 2 de 1977 se funda no en el hecho de que el Congreso careciera de competencia para modificar el artículo 218 de la Constitución, sino en la circunstancia de hallarse vigente esa disposición a tiempo de expedir el acto legislativo por medio del cual encargaba a una Asamblea Constitucional la potestad de hacer las reformas que sólo al propio Congreso se le confería la facultad de hacer.*

El mandato imperativo del artículo 218 obligaba al Congreso al cumplimiento de sus prescripciones y, por tanto, al delegar su competencia lo hizo contra expresa prohibición constitucional, es decir, cuando a la sazón no podía, como acertadamente lo ha advertido la Corte, "ampliar, disminuir o reemplazar por otro el fundamento mismo de su competencia, que en palabras del artículo 218 de la Constitución se le (atribuía) sólo a él, es decir, a nadie más, a ningún organismo distinto" y le estaba prohibido, expresamente, "utilizar el procedimiento que le (prescribía), el artículo 218 para establecer uno diverso singularmente facilitado, para que otro (hiciera) lo que (debía) hacer él mismo, por el procedimiento especialmente dificultado que le (marcaban) ese artículo y sus complementos constitucionales".

Esto era rigurosamente exacto a tiempo de expedirse el Acto legislativo número 2 de 1977 que no se ciñó, sino que quebrantó flagrantemente, por ello, la norma constitucional entonces vigente que le atribuía una competencia privativa, indelegable, para introducir reformas a la Constitución; *pero nada impide, como se ha visto, que el Congreso en un futuro próximo o mediato pueda modificar el artículo 218 de la Carta y remover el obstáculo que éste representa para que el Congreso pueda delegar en una entidad diversa o por un sistema diferente, la facultad de reforma de la Constitución.*

En tales términos, aclaro mi voto.

Dante L. Fiorillo Porras.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COSA JUZGADA EN MATERIA CONSTITUCIONAL

En sentencia de fecha 5 de mayo se analizó la totalidad del articulado del Acto legislativo número 2 de 1977, confrontándolo con todos los preceptos de la Constitución Política, y se halló inconforme. — Hay, por consiguiente, imposibilidad jurídica de proferir una nueva decisión, pues se presenta el hecho de la cosa juzgada. En relación a la demanda del ciudadano Bernardo Elejalde, contra el Acto legislativo número 2 de 1977, estése a lo resuelto en sentencia de fecha 5 de mayo en curso.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., 11 de mayo de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago.*

Aprobada Acta número 17 de 11 de mayo de 1978.

El ciudadano Bernardo Elejalde, en acción pública pide a la Corte Suprema de Justicia declare inexequibles los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, en parte, y 13 del Acto legislativo número 2 de 1977, "por el cual se reforma la Constitución Nacional" y exequibles las demás disposiciones del mismo acto.

El actor cita varias normas de la Constitución Política como infringidas y aduce las razones que considera pertinentes para la prosperidad de la acción.

El texto de la disposición acusada dice:

"ACTO LEGISLATIVO No. 2 DE 1977
(diciembre 19)
"por el cual se reforma la Constitución Nacional.

"El Congreso de Colombia

"Decreta:

"Artículo 1º Convócase una Asamblea Constitucional, que deberá reunirse en Bogotá, D. E., por el término de un año, contado a partir del día 15 de julio de 1978, para que, como organismo derivado del Congreso en su calidad de Constituyente, reforme la Constitución Política exclusivamente en las siguientes materias:

"a) En lo relativo a la Administración Departamental y Municipal de que tratan el Título XVIII y las demás disposiciones relacionadas con éste, contenidas en otros títulos, entre ellas las de los artículos 5º, 6º, 7º y 199, y

"b) En lo concerniente al Ministerio Público, Consejo de Estado, Administración de Justicia y Jurisdicción Constitucional de que tratan los Títulos XIII, XIV, XV y XX, y las demás disposiciones relacionadas con ellos, inclusive el artículo 12 del presente acto legislativo.

"Artículo 2º La Asamblea Constitucional estará integrada por delegatarios elegidos popularmente, a razón de dos por cada Departamento, dos por el Distrito Especial de Bogotá, que para el efecto se segregará de la Circunscripción Electoral de Cundinamarca y dos por las Intendencias y Comisarías que constituirán también para este efecto una sola Circunscripción Electoral, con excepción de la Intendencia de San Andrés y Providencia, la cual elegirá así mismo dos delegatarios.

"Por cada principal será elegido un suplente personal.

"Artículo 3º En la elección de delegatarios se observará el sistema del cuociente electoral.

"Para este caso, el cuociente electoral será el número que resulte de dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer. En lo demás se observará, en cuanto fuere aplicable, el régimen electoral previsto por la ley para las elecciones de Senadores y Representantes.

"Artículo 4º La elección de delegatarios se hará simultáneamente con la de Presidente de la República para el próximo período constitucional.

"Artículo 5º Para ser elegido delegatario se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de treinta y cinco años de edad en la fecha de la elección y, además, haber desempeñado alguno de los cargos de Presidente de la República, Designado, Senador, Representante a la Cámara, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o del Tribunal Disciplinario, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde de Bogotá, o haber ejercido por diez años, a lo menos, una profesión con título universitario.

"Artículo 6º No podrán ser delegatarios a la Asamblea Constitucional quienes hubieren sido elegidos miembros del Congreso para el período que se inicia el 20 de julio de 1978. En consecuencia, no serán inscritas las listas de candidatos que violen este precepto.

"Artículo 7º Para los delegatarios rigen las mismas inhabilidades, incompatibilidades, garantías y asignaciones previstas para los congresistas.

"Artículo 8º La Asamblea Constitucional tendrá un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos de su propio seno, quienes formarán la Mesa Directiva.

"El Presidente y el Primer Vicepresidente serán de distinta filiación política.

"La Asamblea elegirá también un Secretario General, que deberá reunir las mismas calidades que se exigen para ser Senador de la República, a quien asistirá el personal auxiliar que acuerde la Asamblea.

"Artículo 9º Las reuniones y deliberaciones de la Asamblea se regirán por el Reglamento del Senado, mientras ella no disponga otra cosa.

"Artículo 10. Podrán intervenir ante la Asamblea, con voz, pero sin voto, los ciudadanos que a cualquier título hubieren ejercido la Presidencia de la República y los Ministros del Despacho.

"La Asamblea podrá citar a otros funcionarios del orden nacional para recibir de ellos informaciones.

"Artículo 11. Los proyectos de reforma constitucional sobre las materias autorizadas en este acto legislativo, podrán ser presentados por el Gobierno, por medio de los Ministros del Despacho, o por no menos de diez de los miempros de la Asamblea. Dichos proyectos requerirán para su expedición la aprobación por la mayoría absoluta de los miembros que componen la Asamblea. La aprobación deberá hacerse en dos debates verificados en días diferentes.

"Sin embargo, se estará a lo dispuesto en la Constitución, cuando ésta exija otra mayoría calificada.

"Los actos legislativos que expida la Asamblea Constitucional entrarán en observancia un mes después de la fecha de la sentencia en que la Corte Suprema de Justicia los declare exequibles.

"Artículo 12. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier ciudadano, decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos reformatorios de la Constitución, expedidos con posterioridad a la vigencia del presente acto legislativo, por vicios de procedimiento en su formación.

"El Gobierno podrá objetar por vicios de procedimiento los actos reformatorios de la Constitución dentro de los treinta días siguientes a la aprobación definitiva de los mismos. Si el Congreso rechazare las objeciones, corresponderá a la Corte decidir definitivamente sobre la exequibilidad de tales actos.

"Artículo 13. Los actos reformatorios de la Constitución que expida la Asamblea Constitucional serán enviados, dentro de los diez días siguientes a su aprobación, a la Corte Suprema de Justicia, la cual dispondrá de un término de treinta días, a partir de su recibo, para decidir si son exequibles por haber sido expedidos con sujeción a los límites y condiciones establecidos en el presente acto legislativo.

"Si no le fueren enviados en el término indicado, la Corte aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

"Los Magistrados de esta corporación incurrirán en causal de mala conducta si no se pronunciaren dentro del término señalado.

"Si expirado el período de sesiones señalado en el artículo 1º no se hubiere producido la decisión de la Corte sobre los actos reformatorios expedidos, la Asamblea Constitucional permanecerá en receso y se reunirá en un nuevo período extraordinario hasta por treinta días para el solo efecto de considerar los fallos de inexequibilidad emitidos por la Corte.

"Artículo 14. Las elecciones de Presidente de la República y de miembros del Congreso se efectuarán en días distintos, en las fechas que determine la ley.

"Parágrafo transitorio. Si no se hubiere expedido la ley de que trata el inciso anterior, las elecciones para miembros del Congreso, Asambleas Departamentales, Concejos Municipales, Consejos Intendenciales y Comisariales y las de Presidente de la República y delegatarios que deberán efectuarse en el año de 1978, tendrán lugar el último domingo de febrero y el primer domingo de junio, respectivamente.

"Artículo 15. Las disposiciones constitucionales que reformen el sistema de elección popular del Presidente de la República, Senadores, Representantes, Diputados y Concejales, o que afecten la representación proporcional de los partidos por medio del cuociente electoral deberán ser aprobadas en cada Cámara por el voto de los dos tercios de los asistentes.

"Artículo 16. Este acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

"Dado en Bogotá, D. E., el día trece de diciembre de mil novecientos setenta y siete".

(Diario Oficial número 34936 de 23 de diciembre de 1977).

Definidos negativamente varios incidentes de coadyuvancia, impugnación, impedimento y recusación propuestos, se aceptó la demanda y se ordenó surtir el traslado respectivo al Procurador General de la Nación, una vez que se hubiesen practicado las pruebas decretadas dentro del término legal.

Negados también los recursos de reposición y de súplica interpuestos, el Procurador surtió el traslado manifestando que ya había emitido concepto en otros negocios de inconstitucionalidad, uno de acusación parcial y otro total del mismo Acto legislativo número 2 de 1977, por lo cual encontraba también inexequibles las normas acusadas. Al efecto, acompañó los conceptos rendidos en los otros negocios.

Por su parte el ciudadano Luis Alberto Uribe, en memorial mimeografiado para varias demandas, aboga por la competencia de la Corte para conocer de estas acciones, y pide se declare la inconstitucionalidad solicitada.

Cumplidos así todos los trámites procesales, se procede a resolver:

La Corte Suprema en sentencia de fecha 5 de mayo en curso ha proferido decisión de fondo respecto de la constitucionalidad del Acto legislativo No. 2 de 1977, en la demanda propuesta por los ciudadanos Carlos Alfonso Moreno y Alvaro Echeverry. En este fallo, que es definitivo y erga omnes, se analiza la totalidad del articulado que integra el referido acto, confrontándolo con todos los preceptos de la Constitución Política, y se halló inconforme.

Hay, por consiguiente, imposibilidad jurídica de proferir una nueva decisión, pues se presenta el hecho de la cosa juzgada.

Por estas razones, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

En relación a la demanda del ciudadano Bernardo Elejalde, contra el Acto legislativo número 2 de 1977, ESTÉSE a lo resuelto en sentencia de fecha 5 de mayo en curso.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Hernando Rojas Otálora, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., José María Esguerra Samper, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Dante Fiorillo Porras, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Restrepo, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.*

Carlos Guillermo Rojas V.
Secretario.

SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. ESTRUCTURA, ORGANIZACION Y ATRIBUCIONES

Posición de las Superintendencias dentro de la estructura de la Administración Nacional: Fallos de 24 de junio de 1976, 9 de mayo de 1974, 17 de junio de 1971, enero 22 de 1970, septiembre 11 de 1975. Hay precisión en las facultades otorgadas al Gobierno y unidad de materia en la respectiva ley. — Exequibilidad del artículo 2º, inciso 3º de la Ley 5ª de 1977.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., mayo 11 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry.*

Aprobado según Acta número 17, mayo 11 de 1978.

El ciudadano Juan Manuel Arboleda Perdomo, en ejercicio de la acción que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, pide que se declare inexequible el artículo 2º, inciso 3º de la Ley 5ª de 21 de enero de 1977, que es del siguiente tenor:

"Igualmente, facúltase al Presidente de la República por el término indicado en el presente artículo (2 años, contados a partir de la vigencia 'de la presente ley'), para revisar la estructura, organización y atribuciones de la Superintendencia de Notariado y Registro".

Estima el demandante que la norma transcrita viola los artículos 76-12 y 77 de la Constitución Nacional por las razones que se sintetizan a continuación:

El artículo 76-12 porque, en su sentir, el precepto demandado es vago, impreciso y difuso, lo que contraría no solamente el texto constitucional, sino el sentido mismo de las facultades extraordinarias tal y como ha sido señalado por la jurisprudencia de la Corte. Considera el actor que la norma ha debido referirse con mayor precisión y claridad a la tarea que se le encargaba al Gobierno, señalando una serie de organismos, y funciones, tal como él mismo lo indica. Y agrega:

"Pero, no como reza la norma citada, porque su amplitud y vaguedad se oponen totalmente a la norma constitucional invocada como violada. En los términos genéricos 'estructura, organización y atribuciones' de un ente jurídico estatal cualquiera que él sea, viene a comprenderse todo, absolutamente todo aquello que al Ejecutivo le venga en talante modificar sin limitación alguna; tal vez, por ostensible paradoja, solo podría quedar en pie la denominación del ente público, mientras que podía —con tan amplias y arbitrarias facultades— cambiarse hasta los propios fines, la propia teleología que el legislador hizo crear".

El quebranto del artículo 77 se hace consistir en que el artículo 2º, el cual hace parte de la norma acusada, contiene materias diferentes en sí mismo, y en relación con el artículo 3º y los demás que integran la ley.

En efecto, agrega, los dos primeros incisos del artículo 2º consagran facultades extraordinarias al Gobierno para tomar ciertas medidas relativas a la organización judicial, tales como la creación de plazas en las distintas jerarquías. Y el tercero, para crear juzgados que conozcan de asuntos propios del régimen de familia. En tanto que el demandado se refiere a una materia extraña a aquellas, pues hace relación a la organización de un ente público que nada tiene que ver con las cuestiones que acaban de citarse.

Dicho en otras palabras, el demandante formula dos cargos:

a) Violación del artículo 76-12 por imprecisión en la materia de las facultades, y

b) Violación del artículo 77 por introducir en el texto de la ley materias diferentes, cuando debía referirse a una sola.

El Procurador General de la Nación, al emitir su concepto, opina que la norma acusada es exequible. Funda su concepto en dos razones, a saber: que no existe ninguna vaguedad, ni obscuridad, ni falta de precisión en la materia, pues ella se refiere de modo expreso a la organización completa de la Superintendencia de Notariado y Registro, y que no debe confundirse la precisión de la materia con la amplitud con que ella deba tratarse, pues esto último depende tanto de las circunstancias como de la misma ley de facultades; y, que cuando en los debates de una ley se presenten artículos sobre materias extrañas a ella, es el Presidente de la respectiva comisión quien debe rechazarlas, con arreglo al artículo 77 de la Carta y a jurisprudencia de la Corte. Y que si este rechazo no ocurre es porque existe relación en el contexto de la ley.

Consideraciones de la Corte.

1. Respecto del primer cargo es preciso repetir que la Corte en diferentes fallos, pero especialmente en el de 24 de junio de 1976, y en el de 9 de mayo de 1974, ha fijado con toda claridad su criterio sobre la posición de las Superintendencias dentro de la estructura de la Administración Nacional, y que el de 17 de junio de 1971 lo hizo en relación específica con la Superintendencia de Notariado y Registro. En el primero de los fallos citados, en efecto, se expresó: así:

"En diferentes sentencias de la Corte, pero particularmente en las fechadas enero 22 de 1970 y septiembre 11 de 1975, se ha sostenido con entera claridad que las Superintendencias son organismos administrativos que hacen parte de la estructura de los Ministerios, a los cuales se encuentran adscritas y cuyas funciones son, por lo mismo, cumplir alguna de las atribuciones administrativas que la Constitución encarga al Presidente de la República y permite delegar en los Ministros del Despacho. Esta la razón para que cuando el texto 76-9 de la Carta determina la estructura de la administración, circunscribiéndola a los Ministerios, Departamentos Administrativos y establecimientos públicos, comprenda claramente todos los organismos que hacen parte de tales entidades, pues fuera de ellas no existen mecanismos de administración nacional directa. Si ello es así, y sin que sea preciso transcribir fallos anteriores, resulta obvio que cuando el artículo 1º de la Ley 28 de 1974, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la estructura de los Ministerios... suprimir cargos y redistribuir funciones, obviamente lo autorizó también para modificar la organización de las entidades que les estén adscritas o vinculadas a ellos, pues que contribuye a integrarlos. De consiguiente el decreto demandado, en cuanto se ocupó de la Superintendencia Bancaria para reorganizarla, se mantuvo dentro de la órbita de las facultades y cumplió rigurosamente la prescripción del artículo 76-12 de la Carta. Si esto es así, tampoco puede haber violación en los artículos 55 y 118-8, como lo sostiene la demanda".

Se ha dicho igualmente en los fallos mencionados que la atribución de facultades extraordinarias en materia relativa a la estructura de la administración, debe guardar relación con las atribuciones que la Carta entrega coordinadamente, tanto al Congreso en el artículo 76-9, como al Presidente en el artículo 120-21 de la Constitución, para que no haya interferencia de funciones ni confusión en el ejercicio de las mismas. En consecuencia, si las Superintendencias, y entre ellas la de Notariado y Registro, hacen parte de la estructura de la Administración por pertenecer o hacer parte de alguno de los Ministerios, es función privativa del Congreso crearlas, suprimirlas, fijar las escalas generales de remuneración para las distintas categorías de empleos y el régimen de las prestaciones sociales de sus servidores. Todas estas materias se integran en el concepto de organización o estructuración, vocablos empleados por el artículo que se demanda. No puede haber imprecisión en la materia, en el caso que se comenta, pues es obvio que el texto se refiere a cuanto puede hacer el Congreso con esta Superintendencia y con todas las de su misma índole, sin excluir punto alguno.

El concepto de precisión, como también lo ha dicho la Corte en diferentes oportunidades, tiene dos puntos de relación: la materia misma señalada en el texto legal, y la intención del Congreso en cuanto al campo de su ejercicio; y de ello resulta que unas facultades extraordinarias pueden referirse total o parcialmente a una misma materia. Así por ejemplo, las facultades pueden referirse solamente al señalamiento de funciones generales, o solo a la fijación de escalas de remuneración, o exclusivamente al régimen de las prestaciones sociales, o también a las tres materias juntas, que, como se ha dicho, integran el concepto de "organización". Y en ambos ca-

sos la atribución será precisa, si claro es el texto legal en cuanto a su ámbito se refiere.

En el presente caso el sentido de la disposición y su texto son claros cuando se inviste al Presidente de la República de unas atribuciones por tiempo limitado y para regularlo concerniente a tres puntos igualmente precisos como son la estructura, la organización, y las atribuciones generales de la Superintendencia, materias todas, como ya se dijo, que son de la competencia del Congreso, y que por lo mismo, pueden ser, como lo han sido en este caso, objeto de facultades extraordinarias.

No habiendo vaguedad ni imprecisión, no hay quebranto del artículo 76-12 de la Constitución.

2. En cuanto al segundo cargo no es rigurosamente cierto, como lo sostiene la demanda que el inciso demandado no tenga nada que ver con la materia de las restantes disposiciones de la ley, que toda es de facultades extraordinarias.

El artículo 1º crea para el futuro un juzgado municipal cuandoquiera que se cree un municipio, y autoriza al Gobierno para tomar las medidas administrativas concernientes a su instalación y funcionamiento. El artículo 2º en sus dos primeros incisos, autoriza al Gobierno para la creación de plazas en las distintas jerarquías de la Rama Jurisdiccional, y señala las bases que deben tenerse en cuenta. El artículo 3º autoriza al Gobierno para crear los juzgados que sean necesarios para el conocimiento de "asuntos propios del régimen de familia", y toma las medidas consecuentes y concernientes a dicho mandato. El artículo 4º señala el período de los fiscales de los Tribunales Administrativos. El artículo 5º hace relación al período para el cual deben hacerse los nombramientos del personal antes mencionado. El 6º lo faculta para realizar las operaciones presupuestales y de crédito necesarias para la ejecución de la ley. Y el inciso tercero del artículo 2º, se refiere, como se vio en el punto anterior, a las facultades para revisar la estructura, organización y atribuciones de la Superintendencia de Notariado y Registro.

La razón de ser del artículo 77, fue la de buscar una sistematización racional en la tarea legislativa, a fin de impedir que mediante inserciones, muchas veces repentinas, anónimas, o inoportunas, se establecieran sorpresas legislativas, reglamentaciones inconsultas o normas que no habían sufrido el trámite regular del proyecto original. Estas inserciones se conocieron en nuestro lenguaje parlamentario con el nombre de "micos", para significar lo extraño y sorpresivo del precepto, en relación con el texto general de la ley. La finalidad del texto 77 es, como él lo dice, que cuando acontece lo que se viene narrando, las propuestas o disposiciones que lo contengan "serán inadmisibles", y el Presidente de la respectiva comisión deberá rechazarlas con decisión que es susceptible de ser apelable ante la misma comisión. Es decir, que constitucionalmente el sistema está prohibido y que esta prohibición debe hacerse cumplir primeramente por la respectiva comisión, y finalmente por la Corte, mediante la acción respectiva.

En nada se viola la Constitución cuando en una misma ley se confieren facultades extraordinarias al Presidente para legislar sobre diferentes materias, porque en este caso no hay "misma materia" a que se refiere el artículo 77, sino una asignación de competencia, por el propósito del legislador de desprenderse temporalmente de ciertas atribuciones y facultar al Presidente de la República para que las ejerza. Es el Gobierno, al dictar los decretos respectivos quien debe sujetarse al principio de la unidad de la materia. Lo fundamental de una ley de facultades expedida como se viene comentando, es que cada aspecto de ella, se ciña estrictamente a los requisitos de temporalidad y precisión que exige el artículo 76-12 de la Constitución.

Otra interpretación conduciría, sin ninguna razón científica ni jurídica, a que el Congreso estaría obligado, cada vez que estimara necesario revestir al Presidente de facultades extraordinarias, a expedir tantas leyes cuantos objetos, o temas, o materias, estimara que deben ser objeto de regulación por este sistema extraordinario, sin reparar en el criterio de urgencia o necesidad que contiene el artículo 76-12.

No se ve, pues, la violación del artículo 77 de la Carta, ni de otro alguno.

Por 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, declara: ES EXEQUIBLE el artículo 2º, inciso 3º de la Ley 5ª de 1977.

Cópiese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Hernando Rojas Otálora, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., José María Esguerra Samper, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Dante Fiorillo Porras, Luis Enrique Romero Soto, Fer-

nando Uribe Restrepo, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

Salvamento de voto.

Nos apartamos con todo respeto del criterio mayoritario en la sentencia que desata la acción pública por inexequibilidad promovida por el ciudadano Juan María Arboleda Perdomo en contra del artículo 2º, inciso 3º de la Ley 5ª de 21 de enero de 1977. Procedemos por lo tanto a salvar nuestro voto.

Compartimos las consideraciones del fallo en referencia cuando afirma que no hubo la pretendida violación del artículo 76, numeral 12 de la Constitución, ya que las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno por la ley acusada no adolecen de vaguedad ni de imprecisión, conforme se demuestra en la primera parte del referido fallo.

No compartimos, en cambio, la apreciación de la mayoría de la honorable Corte en el sentido de que se cumplió en este caso con el mandato del artículo 77 de la Carta, según el cual "todo proyecto debe referirse a *una misma materia* y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella" (subrayamos).

Los artículos 2º, 3º, 4º, 5º y 6º de la ley acusada facultan al Gobierno para introducir reformas de carácter administrativo en la Rama Jurisdiccional y en el Ministerio Público, y es evidente que tratando este tema existe la unidad de materia que exige la Constitución. El inciso tercero del artículo 2º, en cambio, otorga facultades para revisar la estructura, organización y atribuciones de la Superintendencia de Notariado y Registro, materia esta, claramente distinta o ajena a las otras que contiene la ley.

Afirma entonces la mayoría de la Corte, con un criterio teleológico, incompleto e inadecuado a nuestro entender, que "en nada se viola la Constitución cuando en una misma ley se confieren facultades extraordinarias al Presidente para legislar sobre diferentes materias, porque en este caso la 'misma materia' a que se refiere el artículo 77, está constituida por el propósito del legislador de desprenderse temporalmente de ciertas atribuciones y facultar al Presidente de la República para que las ejerza".

Apartándonos de este criterio consideramos que la unidad de materia que exige en todo proyecto de ley el artículo 77 de la Constitución, es una unidad esencial o de fondo, según el sentido natural y obvio de las palabras. En efecto, el término "materia" equivale a substancia y es por definición anterior a la forma, la cual es solo la determinación anterior de la materia, su figura o su molde. Entre varias normas que otorgan facultades extraordinarias sobre distintas materias existe tan solo unidad aparente o de forma. Como la que existe, por ejemplo, entre distintos códigos: Civil, Penal, Laboral, etc., o en el universo compuesto por "leyes", "disposiciones", "procedimientos" o "providencias", términos todos ellos formales y genéricos como la expresión "facultades extraordinarias", y que por lo mismo no pueden indicar nunca, por sí solos, la unidad de materia.

En los antecedentes de la reforma constitucional de 1968, en la cual aparece como norma nueva el artículo 77, se encuentran las siguientes explicaciones que corroboran la anterior interpretación: "La norma contemplada tiende a la unidad de legislación por materias, a evitar que se sorprenda la voluntad de las Cámaras con la inclusión de textos ajenos a ellas..." (exposición de motivos del primer proyecto); "...Aquellos preceptos dispersos o que no tienen relación alguna con la materia esencial de la misma ley, deben rechazarse, por falta de armonía dentro del conjunto general que debe guardar la ley" (ponencia para primer debate en la Cámara. Historia de la Reforma Constitucional de 1968, Imprenta Nacional, páginas 46 y 128).

A nuestro modo de ver, se impone la interpretación textual del artículo 77, de acuerdo con los anteriores criterios. Pero a igual interpretación ha de llegarse atendiendo a la finalidad de la norma, pues ella busca imponer un elemental principio de orden en todo el proceso de elaboración de la ley, y no solo pretende evitar el posible caos legislativo finalmente resultante, el cual es cierto que no se produce en el presente caso conforme lo observa la mayoría de la Corte. Pero este último criterio, como queda visto, es inadecuado frente al sentido claro y terminante del texto constitucional, y es además incompleto por cuanto se limita a tener en cuenta una de las finalidades lógicas de la norma.

La unidad de materia que exige el artículo 77 tampoco puede consistir en la "decisión política" de conceder facultades al Gobierno, pues tal tipo de decisión es también genérica, imprecisa y equívoca mientras no se precise en los proyectos que dan origen a la ley. Es evidente que con-

ceder facultades para un asunto o materia, implica una "decisión política" distinta a la de conceder facultades para asuntos o materias diferentes.

Finalmente consideramos que el argumento práctico que busca facilitar el trámite parlamentario al otorgar facultades al Gobierno, no es necesariamente cierto en la realidad, y además no puede oponerse al claro y terminante mandato de la Constitución.

En conclusión, creemos que sí es cierto, como lo afirma el demandante, que el artículo 2º, inciso 3º de la Ley 5ª de 21 de enero de 1977, viola el artículo 77 de la Constitución Nacional por versar sobre materia extraña al resto de la ley, lo cual está prohibido constitucionalmente.

Fernando Uribe Restrepo, José Eduardo Gnecco C.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COSA JUZGADA

Estése a lo resuelto en el fallo del 5 de mayo de 1978, en el cual se declaró la inexequibilidad del Acto legislativo número 2 de 1977, "por el cual se reforma la Constitución Nacional", con excepción de su artículo 14.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., mayo 11 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Aprobada por Acta número 17, mayo 11 de 1978.

I. *Antecedentes.*

El ciudadano Carlos Augusto Noriega, en demanda que fue presentada el 11 de enero de 1978, admitida por providencia del 21 de enero, y a la cual se le dio la tramitación prevista en el Decreto 432 de 1969, ejercitó la acción establecida en el artículo 214 de la Constitución para que la Corte declare inexequible el Acto legislativo número 2 de 1977, con excepción de su artículo 14. Se transcribe el texto del acto acusado.

"ACTO LEGISLATIVO NUMERO 2 DE 1977
"(diciembre 19)
"*por el cual se reforma la Constitución Nacional.*

"El Congreso de Colombia

"*Decreta:*

"Artículo 1º Convócase una Asamblea Constitucional, que deberá reunirse en Bogotá, D. E., por el término de un año, contado a partir del día 15 de julio de 1978, para que, como organismo derivado del Congreso en su calidad de constituyente, reforme la Constitución Política exclusivamente en las siguientes materias:

"a) En lo relativo a la administración departamental y municipal de que trata el Título XVIII y las demás disposiciones relacionadas con éste, contenidas en otros títulos, entre ellas las de los artículos 5º, 6º, 7º y 199, y

"b) En lo concerniente al Ministerio Público, Consejo de Estado, Administración de Justicia y Jurisdicción Constitucional de que tratan los Títulos XIII, XIV, XV y XX, y las demás disposiciones relacionadas con ellos, inclusive el artículo 12 del presente acto legislativo.

"Artículo 2º La Asamblea Constitucional estará integrada por delegatarios elegidos popularmente, a razón de dos por cada departamento, dos por el Distrito Especial de Bogotá, que para el efecto se segregará de la Circunscripción Electoral de Cundinamarca y dos por las intendencias y comisarías que constituirán también para este efecto una sola circunscripción electoral, con excepción de la Intendencia de San Andrés y Providencia, la cual elegirá así mismo dos delegatarios.

"Por cada principal será elegido un suplente personal.

"Artículo 3º En la elección de delegatarios se observará el sistema del cuociente electoral.

"Para este caso, el cuociente electoral será el número que resulte de dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer. En lo demás se observará, en cuanto fuere aplicable, el régimen electoral previsto por la ley para las elecciones de Senadores y Representantes.

"Artículo 4º La elección de Delegatarios se hará simultáneamente con la de Presidente de la República para el próximo período constitucional.

"Artículo 5º Para ser elegido delegatario se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de treinta y cinco años de edad en la fecha de la elección y, además, haber desempeñado alguno de los cargos de Presidente de la República, Designado, Senador, Representante a la Cámara, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Magis-

trado de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o del Tribunal Disciplinario, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde de Bogotá, o haber ejercido por diez años, a lo menos, una profesión con título universitario.

"Artículo 6º No podrán ser delegatarios a la Asamblea Constitucional quienes hubieren sido elegidos miembros del Congreso para el período que se inicia el 20 de julio de 1978. En consecuencia, no serán inscritas las listas de candidatos que violen este precepto.

"Artículo 7º Para los delegatarios rigen las mismas inhabilidades, incompatibilidades, garantías y asignaciones previstas para los congresistas.

"Artículo 8º La Asamblea Constitucional tendrá un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos de su propio seno, quienes formarán la Mesa Directiva.

"El Presidente y el Primer Vicepresidente serán de distinta filiación política.

"La Asamblea elegirá también un Secretario General, que deberá reunir las mismas calidades que se exigen para ser Senador de la República, a quien asistirá el personal auxiliar que acuerde la Asamblea.

"Artículo 9º Las reuniones y deliberaciones de la Asamblea se regirán por el Reglamento del Senado, mientras ella no disponga otra cosa.

"Artículo 10. Podrán intervenir ante la Asamblea, con voz pero sin voto, los ciudadanos que a cualquier título hubieren ejercido la Presidencia de la República, y los Ministros del Despacho.

"La Asamblea podrá citar a otros funcionarios del orden nacional para recibir de ellos informaciones.

"Artículo 11. Los proyectos de reforma constitucional sobre las materias autorizadas en este acto legislativo, podrán ser presentados por el Gobierno, por medio de los Ministros del Despacho, o por no menos de diez de los miembros de la Asamblea. Dichos proyectos requerirán para su expedición la aprobación por la mayoría absoluta de los miembros que componen la Asamblea. La aprobación deberá hacerse en dos debates verificados en días diferentes.

"Sin embargo, se estará a lo dispuesto en la Constitución, cuando ésta exija otra mayoría calificada.

"Los actos legislativos que expida la Asamblea Constitucional entrarán en observancia un mes después de la fecha de la sentencia en que la Corte Suprema de Justicia los declare exequibles.

"Artículo 12. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier ciudadano, decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos reformatorios de la Constitución, expedidos con posterioridad a la vigencia del presente acto legislativo por vicios de procedimiento en su formación.

"El Gobierno podrá objetar por vicios de procedimiento los actos reformatorios de la Constitución dentro de los treinta días siguientes a la aprobación definitiva de los mismos. Si el Congreso rechazare las objeciones, corresponderá a la Corte decidir definitivamente sobre la exequibilidad de tales actos.

"Artículo 13. Los actos reformatorios de la Constitución que expida la Asamblea Constitucional serán enviados, dentro de los diez días siguientes a su aprobación, a la Corte Suprema de Justicia, la cual dispondrá de un término de treinta días, a partir de su recibo, para decidir si son exequibles por haber sido expedidos con sujeción a los límites y condiciones establecidos en el presente acto legislativo.

"Si no le fueren enviados en el término indicado, la Corte aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimtento.

"Los Magistrados de esta corporación incurrirán en causal de mala conducta si no se pronunciaren dentro del término señalado.

"Si expirado el período de sesiones señalado en el artículo 1º no se hubiere producido la decisión de la Corte sobre los actos reformatorios expedidos, la Asamblea Constitucional permanecerá en receso y se reunirá en un nuevo período extraordinario hasta por treinta días para el solo efecto de considerar los fallos de inexequibilidad emitidos por la Corte.

"Artículo 14. Las elecciones de Presidente de la República y de miembros del Congreso se efectuarán en días distintos, en las fechas que determine la ley.

"Parágrafo transitorio. Si no se hubiere expedido la ley de que trata el inciso anterior, las elecciones para miembros del Congreso, Asambleas Departamentales, Concejos Municipales, Consejos Intendenciales y Comisariales y las de Presidente de la República y Delegatarios que deberán efectuarse en el año de 1978, tendrán lugar el último domingo de febrero y el primer domingo de junio respectivamente.

"Artículo 15. Las disposiciones constitucionales que reformen el sistema de elección popular del Presidente de la República, Senadores, Representantes, Diputados y Concejales, o que afecten la representación proporcional de los parti-

dos por medio del cuociente electoral deberán ser aprobadas en cada Cámara por el voto de los dos tercios de los asistentes.

"Artículo 16. Este acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

"Dado en Bogotá, D. E., el día trece de diciembre de mil novecientos setenta y siete".

(Diario Oficial número 34935 de 23 de diciembre de 1977).

Los cargos formulados por el actor se pueden sintetizar así: extralimitación del Congreso en el ejercicio de su poder de reforma constitucional y vicios de procedimiento en la tramitación de las disposiciones acusadas.

El demandante considera que fueron violados los artículos 2º, 20 y 218 de la Constitución, así como el 13 del plebiscito de 1957, en lo tocante al primer cargo, y respecto del segundo, los artículos 5º, 81, 83 y 218 de aquel estatuto.

Fundamenta esos cargos, entre otras razones en las siguientes:

"La convocatoria de una Asamblea Constitucional a la que se entrega el poder de reforma de la Constitución, viola el expreso mandato de ésta —artículo 218— que de modo expreso le confiere ese poder de reforma al Congreso, en exclusividad según el reiterativo mandato contenido en el artículo 13 del acto plebiscitario de 1957. Y esta violación se refiere tanto a la pretermisión de los requisitos previstos en ese artículo 218 para la válida formación del respectivo acto legislativo reformador, como a la esencia del instrumento que éste trata de crear para dar paso a las enmiendas. Se trata de una Asamblea Constitucional que le arrebata al Congreso su privativa competencia, como tal limitada, para reformar la Constitución, y que la adquiere ilimitada, tanto por el aspecto de los procedimientos preestablecidos para dar paso a las reformas, desconocidas del todo, como por el de fondo relativo a la posibilidad de vulnerar 'el espíritu o los principios de la Constitución', pues las supuestas limitaciones de que tanto se habla para ponderar que se trata de 'un mandato limitado' se refieren únicamente a la cantidad de ordenaciones constitucionales reformables, o sea a las materias objeto de las enmiendas —no escasas por cierto—, pero por ningún aspecto al contenido de las mismas que pueden traspasar la función revisionista para asumir la supresiva o destructora de la propia Constitución".

"..... .....

"*Vicio de forma suficiente para decretar la inexequibilidad.* Integrada la Cámara por 199 Representantes, su mayoría absoluta de votos es de 101, y este número de votos constitucionalmente requeridos para que el acto legislativo negado en su Comisión Primera —con excepción del artículo 14 sobre separación de elecciones— pasara a otra Comisión no se obtuvo, pues solo 97 Representantes votaron afirmativamente la decisión, frente a 79 que lo hicieron en contra según consta en el acta publicada en los *Anales del Congreso* que se acompañan.

"Esta directa violación del artículo 81 —último inciso— de la Carta, constituye vicio de procedimiento en la formación de los artículos demandados que por sí solo basta y sobra para decretar su inexequibilidad".

"..... .....

"Este artículo 15 no hizo parte del acto legislativo debatido en la primera vuelta, como puede verificarse al leer el texto publicado por el Gobierno mediante Decreto 0277 del 11 de febrero de 1977 en el Diario Oficial número 34730, sino que apareció en la segunda vuelta como resultado de nueva transacción entre los miembros de la "coalición" gobernante, por lo que apenas ha recibido los cuatro debates de la legislatura ordinaria de 1977, faltándole —con prescindencia de otros vicios de procedimiento en su formación— los cuatro debates de otra legislatura ordinaria que exige de modo ineludible el artículo 218 de la Constitución.

"Resulta obvio que al exigir la Constitución que su reforma solo proceda por acto legislativo que se debata y apruebe en dos legislaturas ordinarias, ha querido que el contenido del mismo sea idéntico en una y otra, al menos 'sin variación declarada cardinal' como decía para este efecto la Constitución de 1853. Los constituyentes de 1968 resolvieron 'declarar por vía de interpretación que los proyectos de acto legislativo reformatorios de la Constitución Nacional pueden ser modificados también en la segunda vuelta, siempre que dichas modificaciones se refieran a materias o asuntos tratados en la primera'. Pero lo cierto es que las materias o asuntos de este artículo 15 no fueron tratados en la primera vuelta, y solo aparecieron en la segunda incorporados al acto legislativo como artículo nuevo.

"Tiene importancia anotar que cuando en la Comisión Primera del Senado se promovió debate sobre tan palmaria violación de la norma constitucional, no faltaron voces —registradas en los *Anales del Congreso*— que la admitieron pero trataron de excusarla con la escandalosa presunción de que la Corte Suprema se inhibiría

para conocer de acciones de inexequibilidad de este acto legislativo por vicios de procedimiento en su formación".

"..... .....

"Restringir la competencia de la Corte para asegurar la guarda de la integridad de la Constitución solo al pronunciamiento de inexequibilidad en cuanto a leyes comunes, o de inferior categoría, equivaldría a cohonestar el mayor daño que puedan ocasionar las leyes superiores, o constitucionales, e insistir en autodespojarse de su competencia para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos por vicios de procedimiento en su formación, que referida expresamente a 'todas las leyes' le otorga la Constitución, sería dejar abierto el camino para los abusos de otras ramas del Poder Público, y precisamente por parte de la única que no puede cometerlos sino que está instituida para evitarlos".

Dentro de su tramitación, el ciudadano Hernando Devis Echandía solicitó se le reconociera como contradictor y se inadmitiera la demanda, lo que le fue negado por improcedente en estas acciones. Recusó al Magistrado Luis Sarmiento Buitrago, incidente que se decidió negativamente por la Sala, en sesión del 17 de enero, de acuerdo con transcripción del acta que aparece al folio 31 del expediente, así como al planteado por el Magistrado Luis Carlos Sáchica. Interpuso también recurso de reposición contra las providencias anteriores, así como el de súplica, por separado, los cuales se decidieron en autos del 10 de febrero y el 15 del mismo mes. Será oído en virtud de lo dispuesto por el artículo 45 de la Constitución.

Además acompañaron escritos que serán tenidos en cuenta en los respectivos estudios, los ciudadanos, Fabio Restrepo Arteaga, Guillermo Romero García, Campo Elías Silva Rivas, Alvaro León Cajiao, Hernando Valencia Villa, Jaime Angulo Bossa, Luis Alberto Uribe Tavera y César Castro Perdomo, unos para impugnar la demanda y otros para coadyuvarla.

II. *Concepto del Procurador.*

El señor Procurador General de la Nación, en oficio del 3 de marzo de 1978, emitió el concepto número 322, en el cual estima que debe declararse la inexequibilidad del acto legislativo acusado, con excepción de su artículo 14, fundándose en el concepto emitido por el mismo despacho al 12 de enero de 1971 y en un pormenorizado análisis de los cargos de la demanda, especialmente en lo tocante a los vicios de procedimiento.

III. *Consideraciones de la Corte.*

En fallo del 5 de mayo en curso, este Tribunal examinó la validez constitucional del Acto legislativo número 2 de 1977, y profirió sentencia en la cual declaró inexequibles sus disposiciones, con excepción de su artículo 14, con fundamento en las consideraciones expuestas en dicha providencia, que son válidas para el presente caso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, con base en el estudio presentado por la Sala Constitucional,

Resuelve:

ESTÉSE a lo resuelto en el fallo de 5 de mayo de 1978, en el cual se declaró la inexequibilidad del Acto legislativo número 2 de 1977 "por el cual se reforma la Constitución Nacional", con excepción de su artículo 14.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., Hernando Rojas Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Dante Fiorillo Porras, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Restrepo, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

COSA JUZGADA

Estése a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 5 de mayo de 1978.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., mayo 11 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha.*

Aprobado según Acta número 17 de 11 de mayo de 1978.

I. El ciudadano Apolinar Díaz Callejas, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, pidió a la Corte Suprema de Justicia la declaración de inexequibilidad de los atículos 1º a 11 y 13 y 15 del Acto legislativo número 2 de 1977.

II. El texto de las normas acusadas es el siguiente:

"ACTO LEGISLATIVO NUMERO 2 DE 1977
"(diciembre 19)
"*por el cual se reforma la Constitución Nacional.*

"El Congreso de Colombia

"*Decreta:*

"Artículo 1º Convócase una Asamblea Constitucional, que deberá reunirse en Bogotá, D. E., por el término de un año, contado a partir del día 15 de julio de 1978, para que como organismo derivado del Congreso en su calidad de Constituyente, reforme la Constitución Política exclusivamente en las siguientes materias:

"a) En lo relativo a la Administración Departamental y Municipal de que tratan el Título XVIII y las demás disposiciones relacionadas con éste, contenidas en otros títulos, entre ellas las de los artículos 5º, 6º, 7º y 199, y

"b) En lo concerniente al Ministerio Público, Consejo de Estado, Administración de Justicia y Jurisdicción Constitucional de que tratan los Títulos XIII, XIV, XV y XX, y las demás disposiciones relacionadas con ellos, inclusive el artículo 12 del presente acto legislativo.

Artículo 2º La Asamblea Constitucional estará integrada por delegatarios elegidos popularmente, a razón de dos por cada Departamento, dos por el Distrito Especial de Bogotá, que para el efecto se segregará de la Circunscripción Electoral de Cundinamarca y dos por las intendencias y comisarías que constituirán también para este efecto una sola Circunscripción Electoral, con excepción de la Intendencia de San Andrés y Providencia, la cual elegirá así mismo, dos delegatarios.

"Por cada principal será elegido un suplente personal.

"Artículo 3º En la elección de delegatarios se observará el sistema del cuociente electoral.

"Para este caso, el cuociente electoral será el número que resulte de dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer. En lo demás se observará, en cuanto fuere aplicable, el régimen electoral previsto por la ley para las elecciones de Senadores y Representantes.

"Artículo 4º La elección de delegatarios se hará simultáneamente con la de Presidente de la República para el próximo período constitucional.

"Artículo 5º Para ser elegido delegatario se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de treinta y cinco años de edad en la fecha de la elección, y, además, haber desempeñado alguno de los cargos de Presidente de la República, Designado, Senador, Representante a la Cámara, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o del Tribunal Disciplinario, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde de Bogotá, o haber ejercido por

diez años, a lo menos, una profesión con título universitario.

"Artículo 6º No podrán ser delegatarios a la Asamblea Constitucional quienes hubieren sido elegidos miembros del Congreso para el período que se inicia el 20 de julio de 1978. En consecuencia, no serán inscritas las listas de candidatos que violen este precepto.

"Artículo 7º Para los delegatarios rigen las mismas inhabilidades, incompatibilidades, garantías y asignaciones previstas para los congresistas.

"Artículo 8º La Asamblea Constitucional tendrá un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos de su propio seno, quienes formarán la Mesa Directiva.

"El Presidente y el Primer Vicepresidente serán de distinta filiación política.

"La Asamblea elegirá también un Secretario General, que deberá reunir las mismas calidades que se exigen para ser Senador de la República, a quien asistirá el personal auxiliar que acuerde la Asamblea.

"Artículo 9º Las reuniones y deliberaciones de la Asamblea se regirán por el Reglamento del Senado, mientras ella no disponga otra cosa.

"Artículo 10. Podrán intervenir ante la Asamblea, con voz pero sin voto, los ciudadanos que a cualquier título hubieren ejercido la Presidencia de la República, y los Ministros del Despacho.

"La Asamblea podrá citar a otros funcionarios del orden nacional para recibir de ellos informaciones.

"Artículo 11. Los proyectos de reforma constitucional sobre las materias autorizadas en este acto legislativo, podrán ser presentados por el Gobierno, por medio de los Ministros del Despacho, o por no menos de diez de los miembros de la Asamblea. Dichos proyectos requerirán para su expedición la aprobación por la mayoría absoluta de los miembros que componen la Asamblea. La aprobación deberá hacerse en dos debates verificados en días diferentes.

"Sin embargo, se estará a lo dispuesto en la Constitución, cuando ésta exija otra mayoría calificada.

"Los actos legislativos que expida la Asamblea Constitucional entrarán en observancia un mes después de la fecha de la sentencia en que la Corte Suprema de Justicia los declare exequibles.

"Artículo 12 ... ...

"Artículo 13. Los actos reformatorios de la Constitución que expida la Asamblea Constitucional serán enviados, dentro de los diez días siguientes a su aprobación, a la Corte Suprema de Justicia, la cual dispondrá de un término de treinta días, a partir de su recibo, para decidir si son exequibles por haber sido expedidos con sujeción a los límites y condiciones establecidos en el presente acto legislativo.

"Si no le fueren enviados en el término indicado, la Corte aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

"Los Magistrados de esta corporación incurrirán en causal de mala conducta si no se pronunciaren dentro del término señalado.

"Si expirado el período de sesiones señalado en el artículo 1º no se hubiere producido la decisión de la Corte sobre los actos reformatorios expedidos, la Asamblea Constitucional permanecerá en receso y se reunirá en un nuevo período extraordinario hasta por treinta días para el solo efecto de considerar los fallos de inexequibilidad emitidos por la Corte.

"Artículo 14 ... ...

"Artículo 15. Las disposiciones constitucionales que reformen el sistema de elección popular del Presidente de la República, Senadores, Representantes, Diputados y Concejales, o que afecten la representación proporcional de los partidos por medio del cuociente electoral, deberán ser aprobadas en cada Cámara por el voto de los dos tercios de los asistentes.

"Artículo 16. Este acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

"Dado en Bogotá, D. E., el día trece de diciembre de mil novecientos setenta y siete".

III. El ciudadano Díaz Callejas, para fundamentar la acusación, considera que los transcritos artículos del Acto legislativo número 2 de 1977 violan el 218 de la Constitución Nacional, en cuanto en parte alguna esta norma autoriza al Congreso para delegar en otro organismo su atribución propia y exclusiva de reformar la Carta, ya que no pudiendo los poderes públicos ejercer sus funciones sino en los términos que la misma Constitución establece, según lo previsto en su artículo 2º, y siendo la Legislativa una de las Ramas del Poder Público, está obligada inexorablemente por los términos del mencionado artículo 218 para toda reforma de la Constitución. En subsidio señala que al haber sido negada la aprobación de tales artículos por la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes en las sesiones ordinarias de 1977, la apelación concedida por el pleno de la corporación en la sesión del día 16 de noviembre de

dicho año para reconsiderar la negativa, no obtuvo el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros sino el de la mayoría relativa de los asistentes, procedimiento que viola los artículos 81 y 83 de la Constitución. Afirma por último que el artículo 15 del Acto legislativo número 2 de 1977, por sí solo, viola igualmente el artículo 218 de la Constitución, "porque no fue discutido primeramente ni aprobado en las sesiones ordinarias de la legislatura de 1976, y solo fue debatido y aprobado en las sesiones ordinarias de la legislatura de 1977...".

IV. El Procurador General de la Nación, en escrito del 17 de marzo de 1978, considerando previamente que la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de acusaciones de actos reformatorios de la Constitución por vicios de procedimiento en su formación, concluye enseguida que el distinguido con el número 2 de 1977, con excepción de lo dispuesto en el artículo 14, sería inexequible al tenor de lo dispuesto por el artículo 81 de la Constitución Nacional por no haber recibido el proyecto la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara de Representantes para improbar la negativa dada por la Comisión Primera.

V. Para resolver se considera:

La Sala Plena de la Corte Suprema, en sentencia proferida el día cinco de mayo de mil novecientos setenta y ocho para decidir la acusación presentada por los ciudadanos Carlos Alfonso Moreno Novoa y Alvaro Echeverry U., declaró la inexequibilidad del Acto legislativo número 2 de 1977, salvo lo dispuesto en el artículo 14 que se declaró exequible.

Esta sentencia, al tenor de lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución, produce efectos definitivos y ha de ser respetada por todos los ciudadanos.

En consecuencia, no es procedente repetir aquí lo que en aquella sentencia se resolvió, sino deferir este caso a esa decisión definitiva.

VI. Por lo anteriormente expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

ESTÉSE a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 5 de mayo de 1978, pronunciada para resolver la acción pública propuesta contra el Acto legislativo número 2 de 1977 por los ciudadanos Carlos Alfonso Moreno Novoa y Alvaro Echeverry U.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Hernando Rojas Otálora, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., José María Esguerra Samper, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Dante Fiorillo Porras, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Restrepo, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

COSA JUZGADA

Estése a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 5 de mayo de 1978.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., mayo 11 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha.*

Aprobado según Acta número 17, mayo 11 de 1978.

I. Los ciudadanos Jaime Vidal Perdomo y Manuel Urueta Ayola en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, han pedido a la Corte Suprema de Justicia, la declaración de inexequibilidad de los artículos 1º a 13 del Acto legislativo número 2 de 1977, así como la de inexistencia del artículo 15 del mismo acto y, en subsidio, la inexequibilidad correspondiente.

II. El texto de las normas acusadas es el siguiente:

"ACTO LEGISLATIVO NUMERO 2 DE 1977
"(diciembre 19)
"por el cual se reforma la Constitución Nacional.

"El Congreso de Colombia

"Decreta:

"Artículo 1º Convócase una Asamblea Constitucional, que deberá reunirse en Bogotá, D. E., por el término de un año, contado a partir del día 15 de julio de 1978, para que como organismo derivado del Congreso en su calidad de Constituyente, reforme la Constitución Política exclusivamente en las siguientes materias:

"a) En lo relativo a la Administración Departamental y Municipal de que tratan el Título XVIII y las demás disposiciones relacionadas con éste, contenidas en otros títulos, entre ellas las de los artículos 5º, 6º, 7º y 199, y

"b) En lo concerniente al Ministerio Público, Consejo de Estado, Administración de Justicia y Jurisdicción Constitucional de que tratan los Títulos XIII, XIV, XV y XX, y las demás disposiciones relacionadas con ellos, inclusive el artículo 12 del presente acto legislativo.

"Artículo 2º La Asamblea Constitucional estará integrada por delegatarios elegidos popularmente, a razón de dos por cada Departamento, dos por el Distrito Especial de Bogotá, que para el efecto se segregará de la Circunscripción Electoral de Cundinamarca y dos por las Intendencias y Comisarías que constituirán también para este efecto una sola Circunscripción Electoral, con excepción de la Intendencia de San Andrés y Providencia, la cual elegirá así mismo dos delegatarios.

"Por cada principal será elegido un suplente personal.

"Artículo 3º En la elección de delegatarios se observará el sistema del cuociente electoral.

"Para este caso, el cuociente electoral será el número que resulte de dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer. En lo demás se observará, en cuanto fuere aplicable, el régimen electoral previsto por la ley para las elecciones de Senadores y Representantes.

"Artículo 4º La elección de delegatarios se hará simultáneamente con la de Presidente de la República para el próximo período constitucional.

"Artículo 5º Para ser elegido delegatario se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de treinta y cinco años de edad en la fecha de la elección y, además, haber desempeñado alguno de los cargos de Presidente de la República, Designado, Senador, Representante a la Cámara, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o del Tribunal Disciplinario, Procura-

dor General de la Nación, Contralor General de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde de Bogotá, o haber ejercido por diez años, a lo menos, una profesión con título universitario.

"Artículo 6º No podrán ser delegatarios a la Asamblea Constitucional quienes hubieren sido elegidos miembros del Congreso para el período que se inicia el 20 de julio de 1978. En consecuencia, no serán inscritas las listas de candidatos que violen este precepto.

"Artículo 7º Para los delegatarios rigen las mismas inhabilidades, incompatibilidades, garantías y asignaciones previstas para los congresistas.

"Artículo 8º La Asamblea Constitucional tendrá un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos de su propio seno, quienes formarán la Mesa Directiva.

"El Presidente y el Primer Vicepresidente serán de distinta filiación política.

"La Asamblea elegirá también un Secretario General, que deberá reunir las mismas calidades que se exigen para ser Senador de la República, a quien asistirá el personal auxiliar que acuerde la Asamblea.

"Artículo 9º Las reuniones y deliberaciones de la Asamblea se regirán por el Reglamento del Senado, mientras ella no disponga otra cosa.

"Artículo 10. Podrán intervenir ante la Asamblea, con voz pero sin voto, los ciudadanos que a cualquier título hubieren ejercido la Presidencia de la República, y los Ministros del Despacho.

"La Asamblea podrá citar a otros funcionarios del orden nacional para recibir de ellos informaciones.

"Artículo 11. Los proyectos de reforma constitucional sobre las materias autorizadas en este Acto legislativo, podrán ser presentados por el Gobierno, por medio de los Ministros del Despacho, o por no menos de diez de los miembros de la Asamblea. Dichos proyectos requerirán para su expedición la aprobación por la mayoría absoluta de los miembros que componen la Asamblea. La aprobación deberá hacerse en dos debates verificados en días diferentes.

"Sin embargo, se estará a lo dispuesto en la Constitución, cuando ésta exija otra mayoría calificada.

"Los actos legislativos que expida la Asamblea Constitucional entrarán en observancia un mes después de la fecha de la sentencia en que la Corte Suprema de Justicia los declare exequibles.

"Artículo 12. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier ciudadano, decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos reformatorios de la Constitución, expedidos con posterioridad a la vigencia del presente Acto legislativo por vicios de procedimiento en su formación.

"El Gobierno podrá objetar por vicios de procedimiento los actos reformatorios de la Constitución dentro de los treinta días siguientes a la aprobación definitiva de los mismos. Si el Congreso rechazare las objeciones, corresponderá a la Corte decidir definitivamente sobre la exequibilidad de tales actos.

"Artículo 13. Los actos reformatorios de la Constitución que expida la Asamblea Constitucional serán enviados, dentro de los diez días siguientes a su aprobación, a la Corte Suprema de Justicia, la cual dispondrá de un término de treinta días, a partir de su recibo, para decidir si son exequibles por haber sido expedidos con sujeción a los límites y condiciones establecidos en el presente Acto legislativo.

"Si no le fueren enviados en el término indicado, la Corte aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

"Los Magistrados de esta corporación incurrirán en causal de mala conducta si no se pronunciaren dentro del término señalado.

"Si expirado el período de sesiones señalado en el artículo 1º no se hubiere producido la decisión de la Corte sobre los actos reformatorios expedidos, la Asamblea Constitucional permanecerá en receso y se reunirá en un nuevo período extraordinario hasta por treinta días para el solo efecto de considerar los fallos de inexequibilidad emitidos por la Corte.

"Artículo 15. Las disposiciones constitucionales que reformen el sistema de elección popular del Presidente de la República, Senadores, Representantes, Diputados y Concejales, o que afecten la representación proporcional de los partidos por medio del cuociente electoral, deberán ser aprobadas en cada Cámara por el voto de los dos tercios de los asistentes.

"Artículo 16. Este Acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

"Dado en Bogotá, D. E., el día trece de diciembre de mil novecientos setenta y siete".

III. Para fundamentar la acusación, los ciudadanos Vidal Perdomo y Urueta Ayola, consideran que las transcritas disposiciones del Acto legislativo número 2 de 1977, violan los artículos 81, 218, 5º y 2º de la Constitución Nacional. El primero de ellos porque al haber sido negada

su aprobación por la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes en las sesiones ordinarias de 1977, la apelación concedida por el pleno de la corporación en la sesión del día 16 de noviembre de dicho año para reconsiderar la negativa no obtuvo el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros sino el de la mayoría relativa de los asistentes; el artículo 218, por la misma razón y además porque el artículo 15 del Acto legislativo acusado no fue aprobado en primera vuelta, ni siquiera discutido en ella, sino que fue objeto de aprobación en la segunda vuelta; el artículo 5º, porque al haber señalado éste una mayoría calificada para toda reforma constitucional que afecte la creación de departamentos, no se sujetó la reforma a esta limitación; el artículo 2º, porque estando todos los poderes públicos sometidos a las normas de la Constitución Nacional, no se puede concebir que el Congreso pueda obrar en una reforma de la Constitución, al margen de los límites que le señala la Carta para cumplir esta función.

IV. El Procurador General de la Nación, en escrito del 28 de marzo de 1978, considerando previamente que la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de acusaciones de actos reformatorios de la Constitución por vicios de procedimiento en su formación, concluye enseguida que el distinguido con el número 2 de 1977, con excepción de lo dispuesto en el artículo 14, sería inexequible al tenor de lo dispuesto por el artículo 81 de la Constitución Nacional por no haber recibido el proyecto la aprobación de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara de Representantes para improbar la negativa dada por la Comisión Primera.

V. Para resolver se considera:

La Sala Plena de la Corte Suprema, en sentencia proferida el día cinco de mayo de mil novecientos setenta y ocho para decidir la acusación presentada por los ciudadanos Carlos Alfonso Moreno Novoa y Alvaro Echeverry U., declaró la inexequibilidad del Acto legislativo número 2 de 1977, salvo lo dispuesto en el artículo 14 que se declaró exequible.

Esta sentencia, al tenor de lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución, produce efectos definitivos y ha de ser respetada por todos los ciudadanos.

En consecuencia, no es procedente repetir aquí lo que en aquella sentencia se resolvió, sino deferir este caso a esa decisión definitiva.

VI. Por lo anteriormente expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

ESTÉSE a lo decidido por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 5 de mayo de 1978, pronunciada para resolver la acción pública propuesta contra el Acto legislativo número 2 de 1977 por los ciudadanos Carlos Alfonso Moreno Novoa y Alvaro Echeverry U.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Hernando Rojas Otálora, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., José María Esguerra Samper, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Dante Fiorillo Porras, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Restrepo, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

COSA JUZGADA

Estése a lo resuelto en el fallo de 5 de mayo de 1978.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., mayo 11 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Aprobada Acta número 17, mayo 11 de 1978.

I. *Antecedentes.*

El ciudadano Luis Carlos Sotelo, en escrito presentado el 24 de enero del presente año, invocando la acción pública prevista en el artículo 214 de la Constitución, solicita se declare inexequible el Acto legislativo número 2 de 1977, "por el cual se reforma la Constitución Nacional".

El texto de dicho acto es el siguiente:

"ACTO LEGISLATIVO NUMERO 2 DE 1977
"(diciembre 19)
"*por el cual se reforma la Constitución Nacional.*

"El Congreso de Colombia

"*Decreta:*

"Artículo 1º Convócase una Asamblea Constitucional, que deberá reunirse en Bogotá, D. E., por el término de un año, contado a partir del día 15 de julio de 1978, para que como organismo derivado del Congreso en su calidad de Constituyente, reforme la Constitución Política exclusivamente en las siguientes materias:

"a) En lo relativo a la Administración Departamental y Municipal de que tratan el Título XVIII y las demás disposiciones relacionadas con éste, contenidas en otros títulos, entre ellas las de los artículos 5º, 6º, 7º y 199, y

"b) En lo concerniente al Ministerio Público, Consejo de Estado, Administración de Justicia y Jurisdicción Constitucional de que tratan los Títulos XIII, XIV, XV y XX, y las demás disposiciones relacionadas con ellos, inclusive el artículo 12 del presente Acto legislativo.

"Artículo 2º La Asamblea Constitucional estará integrada por delegatarios elegidos popularmente, a razón de dos por cada Departamento, dos por el Distrito Especial de Bogotá, que para el efecto se segregará de la Circunscripción Electoral de Cundinamarca y dos por las Intendencias y Comisarías que constituirán también para este efecto una sola Circunscripción Electoral, con excepción de la Intendencia de San Andrés y Providencia, la cual elegirá así mismo dos delegatarios.

"Por cada principal será elegido un suplente personal.

"Artículo 3º En la elección de delegatarios se observará el sistema del cuociente electoral.

"Para este caso, el cuociente electoral será el número que resulte de dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer. En lo demás se observará, en cuanto fuere aplicable, el régimen electoral previsto por la ley para las elecciones de Senadores y Representantes.

"Artículo 4º La elección de delegatarios se hará simultáneamente con la de Presidente de la República para el próximo período constitucional.

"Artículo 5º Para ser elegido delegatario se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de treinta y cinco años de edad en la fecha de la elección y, además, haber desempeñado alguno de los cargos de Presidente de la República, Designado, Senador, Representante a la Cámara, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o del Tribunal Disciplinario, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde de Bogotá, o haber ejercido por diez años, a lo menos, una profesión con título universitario.

"Artículo 6º No podrán ser delegatarios a la Asamblea Constitucional quienes hubieren sido elegidos miembros del Congreso para el período que se inicia el 20 de julio de 1978. En consecuencia, no serán inscritas las listas de candidatos que violen este precepto.

"Artículo 7º Para los delegatarios rigen las mismas inhabilidades, incompatibilidades, garantías y asignaciones previstas para los congresistas.

"Artículo 8º La Asamblea Constitucional tendrá un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos de su propio seno, quienes formarán la Mesa Directiva.

"El Presidente y el Primer Vicepresidente serán de distinta filiación política.

"La Asamblea elegirá también un Secretario General, que deberá reunir las mismas calidades que se exigen para ser Senador de la República, a quien asistirá el personal auxiliar que acuerde la Asamblea.

"Artículo 9º Las reuniones y deliberaciones de la Asamblea se regirán por el Reglamento del Senado, mientras ella no disponga otra cosa.

"Artículo 10. Podrán intervenir ante la Asamblea, con voz pero sin voto, los ciudadanos que a cualquier título hubieren ejercido la Presidencia de la República, y los Ministros del Despacho.

"La Asamblea podrá citar a otros funcionarios del orden nacional para recibir de ellos informaciones.

"Artículo 11. Los proyectos de reforma constitucional sobre las materias autorizadas en este Acto legislativo, podrán ser presentados por el Gobierno, por medio de los Ministros del Despacho, o por no menos de diez de los miembros de la Asamblea. Dichos proyectos requerirán para su expedición la aprobación por la mayoría absoluta de los miembros que componen la Asamblea. La aprobación deberá hacerse en dos debates verificados en días diferentes.

"Sin embargo, se estará a lo dispuesto en la Constitución, cuando ésta exija otra mayoría calificada.

"Los actos legislativos que expida la Asamblea Constitucional entrarán en observancia un mes después de la fecha de la sentencia en que la Corte Suprema de Justicia los declare exequibles.

"Artículo 12. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier ciudadano, decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos reformatorios de la Constitución, expedidos con posterioridad a la vigencia del presente Acto legislativo por vicios de procedimiento en su formación.

"El Gobierno podrá objetar por vicios de procedimiento los actos reformatorios de la Constitución dentro de los treinta días siguientes a la aprobación definitiva de los mismos. Si el Congreso rechazare las objeciones, corresponderá a la Corte decidir definitivamente sobre la exequibilidad de tales actos.

"Artículo 13. Los actos reformatorios de la Constitución que expida la Asamblea Constitucional serán enviados, dentro de los diez días siguientes a su aprobación, a la Corte Suprema de Justicia, la cual dispondrá de un término de treinta días, a partir de su recibo, para decidir si son exequibles por haber sido expedidos con sujeción a los límites y condiciones establecidos en el presente Acto legislativo.

"Si no le fueren enviados en el término indicado, la Corte aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

"Los Magistrados de esta corporación incurrirán en causal de mala conducta si no se pronunciaren dentro del término señalado.

"Si expirado el período de sesiones señalado en el artículo 1º no se hubiere producido la decisión de la Corte sobre los actos reformatorios expedidos, la Asamblea Constitucional permanecerá en receso y se reunirá en un nuevo período extraordinario hasta por treinta días para el solo efecto de considerar los fallos de inexequibilidad emitidos por la Corte.

"Artículo 14. Las elecciones de Presidente de la República y de miembros del Congreso se efectuarán en días distintos, en las fechas que determine la ley.

"Parágrafo transitorio. Si no se hubiere expedido la ley de que trata el inciso anterior, las elecciones para miembros del Congreso, Asambleas Departamentales, Concejos Municipales, Consejos Intendenciales y Comisariales y las de Presidente de la República y Delegatarios que deberán efectuarse en el año de 1978, tendrán lugar el último domingo de febrero y el primer domingo de junio respectivamente.

"Artículo 15. Las disposiciones constitucionales que reformen el sistema de elección popular del Presidente de la República, Senadores, Representantes, Diputados y Concejales, o que afecten la representación proporcional de los partidos por medio del cuociente electoral, deberán ser aprobadas en cada Cámara por el voto de los dos tercios de los asistentes.

"Artículo 16. Este Acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

"Dado en Bogotá, D. E., el día trece de diciembre de mil novecientos setenta y siete".

(Diario Oficial número 34935 de 23 de diciembre de 1977).

El demandante sostiene la competencia de la Corte para conocer de acciones de inconstitucionalidad contra actos legislativos y considera que en la tramitación del acusado se violaron el ordinal 2º del artículo 81 de la Constitución y el inciso 2º del artículo 82 del mismo estatuto.

En cuanto al primero, radica la infracción en que el proyecto respectivo, en la segunda legislatura ordinaria, la de 1977, en la Cámara de Representantes, "no fue aprobado en primer debate, en la correspondiente Comisión, que lo es la Primera, sino en la Comisión Cuarta, que no tiene competencia para conocer de tales proyectos". En la Comisión Primera citada fue negado parte del articulado, habiendo aprobado el artículo 14, situación que no autorizaba para, mediante el trámite de la apelación, pasarlo al estudio de otra Comisión, pues éste procedimiento solo cabe cuando ha habido negación total del proyecto. Además, dicha apelación fue concedida por un número inferior de votos al señalado por el artículo 81 de la Constitución para tal efecto.

Respecto del segundo cargo, la infracción del artículo 82 resulta que, en la primera legislatura, la de 1976, la Comisión Primera (sin que el demandante indique de cuál Cámara), aprobó el proyecto "sin la asistencia de la mitad más uno de los integrantes de esa Comisión".

Esta demanda fue admitida mediante providencia del 2 de febrero del año en curso y ha recibido el trámite señalado en el Decreto 432 de 1969.

Dentro de su tramitación, el ciudadano Hernando Devis Echandía solicitó se le reconociera como contradictor lo que le fue negado por improcedente en estas acciones y que se inadmitiera la demanda. Recusó al Magistrado Luis Sarmiento Buitrago, incidente que se decidió negativamente por la Sala, en sesión de 17 de enero, de acuerdo con transcripción del acta que aparece al folio 31 del expediente, así como el planteado por el Magistrado Luis Carlos Sáchica. Interpuso también recurso de reposición contra las providencias anteriores, así como el de súplica, por separado, los cuales se decidieron en autos del 10 de febrero y el 15 del mismo mes. Será oído en virtud de lo dispuesto por el artículo 45 de la Constitución.

El ciudadano Luis Alberto Uribe Tavera presentó copia de un escrito recibido el 6 de marzo, para que sea tenido en cuenta en la decisión de la Corte.

II. *Concepto del Procurador.*

El señor Procurador General de la Nación rindió oportunamente el concepto de rigor, distinguido con el número 326 y fechado el 27 de marzo, en el sentido de que deben ser declarados inexequibles todos los artículos del acto acusado, con excepción del 14; en dicho concepto solicita tener en cuenta los que formuló anteriormente en relación con las demandas de Carlos Alfonso Moreno Novoa y Alvaro Echeverry U., Carlos Augusto Noriega, Bernardo Elejalde y Apolinar Díaz Callejas.

III. *Consideraciones de la Corte:*

En fallo del 5 de mayo del año en curso, este Tribunal examinó la validez constitucional del Acto legislativo número 2 de 1977, y profirió sentencia en la cual declaró inexequibles sus disposiciones, con excepción de su artículo 14, con fundamento en las consideraciones expuestas en dicha providencia, que son válidas para el presente caso, en lo pertinente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, oído el concepto del Procurador General de la Nación, con base en el estudio presentado por la Sala Constitucional,

Resuelve:

ESTÉSE a lo resuelto en el fallo del 5 de mayo de 1978, en el cual se declaró la inexequibilidad del Acto legislativo número 2 de 1977, "por el cual se reforma la Constitución Nacional", con excepción de su artículo 14.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Hernando Rojas Otálora, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., José María Esguerra Samper, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Dante Fiorillo Porras, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Botero, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

COSA JUZGADA

Estése a lo resuelto en el fallo del 5 de mayo de 1978.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., mayo 11 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Aprobada por Acta número 17, mayo 11 de 1978.

La doctora Ligia Barrero de Becerra, en su condición de ciudadana, ejercita la acción de inexequibilidad prevista en el artículo 214 de la Constitución, mediante escrito presentado el 22 de febrero del año en curso, para pedir la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1º y 16 del Acto legislativo No. 2 de 1977, "por el cual se reforma la Constitución Nacional", en razón de que los considera violatorios de los artículos 2º, 55, 68, inciso final, 68 parte final, y el artículo 218 de la Constitución, así como el 13 del plebiscito de 1957.

Las disposiciones acusadas expresan:

"... ... ...

"Artículo 1º Convócase una Asamblea Constitucional, que deberá reunirse en Bogotá, D. E., por el término de un año, contado a partir del día 15 de julio de 1978, para que, como organismo derivado del Congreso en su calidad de Constituyente, reforme la Constitución Política exclusivamente en las siguientes materias:

"a) En lo relativo a la Administración Departamental y Municipal de que tratan el Título XVIII y las demás disposiciones relacionadas con éste, contenidas en otros títulos, entre ellas las de los artículos 5º, 6º, 7º y 199, y

"b) En lo concerniente al Ministerio Público, Consejo de Estado, Administración de Justicia y Jurisdicción Constitucional de que tratan los Títulos XIII, XIV, XV y XX, y las demás disposiciones relacionadas con ellos, inclusive el artículo 12 del presente Acto legislativo.

"... ... ...

"Artículo 16. Este Acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial".

Fue admitida la demanda por providencia del 1º de marzo de 1978 y se le dio el curso establecido en el Decreto número 432 de 1969.

Básicamente la actora funda sus pretensiones en que ninguno de los poderes constitucionales es ilimitado, en que era necesaria para hacer viable el Acto legislativo número 2 de 1977 la previa reforma del artículo 218 de la Constitución que permitiera convocar la Asamblea Constitucional, en la vigencia del artículo 13 del plebiscito de 1957, en la imposibilidad de delegar el poder de reforma de la Constitución, y en que el acto acusado aparece con fecha 19 de diciembre de 1977 en la publicación oficial respectiva, o sea, una posterior a la de la clausura de las sesiones del Congreso.

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor.

En fallo del 5 de mayo del año en curso, este Tribunal examinó la validez constitucional del Acto legislativo número 2 de 1977, y profirió sentencia en la cual declaró inexequibles sus disposiciones, con excepción de su artículo 14, con fundamento en las consideraciones expuestas en dicha providencia, que son válidas para el presente caso, en lo pertinente.

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

Resuelve:

ESTÉSE a lo resuelto en el fallo del 5 de mayo de 1978, en el cual se declaró la inexequibilidad

del Acto legislativo número 2 de 1977, "por el cual se reforma la Constitución Nacional", con excepción de su artículo 14.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Hernando Rojas Otálora, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., José María Esguerra Samper, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Dante Fiorillo Porras, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Botero, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General,

OBJECIONES PRESIDENCIALES

Gasto público. El inciso 2º del artículo 79 de la Carta enumera los aspectos de la privativa iniciativa del Ejecutivo; esta norma tiene carácter de excepción y, por tanto, es taxativa y de interpretación restrictiva. — Inexequibilidad de los artículos 2º, 3º y 4º del proyecto de ley número 130 de 1973 (Cámara) 165 de 1973 (Senado), "por la cual la Nación se asocia al sesquicentenario de la ciudad de Tuluá como entidad municipal".

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., mayo 24 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Aprobada por Acta número 18, mayo 24 de 1978.

En Oficio número 018, fechado el 20 de abril de 1978, el señor Primer Vicepresidente de la Cámara de Representantes, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución, remitió el proyecto de ley número 130 de 1973, Cámara, 165 de 1973, Senado, "por la cual la Nación se asocia al sesquicentenario de la ciudad de Tuluá como entidad Municipal", el cual fue objetado por el señor Presidente de la República, objeciones que fueron declaradas sin fundamento por el Senado en sus sesiones del 3 de diciembre de 1975 y del 16 de noviembre de 1977, y por la Cámara en las del 3 y del 16 de septiembre de 1975.

Las disposiciones objetadas dicen así:

"... ... ...

"Artículo segundo. Autorízase con este motivo al Gobierno Nacional para que invierta hasta la suma de veinte millones de pesos ($ 20.000.000) en la realización de obras de progreso colectivo y de beneficio social, en la ciudad de Tuluá, tales como las de ampliación de los servicios públicos, saneamiento de barrios populares, muros de defensa contra las crecientes del río Tuluá, terminación de la pavimentación de la carretera Tuluá-Riofrío-Trujillo, construcción del Palacio Nacional y otras también contempladas en leyes anteriores.

"Artículo tercero. El Gobierno Nacional adoptará todas las medidas necesarias con el fin de que la Corporación Autónoma Regional del Cauca, C.V.C., tome a su cargo el suministro de energía y luz eléctrica en el Distrito de Tuluá, a fin de que éste deje de ser monopolio de una empresa privada, o para que en subsidio lo pueda prestar el mismo municipio.

"Artículo cuarto. Para dar cumplimiento a la presente ley el Gobierno podrá adicionar y modificar los presupuestos de la Nación correspondientes a los años de 1974, 1975 y siguientes y/o también abrir los créditos, hacer los contracréditos y efectuar los traslados presupuestales indispensables para su cumplimiento y contraer obligaciones a largo o a corto plazo, lo mismo que respaldar las que con iguales fines adquieran el Municipio de Tuluá y/o la Gobernación del Valle del Cauca.

"... ... ...".

En providencia del 25 de abril del año en curso, de conformidad con el artículo 7º del Decreto 432 de 1969, se ordenaron las pruebas pertinentes.

El proyecto fue presentado en la Cámara de Representantes por uno de sus miembros, según publicación hecha en los "Anales del Congreso", número 83, del 11 de diciembre de 1973, página 1.124.

Las objeciones, formuladas en el Oficio número 0408 del 14 de enero de 1975, se fundan en que, "el proyecto de ley es fruto de iniciativa parlamentaria", por lo cual el Gobierno "se ve precisado a objetar sus artículos 2º, 3º y 4º, por considerarlos violatorios de la Constitución Nacional".

Tales objeciones fueron sustentadas así por los señores Presidente de la República y Ministro de Hacienda y Crédito Público:

"En efecto: los referidos artículos autorizan al Gobierno para invertir hasta la suma de veinte millones de pesos en la realización de obras de progreso colectivo y de beneficio social; le ordenan adoptar las medidas necesarias para que la Corporación Autónoma Regional del Cauca —CVC— tome a su cargo el suministro de energía y luz eléctrica en Tuluá y lo facultan para realizar las operaciones presupuestales indispensables para el cumplimiento de las disposiciones del proyecto.

"Todos esos ordenamientos implican gastos públicos, cuya iniciativa compete exclusivamente al Gobierno, según el artículo 79 de la Constitución Nacional que establece:

" 'Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras, a propuesta de sus respectivos miembros o de los Ministros del Despacho.

" 'Se exceptúan las leyes a que se refieren los ordinales 3º, 4º, 9º y 22 del artículo 76, y las leyes que decreten inversiones públicas o privadas, las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que creen servicios a cargo de la Nación o los traspasen a ésta; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales, y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, todas las cuales solo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobierno'.

"El Gobierno Nacional, desde luego, desea asociarse a la celebración del sesquicentenario de la ciudad de Tuluá, para lo cual, dentro de sus facultades constitucionales y legales y ciñéndose a los planes y programas de desarrollo económico y social, tomará las medidas apropiadas para dar realidad a los deseos del Congreso, los cuales comparte, conforme antes se expresó".

Para resolver estas objeciones, la Corte considera:

El artículo 214 de la Constitución le otorga competencia para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley objetados por el Gobierno como inconstitucionales, tanto por su contenido material como por fallas en el procedimiento de su formación, competencia aclarada por el artículo 11 del Decreto 432 de 1969, de este modo:

"Artículo 11. El Gobierno podrá objetar de inconstitucionalidad un proyecto de ley por infracción directa de normas sustanciales, o procedimentales contenidas en la Constitución o de las leyes orgánicas, en cuanto al trámite a que está sometida la expedición de las leyes".

La oportunidad para que la Corte ejerza este control preventivo de constitucionalidad existe cuando las objeciones se refieren a vicios de inconstitucionalidad, según lo prescribe el artículo 90 de la Constitución. Para este efecto, es necesario que se haya dado cumplimiento a lo prescrito en el artículo 86 de tal estatuto, o sea, que el Presidente de la República no haya excedido los términos allí señalados para presentar objeciones.

En el presente caso, el proyecto consta de cinco artículos. De acuerdo con el artículo citado, el Presidente disponía de seis días para devolver el proyecto con objeciones o sancionarlo. El proyecto fue enviado para la sanción ejecutiva con Oficio número 100 del 11 de diciembre de 1974 y fue recibido en la Presidencia de la República el 8 de enero de 1975. De esto se deduce que las objeciones fueron formuladas oportunamente el 14 de enero siguiente.

Exige también el artículo 86 citado que, cuando las objeciones se formulen estando en receso las Cámaras, el proyecto deberá publicarse junto con aquéllas. Se dio cumplimiento a este requisito, mediante la inserción de éstas en el Diario Oficial número 34234, edición del 14 de enero de 1975, página 2.

El artículo 88 de la Constitución establece que cuando los proyectos de ley no sean de los que se refieren a los ordinales 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 76, el rechazo de las objeciones en el Congreso deberá ser aprobado por la mitad más uno de los miembros de una y otra Cámara.

En el caso que se estudia, en el expediente aparece (folio 77) que, la Comisión Segunda Constitucional Permanente del Senado declaró por unanimidad infundadas estas objeciones, en la sesión del 3 de diciembre de 1975, según certificado de la Secretaría de dicha corporación, y un ejemplar autenticado de los Anales del Congreso, número 89, correspondiente al 17 de noviembre de 1977, en el que se publica el acta de la sesión del Senado del día anterior, en la cual, página 1.225, consta el rechazo de las mismas objeciones aprobado con 57 votos. A su vez (folio 67), el Secretario de la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, certifica que en su sesión del 3 de septiembre de 1975, declaró infundadas las objeciones por unanimidad, y en la sesión plenaria del 16 de septiembre del mismo año, se registra (folio 58) una votación de 123 votos, en el mismo sentido del rechazo.

Las objeciones de que se trata se refieren a la iniciativa del proyecto la cual, a juicio del Gobierno, le estaba reservada, en virtud de lo dis-

puesto en el artículo 79, inciso segundo, de la Constitución, en cuanto significa ordenamiento de gasto público, pues aquel decreta la inversión de veinte millones de pesos en obras públicas de progreso colectivo y beneficio social y el traspaso del servicio de energía y luz eléctrica de Tuluá a la Corporación Autónoma Regional del Cauca, y autoriza las correspondientes operaciones presupuestales.

Verificado el aspecto formal, la cuestión que se plantea es la referente a la iniciativa del proyecto de ley que se estudia. *En principio, la iniciativa legislativa ha sido entregada en forma compartida al Congreso y al Gobierno por el artículo 79 de la Constitución. En lo atinente al gasto público, la reforma constitucional de 1968 restringió la iniciativa del primero, reservando sus principales aspectos, que son los enumerados en el 2º inciso del citado artículo, a la privativa iniciativa del Ejecutivo, con la preocupación de racionalizar la aplicación de los recursos presupuestales. Dicha disposición tiene carácter de excepción y, por tanto, es taxativa y de interpretación restrictiva.*

Por esto, confirmando la regla de la iniciativa compartida entre Legislativo y Ejecutivo, el 3er. inciso del mismo artículo 79 aclara que en lo que se refiere al numeral 20 del artículo 76 "tendrán libre iniciativa los miembros del Congreso".

El Gobierno, para sostener sus objeciones, entiende que el proyecto de ley de que se trata ordena una inversión y un traspaso del servicio de energía y luz eléctrica, por lo cual su iniciativa solo podía ser gubernamental, si se atiende a las claras expresiones del artículo 79, cuando las reservas para las leyes "que decreten inversiones públicas" y las que traspasen servicios a cargo de la Nación.

La Corte dijo, para fijar el concepto de "inversiones públicas" (fallo del 23 de enero de 1975), que éstas son: "erogaciones susceptibles de causar réditos o de ser en algún modo económicamente productivas o que toman cuerpo en bienes de utilización perdurable, llamadas también, 'de capital', por oposición a las de 'funcionamiento', que se hallan destinadas por lo común a extinguirse con su empleo; denominaciones éstas que, según el uso general, deben tenerse en cuenta para interpretar el alcance de las 'inversiones públicas' de que habla el inciso 2º del artículo 79. Por esto se afirma con acierto que la restricción sobre iniciativa parlamentaria de proyectos de ley que originen gastos sólo hace referencia a los de inversión. Lo que obviamente no incluye los de funcionamiento sino en las hipótesis previstas de manera señalada por la Constitución".

El proyecto en estudio autoriza en su artículo 2º al Gobierno expresamente para "invertir" y, de acuerdo con la doctrina transcrita, las destinaciones hechas en el artículo 2º del proyecto objetado, y las obras puestas como indicación, constituyen típicas inversiones públicas y, en consecuenca, ese gasto no tiene el carácter de auxilio, de simple estímulo o aporte para el fomento de actividades merecedoras del apoyo oficial, que es el campo propio de aplicación del numeral 20 del artículo 76. Igual consideración ha de hacerse para el traspaso del servicio de energía eléctrica ordenado en el artículo 3º del proyecto.

Adicionalmente, debe observarse que:

a) El ordinal 20 del artículo 76 condiciona la concesión de auxilios a una "estricta sujeción a los planes y programas correspondientes", de los cuales no se hace mención alguna en el proyecto;

b) No hay en el proyecto determinación exacta de las obras en que se hará efectivamente la inversión, salvo las obras puestas como ilustración;

c) No hay cuantificación de las inversiones, pues excepción hecha de los veinte millones de pesos ($ 20.000.000) determinados en el artículo 2º, no se limita el costo de lo ordenado en el artículo 3º, y

d) Se autorizan en el artículo 4º operaciones presupuestales y otras de orden fiscal, sin referirlas a su regulación constitucional y a la establecida en la Ley Orgánica del Presupuesto, limitantes sin cuyo cumplimiento resultarían inconstitucionales.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional, en ejercicio de la competencia que le atribuyen los artículos 214 y 90 de la Constitución,

Decide:

Son INEXEQUIBLES los artículos 2º, 3º y 4º del proyecto de ley número 130 de 1973 (Cámara) 165 de 1973 (Senado) "por la cual la Nación se asocia al sesquicentenario de la ciudad de Tuluá como entidad municipal".

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Hernando Rojas Otálora, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Cha-*

rry, José Eduardo Gnecco C., José María Esguerra Samper, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Dante Fiorillo Porras, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Restrepo, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Carlos Guillermo Rojas V.
Secretario.

Salvamento de voto.

Con todo respeto expresamos:

En las objeciones presidenciales al proyecto de ley que se somete ahora a la definición constitucional de la Corte, deben tomarse en cuenta las consideraciones siguientes:

1ª Ha sido jurisprudencia de la Corte, sentada principalmente en los fallos de 23 de enero de 1975, 3 de septiembre de 1976 y 17 de marzo de 1977, que los alcances del precepto 79-3 en concordancia con el inciso 4 del artículo 76 de la Carta Política, no cobijan los auxilios destinados a obras dignas de estímulo y apoyo, en parte señaladas hoy por la Ley 11 de 1967. Respecto de estas leyes, cualquiera que sea su cuantía, como lo dice el inciso citado en primer término, "tendrán libre iniciativa los miembros del Congreso".

2ª Sobre la base anterior se tiene que el artículo 2º del proyecto objetado, destina la suma de $ 20.000.000 para adelantar o realizar en la ciudad de Tuluá una serie de obras de distinto orden y naturaleza, como expresión de la adhesión que el artículo 1º hace a ella con ocasión de cumplirse el sesquicentenario de su fundación. Estas obras, con excepción de la "construcción del Palacio Nacional", que por su naturaleza y destino es de la Nación y por ella debe ser construido y mantenido, son todas de carácter local y buscan una mejora en las condiciones sociales y culturales de la ciudad, a más de que se encuentran enumeradas en la también mencionada Ley 11 de 1967. Cierto es que son una "inversión", o la representan, si a ese vocablo se le da la acepción ordinaria y genérica de "gasto", o si se la estima por oposición a lo que en la ley de presupuesto se denomina "gasto de funcionamiento". Pero si este riguroso criterio hubiera sido el que inspiró al reformador constitucional de 1968, ningún sentido tendría el haber dejado a salvo, por modo expreso, para la iniciativa parlamentaria, esta clase de obras. El criterio de "inversión", para los efectos de la iniciativa parlamentaria, lo consignó la Corte en el primero de los fallos mencionados atrás, y guarda consonancia con los demás preceptos que sobre la materia se establecieron en la enmienda constitucional de 1968, sin afectar en nada la seriedad y organización que entonces se quiso dar al gasto público, y que si no se ha logrado es porque hasta hoy no ha funcionado el mecanismo de los planes y programas.

De consiguiente, las objeciones formuladas al artículo 2º de la ley con la excepción de lo referente al Palacio Nacional, carecen de fundamento.

3ª Por el artículo 3º se autoriza al Gobierno para llevar a cabo todas las medidas y realice las operaciones que estime necesarias, sin limitación de modos ni cuantías, con el objeto de que la C.V.C. "tome a su cargo el suministro de energía y luz eléctrica en el Distrito de Tuluá, a fin de que éste deje de ser monopolio de una empresa privada, o para que en subsidio lo pueda prestar el mismo municipio".

Tal autorización es enteramente extraña a la noción de "auxilio", contenido en el ordinal 20 del artículo 76. Y tiene, además, dos características notorias; supone, ésta sí, una verdadera inversión de dineros nacionales en obra productiva o reproductiva, puesto que se trata de adquirir una empresa; e impone al Tesoro Nacional una carga económica no cuantificada para aquella inversión, disposiciones ambas que sólo pueden tomarse por el Congreso a iniciativa del Gobierno, según las voces del 2º inciso del artículo 79 de la Constitución. De consiguiente, las objeciones formuladas a este artículo, son fundadas.

4ª El artículo 4º autoriza al Gobierno para llevar a cabo las operaciones presupuestales y otros actos administrativos encaminados, dice, "al cumplimiento de esta ley". Como ya se ha visto que el proyecto, en lo objetado, tiene dos partes, la que decreta el auxilio por $ 20.000.000 contenido en el artículo 2º y la que dispone llevar adelante una negociación, en el artículo 3º, deberá tomarse respecto de él una decisión consecuente, esto es, que permita el cumplimiento de la ley en lo exequible e impida utilizarlo en lo que es contrario a la Constitución, ya que la disposición, en sí misma estimada es claramente constitucional, pues se arregla a lo dispuesto por el artículo 76-11 de la Carta.

Por lo anterior consideramos que la Corte ha debido pronunciarse así:

1º Es exequible el artículo 2º del proyecto de ley; salvo la autorización para construir el Palacio Nacional.

2º Es inexequible el artículo 3º del mismo proyecto.

3º Es exequible el artículo 4º del proyecto sólo en cuanto los actos que por él se autorizan se relacionen estricta y exclusivamente en relación con lo dispuesto en el artículo 2º.

Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., Juan Manuel Gutiérrez L., Alvaro Luna Gómez, Pedro Elías Serrano Abadía, Luis Enrique Romero Soto.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SOCIEDAD CONYUGAL

Su disolución por la declaración de nulidad del matrimonio. Caso en que no se forma. Exequibilidad del numeral 4º del artículo 25 de la Ley 1ª de 1976.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., mayo 31 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago.*

Aprobada Acta número 19, mayo 31 de 1978.

El ciudadano Eduardo González Montoya, en acción pública pide se declare la inexequibilidad del numeral 4º del artículo 25 de la Ley 1ª de 1976.

Texto de la disposición acusada:

"LEY 1ª DE 1976
"(enero 19)

"por la cual se establece el divorcio en el matrimonio civil, se regulan la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico, y se modifican algunas disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.

"El Congreso de Colombia

"Decreta:

"... ... ...

"Artículo 25. El artículo 1820 del Código Civil quedará así:

"Artículo 1820. La sociedad conyugal se disuelve:

"... ... ...

"4. Por la declaración de nulidad del matrimonio, salvo en el caso de que la nulidad haya sido declarada con fundamento en lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 140 de este Código. En este evento no se forma sociedad conyugal". (Diario Oficial número 34492, de 18 de febrero de 1976).

Como precepto violado cita el actor el artículo 30 de la Constitución y expone así sus razones:

"Podemos observar que el artículo 25 de la Ley 1ª de 1976 en su numeral 4 hace la consideración de la no existencia de sociedad conyugal para los matrimonios que se celebren pre-existiendo un matrimonio anterior de alguno de los dos, según nos lo dice el artículo 140 numeral 12 del Código Civil, al referirse a las nulidades matrimoniales.

"El legislador en buen momento presentó esta norma con el fin de evitar la presencia de dos sociedades conyugales simultáneamente, situación que no logró pues es necesario que medie la sentencia de nulidad, para que esa no existencia de sociedad conyugal, tenga su verdadero efecto normativo.

"Pero nuestro sentido inconstitucional lo encontramos es en la vigencia de esta norma tanto para los matrimonios celebrados con anterioridad como con posterioridad a esta norma (artículo 20). Alcanzamos a apreciar la pérdida injustificada de unos derechos que para gran cantidad de personas ya existían en matrimonios que aunque fueran bígamos, el paso de los años les había permitido formar cierto capital entre esa pareja.

"... ... ...

"Nuestra Constitución en su artículo 30 nos habla de los derechos adquiridos a justo título, y encuentro señores Magistrados que a las personas que no se les había declarado la nulidad y habían celebrado ese segundo matrimonio antes de la vigencia de esta ley, tenían la posibilidad de conformar esa sociedad conyugal, que esta disposición les desconoció".

El Procurador General conceptúa que la norma acusada, en conjunción con el artículo 29 de la misma ley, no tiene efecto retroactivo, por lo cual no se vulneran derechos adquiridos.

Sintetiza su concepto así:

"Si para hacer aplicable la Ley 1ª a los matrimonios celebrados antes de su vigencia en estas materias de divorcio, separación de cuerpos y separación de bienes, se consideró necesario disponerlo así de modo expreso, es lógico concluir que en lo referente a sociedad conyugal y concretamente en cuanto a lo preceptuado en el numeral 4 de su artículo 25, en que no se hizo igual declaración, solo se aplica a los matrimonios contraídos desde el día de su promulgación, en que entró a regir según el artículo 31, y conforme a la regla general de que las leyes solamente producen efectos para el futuro.

"En este entendimiento, la norma impugnada no se halla siquiera en posibilidad de afectar ninguna situación jurídica subjetiva y concreta, ningún derecho constituido conforme a la legislación anterior, ni por lo tanto resulta violatoria del artículo 30 de la Carta".

Consideraciones:

1ª El artículo 1820 del Código Civil, incluía como causal de la disolución de la sociedad conyugal, esta:

"4ª Por la declaración de nulidad del matrimonio".

La Ley 1ª de 1976 modificó esta causal en el sentido de excluir de ella el caso de nulidad determinado en el numeral 12 del artículo 140 del Código Civil, o sea: "Cuando respecto del hombre o de la mujer, o de ambos, estuviere subsistente el vínculo de un matrimonio anterior".

"En este evento, agrega la nueva ley, no se forma sociedad conyugal".

Se estableció, por la nueva ley un caso en que no se contrae sociedad conyugal de bienes por el hecho del matrimonio, en los términos del artículo 180 del Código Civil, sustituido por el artículo 13 del Decreto 2820 de 1974, a fin de evitar la coexistencia de varias sociedades conyugales.

2ª Corresponde a la ley determinar lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes (artículo 50 de la Carta); igualmente la Carta asigna al legislador la facultad de expedir y reformar códigos y leyes (artículo 76-1 y 2); estas normas superiores amparan la rectitud constitucional de la disposición acusada, en cuanto a la facultad del Congreso para expedirla. *El Estado puede con la facultad de reglamentar los efectos del estado civil, imponer un régimen de sociedad conyugal, según las conveniencias sociales, o prescindir de ese régimen como consecuencia de la celebración del matrimonio. Con mayor razón puede aclarar que no se forma sociedad conyugal en los casos de matrimonios aparentes, celebrados con impedimento dirimente.*

3ª El artículo 25 de la Ley 1ª de 1976, como su enunciado lo indica, hace una modificación al artículo 1820 del Código Civil referente a los casos de nulidad de matrimonios celebrados preexistiendo un vínculo matrimonial. *Los derechos que con justo título, como lo sienta el artículo 30 de la Constitución Nacional, hubieren podido causarse al amparo de la legislación anterior, deberán ser definidos en cada caso, con fundamento en dicha legislación. Por lo tanto, la interpretación correcta del texto conduce a señalar que si tales derechos, de cualquier clase, se hubieren podido causar al amparo de la legislación modificada, no son susceptibles de lesión por la nueva ley.*

4ª Respecto del artículo 29 de la Ley 1ª de 1976, la Corte Suprema en sentencia de 3 de marzo de 1977, precisó el alcance de la declaratoria de exequibilidad que en dicho fallo se hace.

No hay violación de los artículos 30 y 76-1 y 2 de la Constitución, ni de ninguno otro de sus preceptos.

Por lo anteriormente expuesto la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Es EXEQUIBLE el numeral 4 del artículo 25 de la Ley 1ª de 1976.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Hernando Rojas Otálora, Antonio de Irisarri,* Conjuez; *Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., José María Esguerra Samper, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Dante Fiorillo Porras, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Restrepo, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Rodrigo Noguera Laborde,* Conjuez; *Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.*

Carlos Guillermo Rojas V.
Secretario.

ESTRUCTURA DE LOS MINISTERIOS Y DE LOS DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS

Exequibilidad del Decreto 1771 de 1975, por el cual se asignan funciones en algunas dependencias de la Dirección General de Impuestos Nacionales.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., junio 8 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago.*

Aprobada Acta número 20, junio 8 de 1978.

El ciudadano Luis Alberto Garnica Quintero, pide se declare inexequible el Decreto 1771 de 1975 cuyo texto es:

"DECRETO NUMERO 1771 DE 1975
"(septiembre 1º)

"por el cual se asignan funciones en algunas dependencias de la Dirección General de Impuestos Nacionales.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias, conferidas en la Ley 28 de 1974,

"Decreta:

"Artículo 1º Las respectivas Secciones de Liquidación y las de Auditoría de las Administraciones de Impuestos Nacionales son competentes, a prevención, para practicar la liquidación de revisión de que trata el Decreto 2821 de 1974.

"Artículo 2º Además de las funciones asignadas por las disposiciones vigentes corresponde a las Secciones de Auditoría de las Administraciones de Impuestos Nacionales:

"1. Practicar las liquidaciones de aforo.

"2. Revisar las liquidaciones de los impuestos de sucesiones y donaciones de que trata el artículo 3º del Decreto 3192 de 1963.

"Parágrafo transitorio. Además de las anteriores funciones, corresponde a las Secciones de Auditoría practicar las liquidaciones de revisión previstas por los artículos 29 del Decreto 01651 de 1961 y 14 del Decreto 3288 de 1963, de conformidad con los incisos 8º y 9º del artículo 15 del Decreto 2821 de 1974.

"Artículo 3º Para efectos de lo dispuesto en los artículos anteriores y en cuanto hace a la liquidación de revisión de los impuestos de renta y de ventas, será competente la Sección de Auditoría o de Liquidación de la Administración de Impuestos Nacionales a que corresponda la dirección consignada en la respectiva declaración.

"Las adiciones a la declaración y los cambios de dirección, no modifican la competencia anterior.

"Cuando se trate de liquidaciones de aforo, será competente, a prevención, la Sección de Auditoría de la Administración de Impuestos Nacionales que hubiere adelantado la investigación o aquella en donde se lleve la respectiva cuenta corriente del contribuyente.

"Artículo 4º Son competentes para liquidar el anticipo de ganancias ocasionales o de renta de que tratan los artículos 12 y 13 del Decreto 2143 de 1974, las Secciones de Liquidación del Impuesto de Sucesiones y Donaciones y los Recaudadores de Impuestos Nacionales.

"Artículo 5º Además de las funciones asignadas por las disposiciones vigentes, corresponde a la Sección de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales que hubiere practicado las liquidaciones:

"1. Resolver el recurso de reposición contra los actos de liquidación de impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Na-

cionales, de que trata el artículo 19 del Decreto 2821 de 1974.

"2. Resolver el recurso de reposición a que se refiere el literal a) del artículo 3º del Decreto 3193 de 1963.

"Parágrafo. El recurso de reposición contra las liquidaciones de aforo podrá interponerse ante la Sección de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales en donde se lleve la respectiva cuenta corriente del contribuyente.

"Parágrafo transitorio. Además de las anteriores, son funciones de la Sección de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales que hubiere practicado las liquidaciones, resolver los recursos enumerados a continuación, pendientes de fallo o interpuestos con anterioridad a la vigencia del Decreto 2821 de 1974:

"1. De reclamación, interpuestos con base en el artículo 31 del Decreto 01651 de 1961, contra las liquidaciones previstas en los artículos 15, 28 y 29 del mismo Decreto, practicadas por las administraciones directamente o por delegación.

"2. De reposición, instaurados con base en el numeral 1º del artículo 41 del Decreto 01651 de 1961 y el literal a) del artículo 42 del mismo Decreto.

"3. De reclamación, interpuestos con base en el artículo 18 del Decreto 3288 de 1963 contra las liquidaciones de corrección del impuesto sobre las ventas.

"4. De reposición, interpuestos con base en el inciso 2º del artículo 18 del Decreto 3288 de 1963, contra las liquidaciones previstas por el artículo 14 del mismo Decreto, practicadas por las administraciones directamente o por delegación.

"5. De reclamación, interpuestos con base en el artículo 5º del Decreto 3192 de 1963, contra las liquidaciones de los impuestos de sucesiones y donaciones.

"6. De reclamación, instaurados con base en el artículo 2º del Decreto 3193 de 1963, contra las liquidaciones de impuestos indirectos.

"Artículo 6º Cuando en una Administración de Impuestos Nacionales, no existan las Secciones de Liquidación, de Auditoría o de Recursos Tributarios, las funciones a ellas asignadas serán adscritas a las unidades o funcionarios de la misma Administración que hagan sus veces por el Director General de Impuestos Nacionales.

"Artículo 7º Además de las funciones asignadas por las disposiciones vigentes, corresponde al Director General de Impuestos Nacionales:

"1. Resolver el recurso de reclamación, de que trata el artículo 47 del Decreto 01651 de 1961.

"2. Resolver el recurso de apelación de que trata el artículo 20 del Decreto 2821 de 1974.

"3. Resolver los recursos de que trata el artículo 56 del Decreto 01651 de 1961.

"4. Resolver las consultas de que trata el artículo 21 del Decreto 2821 de 1974.

"5. Resolver el recurso de reposición de que trata el literal c) del artículo 3º del Decreto 3193 de 1963.

"6. Resolver el recurso de apelación de que trata el literal a) del artículo 3º del Decreto 3193 de 1963.

"7. Resolver el recurso de apelación, interpuesto con base en el artículo 5º del Decreto 3193 de 1963.

"8. Resolver el recurso de reposición de que trata el artículo 7º del Decreto 3192 de 1963.

"Parágrafo transitorio. Además de las anteriores, son funciones del Director General de Impuestos Nacionales, resolver los recursos y consultas que a continuación se indican, pendienes de fallo e interpuestos con anterioridad a la vigencia del Decreto 2821 de 1974:

"1. De apelación interpuesto con base en el ordinal 2º del artículo 41 del Decreto 01651 de 1961 y el artículo 44 del mismo Decreto.

"2. De reposición, instaurado con base en el literal b) del artículo 42 del Decreto 01651 de 1961.

"3. De apelación, interpuesto con base en el artículo 18 del Decreto 3288 de 1963.

"4. De reposición, interpuesto con base en el inciso 2º, del artículo 21 del Decreto 3288 de 1963.

"5. La consulta de que tratan los artículos 41 del Decreto 01651 de 1961 y 21 del Decreto 3288 de 1963.

"6. De apelación, interpuesto con base en el artículo 6º del Decreto 3192 de 1963.

"7. De reposición, instaurado con base en el artículo 8º del Decreto 3192 de 1963.

"Parágrafo. Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 2º del parágrafo transitorio del artículo 5º de este Decreto, el Director General de Impuestos Nacionales podrá aprehender el conocimiento, de oficio o a petición de parte, del recurso de reposición previsto en el literal a) del artículo 42 del Decreto 01651 de 1961, cuando se trate de un socio y se esté conociendo en apelación el proceso de la sociedad o viceversa.

"Artículo 8º El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias". (Diario Oficial 34410, septiembre 30 de 1975).

El actor considera violados los artículos 2, 55, 76-9/12 y118-8 de la Constitución.

La inconstitucionalidad la hace consistir el demandante en extralimitación de las facultades conferidas al Gobierno por la Ley 28 de 1974 invocada para la expedición del decreto.

Sintetiza sus razones así:

"Significa lo anterior que el Congreso Nacional dio facultad al Gobierno para que por medio de supresión de cargos y la consecuente y necesaria redistribución de funciones, modificara la estructura de los Ministerios y Departamentos Administrativos. Las funciones delegadas por el Congreso son precisas y claras: el legislador quiso, en su voluntad soberana revestir al Presidente de la República de competencia para reestructurar los Ministerios y Departamentos Administrativos, mas no en cualquier forma, sino a través de la supresión de los cargos que creyera conveniente y necesario y la obvia y necesaria redistribución de las funciones de los cargos suprimidos; o sea, la asignación de las funciones de los empleos suprimidos, a aquellos que continuaran existiendo.

"Brilla al ojo que el Decreto 1771 de 1975 no cumple con la delegación, pues se abstiene de suprimir cargos, evento que fue dispuesto por el Congreso como forma o medio de producir la reestructuración.

"6. Al pretender el Gobierno por medio de este Decreto asignar funciones en algunas dependencias de la Dirección General de Impuestos Nacionales, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 28 de 1974, desconoce el contenido de la ley de facultades y el sistema que quiso el Congreso se empleara para reestructurar la Administración, suprimiendo cargos y redistribuyendo funciones".

El Procurador General en su concepto rechaza las argumentaciones del actor y pide se declare exequible el decreto extraordinario acusado.

Consideraciones:

1ª La ley invocada por el Presidente de la República para expedir el decreto acusado, en la parte pertinente dice:

"LEY 28 DE 1974
"(diciembre 20)

"por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias en materia administrativa, y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia

"Decreta:

"Artículo 1. De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República, por el término de doce (12) meses, contados a partir de la vigencia de esta ley, de facultades extraordinarias en asuntos administrativos. En ejercicio de estas facultades podrá:

"a) Modificar la estructura de los Ministerios y Departamentos Administrativos, suprimiendo cargos y redistribuyendo funciones". (Diario Oficial número 34244, enero 28 de 1975).

Por tanto, en cuanto a la temporalidad no hay objeción alguna, ya que el Decreto 1771 de 1975 fue expedido dentro del año de las facultades extraordinarias.

2ª La Ley 28 de 1974 facultó al Presidente de la República para modificar la estructura de los Ministerios, esta potestad es atribución propia del legislador ordinario, que puede transferirla al extraordinario por vía de las facultades correspondientes como lo hizo.

No hay violación de los artículos 76, numerales 9 y 12 y 118-8 de la Carta.

3ª Modificar la estructura de los Ministerios y de los Departamentos Administrativos, vale tanto como reorganizar la administración, no solo en cuanto comprende los organismos sobre los cuales se sustenta, sino principalmente por el aspecto funcional.

"Determinar aquella estructura, ha dicho la Corte, es no solo crear los grandes elementos que la integran, sino además, determinar su disposición dentro del órgano de que son parte regular sus mecanismos de relación para el cumplimiento de su tarea y señalar de modo general sus funciones". (Sentencia, mayo 14 de 1974).

Esa labor de modificar la administración no está condicionada a la supresión de cargos, como se indica en el texto de las facultades, ya que, por otra parte, esta es función constitucional propia del Presidente de la República (artículo 120-21).

En cambio, la creación de funciones generales sí es atribución del legislador y el Presidente solo puede redistribuirlas cuando se encuentren creadas en ley previa.

4ª El Ministro de Hacienda por intermedio de la Administración Nacional, impugna la demanda, y afirma que las facultades de la Ley 28 de 1974 se han cumplido estrictamente por medio de varios decretos, unos de los cuales modifican

la estructura, otros redistribuyen funciones y otros suprimen cargos. Al efecto, anota:

"En desarrollo de dichas autorizaciones el Presidente expidió, entre otros, los Decretos 1775 de septiembre de 1975 y 074 de enero de 1976. En virtud del primero se redistribuyen funciones en algunas dependencias de la Dirección General de Impuestos y por medio del segundo se modifica la estructura de la misma entidad, se suprimen unos cargos y se redistribuyen funciones.

"En virtud del último decreto citado se suprimen unos cargos como se observa concretamente en el artículo 112 y de manera general a través de su articulado en comparación con el Decreto 978 de 1971 antigua disposición estructural de la Dirección de Presupuestos Nacionales".

5ª El Decreto acusado, como anota el Procurador General, se limita a adscribir a las Secciones de Liquidación y de Auditoría de las Administraciones de Impuestos Nacionales ciertas funciones previstas en normas preexistentes y relacionadas con las liquidaciones de los impuestos sobre la renta, sucesiones y donaciones y con el conocimiento de los recursos correspondientes.

No hay creación de nuevas funciones por lo cual no se vulneran los artículos 2, 55 y 118-8 de la Constitución, ni ninguno otro de sus preceptos.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Es EXEQUIBLE el Decreto 1771 de 1975 (septiembre 1º), "por el cual se asignan funciones en algunas dependencias de la Dirección General de Impuestos Nacionales".

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

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Hernando Rojas Otálora, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., José María Esguerra Samper, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Dante Fiorillo Porras, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Restrepo, Rodrigo Noguera Laborde,* Conjuez; *Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.*

Carlos Guillermo Rojas V.
Secretario.

PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL Y LEY DE APROPIACIONES (1º de enero a 31 de diciembre de 1978).

Aportes para el desarrollo regional. — Naturaleza de la ley anual de presupuesto: ésta debe ajustarse al estatuto orgánico. — Inexequibilidad del artículo 2º de la Ley 35 de 1977, sólo en cuanto se apropian en él partidas para satisfacer las erogaciones a que se refiere el artículo 42 de la misma ley con destino al llamado "plan de aportes para desarrollo regional" y exequibilidad de todo lo demás. — Inexequibilidad de los artículos 42, 45, 46, 47, 48, 51 y 52. — Inexequibilidad del artículo 50 en cuanto se refiere al control fiscal de los "aportes regionales" y exequibilidad de lo demás.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., junio 15 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry.*

Aprobado según Acta número 21, junio 15 de 1978.

Los ciudadanos Edgard Alvarez Rodríguez y Ana Patricia Franco Luque, han pedido que se declare la inexequibilidad parcial de los artículos 2º y 50, y total de los artículos 42, 45, 46, 47, 48, 51 y 52 de la Ley 35 de 1977, sobre presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 1978, en cuanto por el primero de ellos "el Congreso apropió novecientos millones de pesos por concepto de "aportes para desarrollo regional" y por los restantes se indican los requisitos que deben cumplirse para obtener el pago de los correspondientes auxilios. Los textos demandados son del siguiente tenor:

"LEY 35 DE 1977

"(diciembre 5)

"sobre Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 1978.

"El Congreso de Colombia

"Decreta:

"PRIMERA PARTE

"Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital.

"... ... ...

"SEGUNDA PARTE

"Presupuesto de Gastos.

"Artículo 2º Apróplase para atender los gastos del Gobierno Nacional, durante la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 1978, una suma igual a la del cálculo de las rentas y recursos de capital del Tesoro de la Nación, determinado en el Art. anterior por valor de ochenta y seis mil quinientos ochenta millones seiscientos diez y nueve mil pesos ($ 86.580.619.000) moneda legal, distribuida entre las distintas Ramas del Poder Público, así:

"A) RAMA LEGISLATIVA

"Congreso Nacional.

"a) Funcionamiento $ 490.799.000

"B) CONTROL FISCAL

"Contraloría General de la República.

"a) Funcionamiento 1.048.477.000

"C) RAMA EJECUTIVA	
"1. Departamentos Administrativos.	
"Presidencia de la República.	
"a) Funcionamiento	56.590.000
"b) Inversión	20.000.000
"Planeación.	
"a) Funcionamiento	40.575.000
"b) Inversión	759.921.000
"Estadística.	
"a) Funcionamiento	183.812.000
"b) Inversión	34.797.000
"Servicio Civil.	
"a) Funcionamiento	88.670.000
"b) Inversión	15.800.000
"Seguridad Nacional.	
"a) Funcionamiento	439.885.000
"b) Inversión	15.500.000
"Aeronáutica Civil.	
"a) Funcionamiento	481.948.000
"b) Inversión	85.600.000
"Intendencias y Comisarías.	
"a) Funcionamiento	87.284.000
"b) Inversión	208.900.000
"2. Ministerios.	
"Gobierno.	
"a) Funcionamiento	567.783.000
"b) Inversión	467.344.000
"Relaciones Exteriores.	
"a) Funcionamiento	679.194.000
"b) Inversión	14.000.000
"Justicia.	
"a) Funcionamiento	1.024.638.000
"b) Inversión	203.530.000
"Hacienda y Crédito Público (ordinario).	
"a) Funcionamiento	6.109.723.000
"b) Inversión	5.274.681.000
"Hacienda (Deuda Pública Nacional).	
"a) Funcionamiento	12.056.330.000
"Defensa Nacional.	
"a) Funcionamiento	5.733.811.000
"b) Inversión	848.661.000
"Policía Nacional.	
"a) Funcionamiento	4.416.166.000
"b) Inversión	90.000.000
"Agricultura.	
"a) Funcionamiento	332.264.000
"b) Inversión	1.796.020.000
"Trabajo y Seguridad Social.	
"a) Funcionamiento	2.992.314.000
"b) Inversión	45.540.000
"Salud.	
"a) Funcionamiento	4.020.474.000
"b) Inversión	2.414.452.000
"Desarrollo Económico.	
"a) Funcionamiento	2.764.258.000
"b) Inversión	1.319.358.000
"Minas y Energía.	
"a) Funcionamiento	165.956.000
"b) Inversión	2.747.544.000
"Educación Nacional.	
"a) Funcionamiento	12.475.013.000
"b) Inversión	3.758.149.000
"Comunicaciones.	
"a) Funcionamiento	292.776.000
"b) Inversión	35.000.000
"Obras Públicas y Transporte.	
"a) Funcionamiento	245.486.000
"b) Inversión	6.881.486.000
"D) RAMA JURISDICCIONAL	
"a) Funcionamiento	2.343.996.000
"E) MINISTERIO PUBLICO	
"a) Funcionamiento	406.114.000
"Total Presupuesto de Gastos	$ 86.580.619.000

"RESUMEN

"Total Presupuesto de Funcionamiento	$ 47.488.003.000
"Total Servicio de la Deuda	$ 12.056.330.000
"Total Presupuesto de Inversión	$ 27.036.283.000
"Total Presupuesto de Gastos	$ 86.580.619.000

"... ... ...

"Artículo 42. En desarrollo de la Ley 11 de 1967, establécese un plan denominado "Aportes para el Desarrollo Regional", con las apropiaciones del Presupuesto para 1978, asignadas por el Congreso Nacional, que se girarán por los Ministerios y Departamentos Administrativos, mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

"a) Ley preexistente que autoriza el aporte.

"b) Fianza de manejo del aporte aprobada por la Contraloría General de la República.

"c) Presupuesto de ingresos y de egresos de la entidad o establecimiento beneficiado con el aporte, en que se incluya éste y forma como se utilizará.

"d) Personería jurídica de la entidad o establecimiento beneficiado.

"e) Certificado del alcalde o autoridad competente en que conste que la entidad o establecimiento funciona normalmente, o que no ha dejado de existir.

"Parágrafo. Los aportes regionales para gastos de inversión deberán cumplir únicamente los requisitos de que trata este artículo.

"... ... ...

"Artículo 45. El pago de aportes regionales para fomento de la educación y la cultura, destinados a funcionamiento en los niveles elemental y medio, se hará a los tesoreros de la entidad o plantel favorecido por conducto, en Bogotá, de la Tesorería General de la República y, regionalmente, de las Administraciones y Recaudaciones de Impuestos Nacionales, con el lleno de los requisitos de que trata el artículo 42 de esta ley y de los siguientes:

"a) Certificación de la licencia de funcionamiento y constancia de que cumplen con las normas legales que regulan el precio de las matrículas y pensiones, y de los nombres e identificación de las personas que ocupen la Dirección y Tesorería del establecimiento que reciba el aporte del Estado.

"b) Constancia de la Secretaría de Educación Departamental, Distrital o del Alcalde Municipal de que ha comprobado, con las correspondientes planillas firmadas por los padres, acudientes o alumnos, que adjudicó las becas, anotando además nombre, curso, edad, número de matrícula e identificación personal del estudiante becado. El valor de la beca será el mismo que cobre el plantel por matrícula y pensiones de estudiantes.

"c) Las becas completas o medias becas que deberá adjudicar cada plantel que reciba aporte para funcionamiento, cubrirán una suma no inferior al sesenta por ciento (60%) del valor del aporte nacional, y su control estará a cargo del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), o de las Secretarías o Inspecciones de Educación de las entidades territoriales respectivas.

"d) Los establecimientos adjudicantes de becas o que concedan exenciones deberán demostrar ante la correspondiente Secretaría de Educación o Alcalde Municipal la asistencia de los alumnos becados durante el año escolar.

"Parágrafo. Con los aportes para desarrollo regional para funcionamiento podrá efectuarse gastos de dotación.

"Artículo 46. La documentación prevista en los artículos 45 y 47 de la presente ley se presentará ante las respectivas oficinas seccionales del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (Icetex), las cuales comunicarán al Ministerio de Educación Nacional sobre su conformidad y aprobación, y copia de los documentos la remitirá a la Secretaría de Educación del Departamento, Distrito Especial, Intendencia o Comisaría respectiva, entidad que podrá designar visitadores para establecer el cumplimiento de las normas sobre adjudicación de becas.

"Donde no exista Oficina Seccional del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, la documentación se presentará en la respectiva Secretaría de Educación Departamental, Intendencial o Comisarial, la cual avisará al Ministerio de Educación Nacional sobre su conformidad y aprobación, y remitirá copia a dicho Instituto en Bogotá, D. E.

"Artículo 47. Las instituciones de educación superior a las cuales se asignen aportes de funcionamiento llenarán los requisitos de que trata el artículo 42 de la presente ley y además los siguientes:

"a) Certificación de la licencia de funcionamiento y de los nombres o identificación de las personas que ocupen la Rectoría y Tesorería del establecimiento que reciba el aporte.

"b) Cuando el aporte se conceda para funcionamiento deberá comprobarse con las planillas de becados, con la forma prevista en el literal b) del artículo 45 de la presente ley, que ha concedido no menos del 60% del aporte en becas completas o medias becas.

"c) La documentación será presentada al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior, quien avisará al Ministerio de Educación Nacional sobre su conformidad y aprobación, remitirá copia de la do-

cumentación al Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), quien podrá designar visitadores para establecer el cumplimiento de las normas y utilización correcta del aporte nacional.

"Artículo 48. Los aportes nacionales para desarrollo regional a hospitales, puestos de salud e instituciones de asistencia social se girarán a los síndicos, asistentes administrativos o tesoreros de las entidades favorecidas, por conducto de los servicios seccionales de salud, ante los cuales se comprobará el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 42 de la presente ley, dando aviso al Ministerio de Salud.

"... ... ...

"Artículo 50. Los Tesoreros o representantes legales de las entidades o establecimientos beneficiados con transferencias, aportes regionales o auxilios rendirán cuentas sobre el manejo de las mismas a la Contraloría General de la República, a más tardar seis (6) meses después de haber recibido el pago.

"Artículo 51. La Contraloría General de la República, directamente o por delegación de las Contralorías Departamentales o Municipales, ejercerá el control fiscal de todos los aportes para fomento regional y, en consecuencia, vigilará que se cumplan las normas legales y la correcta utilización de los mismos, de acuerdo a la destinación de la ley.

"Artículo 52. Queda terminantemente prohibido la inclusión en el presupuesto el giro y pago como programa de fomento regional para:

"a) Personas naturales, fundaciones, asociaciones y corporaciones, entidades tales como clubes sociales, sociedades de amigos, costureros, centros comerciales, damas voluntarias, auxilios mutuos, centros de nacionalidad extranjera o mixta, de estudios o carácter político, programas radiales de prensa o de televisión.

"Se exceptúan las fundaciones, asociaciones y corporaciones que tengan carácter docente, de medicina asistencial, las entidades mutuarias afiliadas a cooperativas y la construcción de vivienda popular.

"b) Los aportes para Acción Comunal con destino diferente a ejecución de obras. En consecuencia, no podrán incluirse partidas para pago de becas por conducto de Juntas de Acción Comunal o transferir a través de las mismas aportes a entidades o personas diferentes de la Junta de Acción Comunal beneficiada.

"Se exceptúan los casos en que la Junta de Acción Comunal hiciere sociedad con entidades oficiales o traslade a éstas el aporte para obtención de un servicio o la ejecución de una obra".

Sostienen los demandantes que los preceptos transcritos son violatorios de los incisos 1º y 3º del artículo 210 de la Constitución, y del 29 del Decreto 294 de 1973, o estatuto orgánico del presupuesto. Estos preceptos disponen que en la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no haya sido propuesta a las respectivas comisiones y que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o destinado a dar cumplimiento a los planes y programas de desarrollo de que trata el ordinal 4º del artículo 76 de la misma Carta Política.

Agregan que las normas demandadas no están precedidas de ninguna ley o sentencia judicial que decrete el gasto ordenado por la ley de presupuesto, sino que responden a la presunta reglamentación del texto 76-20 de la Constitución, que autoriza al Congreso para fomentar, por medio de leyes, las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes, reglamentación que por su naturaleza y alcances es extraña a la ley de presupuesto.

Añaden que a partir de la reforma constitucional de 1968, el Congreso solo puede ejercer sus funciones de fomento a empresas dignas de estímulo y apoyo con sujeción a los planes de desarrollo económico de que trata el artículo 76-4, es decir, subordinando tal actividad a la calificación e incorporación que de ellas haga un plan de desarrollo económico y social de los contemplados en los artículos 79 y 80 de la Constitución. Como en este caso ello no ha ocurrido, las normas resultan inconstitucionales.

Al descorrer el traslado, el señor Procurador General de la Nación, conceptúa que la demanda es sustancialmente inepta y solicita declaración en tal sentido. Funda su criterio en que las disposiciones de la ley demandada se refieren de modo expreso a la Ley 11 de 1967 y de modo implícito a la 25 de 1977, reformatoria de aquella, las cuales señalan las obras dignas de estímulo y apoyo para los efectos del ordinal 20 del artículo 76 de la Constitución. Y como, agrega, estas leyes no están demandadas, la Corte no estaría en condiciones de llegar al fondo del problema propuesto para ejercer así, en este punto, su misión de guarda de la Constitución.

Consideraciones:

1. La ley anual de presupuesto, no es un estatuto creador de derechos, sino receptor del derecho en una modalidad muy particular y restrin-

gida al aspecto fiscal y organizador del gasto público en la respectiva vigencia. Por tanto ella no debe hacer otra cosa que reflejar en sus disposiciones una situación financiera integrada por dos grandes capítulos, a saber: el constituido por los ingresos nacionales de todo orden, apoyados en ley (impuestos, contribuciones, recursos de crédito, etc.) y el formado por los gastos que, con apoyo en el anterior, y también fundados en ley, han de hacerse para el funcionamiento de todos los servicios del estado, o para contribuir al desarrollo del país. Esta ley, por su misma naturaleza no permite, ni desde el punto de vista técnico, ni desde el constitucional, crear fuentes de ingresos de ninguna clase, ni decretar gastos no pre-autorizados o apoyados en fallo judicial, ya que es apenas un instrumento constitucional encaminado a obligar al Gobierno a un manejo ordenado de la administración, y del gasto público, que se convertiría, de no ser así, en norma de desorden, arbitrariedades y abusos. No puede, pues ella invadir el terreno de las leyes corrientes, para hacer cuanto éstas hacen, porque ello desvirtuaría su carácter esencial como estatuto a la vez instrumental y orientador de la gestión fiscal del estado.

El artículo segundo parcialmente demandado, ordena apropiar "para atender los gastos del Gobierno Nacional durante la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 1978", una serie de partidas que totalizan la cifra de $ 86.580.619.000, que viene distribuida entre todas las reparticiones administrativas centrales, y divididas, a su vez, para cada una de ellas, en dos renglones o rubros, el de funcionamiento y el de inversión. Por su parte el artículo 42 dice que "en desarrollo de la Ley 11 de 1967, establécese un plan denominado 'aportes para el desarrollo regional', con las apropiaciones del presupuesto para 1978 asignados por el Congreso Nacional (las del artículo 2º) que se girarán por los Ministerios y por los Departamentos Administrativos, mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos...". Más adelante se hacen las apropiaciones específicas para desarrollo regional, asignando cada partida a un Ministerio o a otra entidad de carácter nacional.

El artículo 42 parcialmente transcrito, es norma extraña a lo que debe ser una ley de presupuesto, la que, según el artículo 210 de la Constitución, debe ajustarse fiel y enteramente al estatuto orgánico del mismo, hoy contenido en el Decreto 294 de 1973. Según los preceptos de ambos estatutos, aquella ley debe limitarse en materia de gastos a ordenar que se lleven a cabo los que hayan sido decretados por leyes anteriores, o que correspondan a créditos judicialmente reconocidos. Cualesquiera que sean las modalidades que éstos dos limitantes puedan presentar en la vida del derecho, es irrefutable que la ley de presupuesto, no puede escapar a estas reglas fundamentales y básicas en materia de gastos. De otra suerte no habría orden en el manejo y ejecución presupuestales. Por esto la Corte ha dicho que el estatuto orgánico del presupuesto tiene una naturaleza jurídica especial, cuasiconstitucional por su poder subordinante, y que a él deben sujetarse tanto el Congreso cuando expide anualmente la ley de presupuesto, como el Gobierno cuando va a ejecutarlo.

La ley de apropiaciones y gastos no puede atenerse, al decretar erogaciones, a eventuales disposiciones legislativas futuras, bajo el supuesto de que vayan a dictarse o pueden llegar a ser dictadas o aun de que existan pero cuyo objeto y costo se ignoran al extremo de no citarse en aquella, o cuya existencia debe ser probada en el momento del pago, porque resultaría ella misma decretando el gasto sin respaldo previo alguno. Por eso el texto 42 de la Ley 35 demandada, en cuanto contempla las hipótesis de que lleguen a disponerse auxilios fundados en la prerrogativa que da al Congreso la Ley 11 de 1967 o de que existan en normas que no se citan como apoyo en la ley de presupuesto, viene a ordenar, en el fondo el respectivo gasto sin el apoyo legal previo, y por lo mismo, el Gobierno no podría ejecutarlo, porque violaría tanto la Carta Política como la ley orgánica del presupuesto.

Se observa, empero, que en los capítulos correspondientes de la ley de presupuesto donde aparecen los programas e inversiones de cada Ministerio, sector o actividad, se pueden confundir los aportes para los fines previstos en el artículo 42, en examen con los del funcionamiento normal de los servicios públicos, y con otros aportes y transferencias que por leyes anteriores deben hacerse con cargo al Presupuesto Nacional para servicios o actividades de otras entidades o servicios regionales o para cumplir obligaciones de la Nación. Por esta razón lo conducente es una declaración de inexequibilidad parcial del artículo 2º, como lo solicitan los demandantes, solo en la medida en que los aportes que aparezcan apropiados en el presupuesto, como obligaciones de la Nación y como desarrollo del mismo, sean consecuencia de la previsión inconstitucional contenida en el artículo 42.

Síntesis de lo anterior es que la Ley 11 de 1967 en que dicen basarse los artículos demandados, contiene apenas una definición de lo que debe entenderse por obras dignas de estímulo y

apoyo para los efectos del artículo 76-20 de la Constitución, pero no significa que exista en ella el decreto de un gasto público, determinado, cuantificado y preciso, que pueda incluirse en el Presupuesto Nacional para ser ejecutado. Entre ella y la ley de presupuesto, deben existir la ley o leyes que ordenan el gasto, y solo con base en ésta, puede él ser, incorporado a la primera. Las cosas no han ocurrido así en este caso y por lo mismo, lo dispuesto en el precepto demandado es violatorio, se repite, del artículo 210 de la Constitución.

Los restantes artículos demandados son una consecuencia de los dos anteriores, el 2 y el 42, especialmente del último de ellos, que establece el llamado "plan de aportes para el desarrollo regional". En efecto, el 45 se refiere al modo de hacer los pagos y a los requisitos exigidos cuando se trata de auxilios para educación, el 46 señala la autoridad ante la cual deben presentarse los comprobantes a que aluden los artículos 45 y 47, y este último señala requisitos para el pago de auxilios a instituciones de educación superior; el 48 indica los empleados a los cuales deben girarse los aportes para desarrollo regional de hospitales; el 50 ordena una rendición de cuentas por los tesoreros o representantes legales de los beneficiarios, de "aportes regionales", a la Contraloría General de la República, dentro de los seis meses siguientes a la fecha del pago; el 51 ordena a la Contraloría General ejercer control fiscal de todos los aportes para el desarrollo regional; y el 52 prohíbe la inclusión en el presupuesto como aportes para tal desarrollo, de ciertas partidas, así como el giro y pago para determinadas personas o entidades, y establece algunas excepciones a tal prohibición.

Como puede observarse se trata de una serie de disposiciones consecuenciales de la que creó el plan de aportes de desarrollo regional, y que guardan relación lógica con ella, pero que, si bien son de recibo en una ley corriente de auxilios, no lo son en la ley de presupuesto anual, salvo cuando se trate de dar cumplimiento a lo ordenado por una ley anterior, para lo cual se haga preciso, que durante el año de vigencia de la ley de apropiaciones, se exija el cumplimiento de determinados requisitos para el pago. Pero como no es esta última la situación prevista por las normas en referencia, deben correr la misma suerte que aquellas de las cuales se desprenden. Se precisa, empero, hacer una aclaración en cuanto al artículo 50 y es que entre los dineros que son objeto de control fiscal, están, además de los "aportes para desarrollo regional" las transferencias o auxilios de otro orden que debe hacer el Gobierno y cuyo origen es distinto al del llamado plan de aportes. La demanda se refiere sólo a los primeros y como son los que guardan relación con el artículo 42, su inexequibilidad debe limitarse a ellos.

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,

Declara:

1º Es INEXEQUIBLE el artículo 2º de la Ley 35 de 1977, "sobre presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 1978", solo en cuanto se apropian en él partidas para satisfacer las erogaciones a que se refiere el artículo 42 de la misma ley con destino al llamado "plan de aportes para desarrollo regional" y exequible en todo lo demás.

2º Son INEXEQUIBLES los artículos 42, 45, 46, 47, 48, 51 y 52 de la misma Ley 35 de 1977.

3º Es INEXEQUIBLE el artículo 50 en cuanto se refiere al control fiscal de los "aportes regionales" y exequible en lo demás.

Cópiese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Genecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Guillermo González Charry, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Hernando Rojas Otálora, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, Fernando Uribe Restrepo, José María Velasco Guerrero.

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

EXPROPIACION

En este proceso no hay violación de la igualdad ante la ley entre los contendientes, ni se ha pretermitido el derecho de defensa. — El fallo de mayo 6 de 1971 por el cual se declaró exequible el Decreto 1400 de 1970 es definitivo pero no absoluto. La Corte es competente para conocer de otras tachas de inconstitucionalidad. — Exequibilidad de los artículos 453, 454 y 457 del Código de Procedimiento Civil.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., junio 27 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Aprobada por Acta número 23, junio 27 de 1978.

El ciudadano Daniel Suárez Hernández, en escrito del 6 de marzo del año en curso, ejercita la acción establecida en el artículo 214 de la Constitución a fin de que la Corte declare inexequibles los artículos 453, 454 y 457 del Decreto 1400 de 1970, Código de Procedimiento Civil, correspondientes los primeros a los numerales 92 y 93 del artículo 1º del Decreto 2019 de 1970.

El texto de las disposiciones acusadas dice:

"... ... ...

"Artículo 453. *Excepciones.* En este proceso no son admisibles excepciones de ninguna clase, pero en la sentencia el juez se pronunciará de oficio sobre las circunstancias contempladas en los numerales 1, 3, 4, 5 y 7 del artículo 97, y si encontrare establecida alguna, así lo expresará y se abstendrá de resolver la expropiación.

"Artículo 454. *Sentencia y notificación.* Vencido el término de traslado el juez dictará sentencia, y si decreta la expropiación ordenará cancelar los gravámenes, embargos e inscripciones que recaigan sobre los bienes.

"La sentencia se notificará personalmente, pero si ello no fuere posible dentro de los tres días siguientes a su fecha, la notificación se hará por edicto que se fijará por un día en la Secretaría.

"... ... ...

"Artículo 457. *Entrega anticipada de inmuebles.* La entrega de los inmuebles podrá hacerse antes del avalúo, cuando el demandante así lo solicite y consigne a órdenes del juzgado, como garantía del pago de la indemnización, una suma igual al avalúo catastral vigente más un cincuenta por ciento".

La demanda fue admitida por providencia del 17 de marzo de 1978 y recibió la tramitación prescrita en el Decreto 432 de 1969.

Las normas impugnadas forman parte de los Decretos 1400 y 2019 de 1970, dictados en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 4ª de 1969, en razón de lo cual la Corte es competente para conocer de esta acción, de acuerdo con el ordinal 2º del artículo 214 de la Constitución.

El actor considera violados los artículos 16, 26, 30 y 33 de la Constitución, pues las normas acusadas infringen la igualdad ante la ley, la garantía del derecho de defensa, la exigencia de la indemnización previa en los casos de expropiación, y el principio de la responsabilidad estatal por tal concepto. Para sustentar estas razones afirma:

"Pero es claro que la expropiación tolerada, que se aviene con la función social que el mismo texto constitucional prevé, debe cumplirse sin mengua de otras garantías constitucionales, previas o posteriores; como que todas ellas contribuyen a configurar el Estado colombiano como un auténtico Estado de derecho social; y entre esas garantías, de paso cabe mencionar la de la igualdad ante la ley y la del debido proceso, contempladas en toda su amplitud, o sea con un criterio rigurosamente jurídico. (Sentencia de

14 de junio de 1969. G. J., Tomo CXXXVII, página 148).

"Segunda. El legislador no puede hacer ninguna ley que atente a la igualdad de los individuos, pues con ello se menoscaban los derechos de las personas derivados de su cualidad de hombres; y como esta igualdad no es absoluta, debe entenderse 'en el sentido de que todos los hombres deben ser igualmente protegidos por la ley'. (C. S. J., ibídem).

"... ... ...

"No es difícil entender que las disposiciones del Código de Procedimiento Civil acusadas rompen el principio de la igualdad ante la ley, pues someten a la persona, determinado propietario, a procedimientos que eliminan el derecho de defensa y lo colocan, por lo mismo, en una situación de desventaja frente a sus congéneres.

"Por lo expuesto, hay violación, por este aspecto, de los citados preceptos constitucionales.

"Tercera. Cualquiera que sea la opinión científica que se pretenda hacer valer al respecto, la de Chiovenda, Carnelutti, Devis Echandía, Morales, en la esencia de la 'excepción', como figura procesal, el legislador y la ley ven siempre UN MEDIO DE DEFENSA del derecho del demandado, del cual no se puede prescindir sin debilitar o extinguir ese derecho, afectando sustancialmente el *debido proceso* que garantiza el artículo 26 de la Constitución.

"... ... ...

"Para un mejor entendimiento de esta posición doctrinaria de la Corte, aún no modificada, se deben tener en cuenta dos observaciones: a) Según la misma entidad, y ello ya no es materia discutible, la garantía del artículo 26 comprende toda clase de procesos: además de los penales, los civiles, los administrativos, los laborales, etc. b) Es evidente, que en el caso *sub júdice,* el demandado no goza de los medios de defensa adecuados, y por lo mismo la garantía institucional desaparece. Así la expropiación que la Constitución permite y la ley reglamenta, se convierte en un verdadero *despojo.*

"Cuarta. Respecto de los artículos 454 y 457, corren la misma suerte, o sea que, por ser consecuencia de lo previsto en el artículo 453, están afectados de inconstitucionalidad, con el agravante de que, conforme al artículo 457, la entrega anticipada del inmueble, antes del avalúo, o indemnización de los perjuicios que la expropiación comporta, equivale a un inequívoco desconocimiento de la garantía general que a la propiedad privada le confiere el artículo 30 de la Carta. El avalúo catastral, su monto, así le agregue el 50%, no puede equipararse al valor de la indemnización, ya que ésta supone un perjuicio, y este perjuicio, a su vez, comprende el lucro cesante y el daño emergente, *que el avalúo catastral no tiene en cuenta.* NO HAY INDEMNIZACION PREVIA.

"Quinta. Es más: negado al demandante el derecho de excepcionar por el artículo 453 acusado, el artículo 454 ordena al juez dictar sentencia vencido el término del traslado, es decir prescindiendo de un término probatorio, que en alguna forma podría mostrar el derecho del presunto expropiado a su oposición. En el fondo, esto equivale, ni más ni menos, a condenar al titular del dominio de un inmueble a su pérdida, *sin haber sido oído y vencido,* tal como lo manda el tantas veces citado artículo 26 de la Carta".

El señor Procurador General de la Nación emitió su concepto número 333 del 28 de abril de 1978, en el cual opina que las normas demandadas son exequibles.

Consideraciones de la Corte.

Es necesario recordar que la Corte, mediante fallo del 6 de mayo de 1971 (G. J. CXXXVIII, Nos. 2340, 2341 y 2342, páginas 192 y ss.), declaró exequible el Decreto 1400 de 1970, "por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil", en lo tocante al ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 4ª de 1969, con base en las cuales se expidió tal Código. Y que en tal fallo se dijo:

"8. En conclusión, en el caso sub júdice y en sus semejantes, la Corte define y fija el alcance del artículo 29 del Decreto número 432 de 1969 en los términos expuestos, o sea, que el fallo que al respecto se profiera tiene el carácter de definitivo, mas no el de absoluto; y por tanto, sobre el aspecto del uso de las facultades extraordinarias no se puede volver, sin que ello obste para que en sentencias posteriores se contemplen y decidan otros cargos y tachas de inconstitucionalidad, acerca de alguna o algunas de las disposiciones del mismo Código o estatuto, por razones distintas de las de exceso en el ejercicio de tales facultades extraordinarias".

Por esta razón y por la naturaleza del decreto a que pertenecen las normas acusadas, modificatorias de las del Código citado, la Corte es competente para conocer de esta impugnación, como se dijo ya.

Estima el actor, en primer término, que las disposiciones acusadas implican una violación

de la igualdad ante la ley, pues privan al propietario del derecho de defensa, colocándolo en situación de desventaja frente a los demás, cuando es afectado por una expropiación. Tal desventaja resultaría de la supresión de las excepciones hechas en el artículo 453 acusado (numeral 92, artículo 1º del Decreto 2019 de 1970), ya que equivale a eliminar medios de defensa que garantizan la situación jurídica subjetiva de propietario, produciéndose por tanto infracción de los artículos 16, 26 y 30 de la Constitución y a convertir la expropiación en un "verdadero despojo".

Es oportuno transcribir el siguiente aparte del concepto del señor Procurador:

"Pero obsérvese que el mismo precepto obliga al juez a pronunciarse de oficio sobre las circunstancias contempladas en el artículo 97, numerales 1 (falta de jurisdicción o competencia), 3 (inexistencia, incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado), 4 (no haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad o albacea en que se cita al demandado), 5 (ineptitud formal de la demanda o sustancial por indebida acumulación de pretensiones) y 7 (no demandarse a todas las personas que constituyen el litisconsorcio necesario). Y si a esto se agrega que a la demanda debe acompañarse copia de la resolución que decreta la expropiación y el certificado de la Oficina de Registro sobre la propiedad y los derechos reales constituidos sobre el bien de que se trata, no se ve cuáles excepciones pudiera proponer el demandado, sin las cuales quedaran anuladas o se menoscabaran sus posibilidades de defensa".

Añádase a lo anterior lo que prescribe el artículo 4º del propio Código de Procedimiento Civil en su título preliminar, dedicado a las disposiciones generales que inspiran y rigen su aplicación, al referirse a la interpretación de las normas procesales, imponiendo al juez que, al hacerlo, "deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial" *(subraya la Corte).*

Y, la misma disposición insiste en que las dudas se aclararán aplicando los principios señalados por el derecho procesal, "de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes" *(subraya la Corte).*

Además, el artículo 5º del mismo Código ordena la aplicación de los principios constitucionales para el caso de vacíos normativos, y el 6º declara de orden público las normas procesales.

Estando, pues, obligado el juez a un pronunciamiento de oficio sobre las circunstancias del artículo 97, que serían las que ordinariamente fundarían las excepciones, de la parte demandada, y quedando forzado a abstenerse de resolver la expropiación cuando encontrare en el respectivo proceso establecida alguna, la Corte considera cumplida la exigencia del debido proceso, garantizado el derecho de propiedad y defendida la igualdad de aquél frente al Estado; la actuación oficiosa y obligatoria que la ley impone al juez suple cabalmente la defensa del interés privado a la vez que permite hacer efectivo el interés social o la razón de utilidad pública que justifica la expropiación y que debe prevalecer, en los términos del artículo 30 de la Constitución.

Lo que importa es que el derecho de propiedad no sea atropellado. En la norma acusada se entrega su tutela eficaz al juez y no al titular del derecho, que es lo corriente; pero lo que interesa es el resultado, tan satisfactorio en este caso, como en aquel en que el mismo expropiado tiene a su cargo la defensa.

Así las cosas, no se presenta violación alguna producida por el artículo que se analizó.

Debe advertirse, así mismo, que las excepciones no son el único medio de defensa de que disponen los particulares para la protección de sus derechos y que, en el presente caso, esa garantía está constituida precisamente por el juicio de expropiación, dentro del cual hay amplia y equitativa controversia entre la administración y la persona afectada por la expropiación. En dicho proceso se determina, y ese es uno de sus objetivos, el monto de la indemnización que debe pagarse y en ese aspecto no hay restricción alguna del derecho de defensa, ni el Estado tiene una situación de parte privilegiada, pues la ley lo coloca en igualdad de situación que al expropiado. Y el pago de tal indemnización no es otra cosa que la garantía del derecho afectado, porque es la compensación legal del perjuicio sufrido.

En ningún caso esa indemnización es determinada e impuesta unilateralmente por el Estado, sin controversia de los particulares. Luego, no hay violación de la igualdad ante la ley entre los contendientes, ni se ha pretermitido el derecho de defensa.

Marginalmente, se anota que es impropio hablar de igualdad ante la ley respecto de todos los demás sujetos no vinculados al proceso, pues

ella solo se puede predicar entre los vinculados a un litigio.

De otra parte, la naturaleza del juicio de expropiación excluye la posibilidad de interponer excepciones. En efecto, la Corte sentó en fallo del 10 de marzo de 1938, que:

"De lo dicho se viene a concluir que el órgano judicial en el complejo proceso de la expropiación desempeña una genuina función administrativa material, en el sentido de que la actuación de él consiste en la realización de los actos materiales que tienen por objeto consumar el derecho (siempre que los actos públicos descritos y antecedentes se hayan conformado a la ley). Se trata, pues, de la ejecución material de la expropiación, por haber llegado ya al máximo de concreción los distintos actos jurídicos descritos atrás, los cuales se practicaron sucesivamente en el desarrollo pertinente a la formación del respectivo derecho de expropiación para poder realizar la correspondiente norma de grado superior".

De lo cual se desprende que el juicio de expropiación no es la oportunidad para debatir el acto mismo que ordena la expropiación, que es una prerrogativa estatal reconocida por la Constitución y justificada por los motivos de utilidad pública e interés social definidos por el legislador, sino el mecanismo para hacer cumplir la respectiva decisión administrativa y para cuantificar equitativamente el monto del perjuicio de los afectados.

En relación con el artículo 454 acusado, el actor cree que por no prever término probatorio hay infracción constitucional. En verdad como lo anota el señor Procurador, son valederas las mismas consideraciones que anteceden, garantizando el derecho de propiedad con la exigente actuación del juez impuesta por el artículo 453.

En lo tocante a la entrega anticipada del inmueble, prevista en el artículo 457 acusado, tampoco hay violación del precepto constitucional del artículo 30 que establece que la indemnización debe ser previa a la expropiación.

A este propósito, la Corte dijo en fallo de 27 de noviembre de 1973 que el legislador tiene poder para regular el monto de la indemnización, "pero no para admitir que pueda cambiar la forma de la misma, ordenándola cubrir a posteriori, cuando este modo de indemnizar solo está contemplado en el artículo 33 'en caso de guerra y solo para atender al restablecimiento del orden público' y respecto de bienes muebles".

Porque es lo cierto que la disposición acusada garantiza el pago de la indemnización, mediante un depósito judicial, y aunque tal garantía no es, lógicamente, pago previo, ha de entenderse que éste se efectuará antes de la transferencia misma del dominio.

Confrontadas las disposiciones acusadas con las demás de la Constitución, la Corte no encuentra infracción alguna.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, DECLARA EXEQUIBLES los artículos 453, 454 y 457 del Código de Procedimiento Civil.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Hernando Rojas Otálora, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., José María Esguerra Samper, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Dante Fiorillo Porras, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Restrepo, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

DEMANDA INEPTA

La necesidad de acusación íntegra de la norma resula de la imposibilidad de confrontar con la Constitución aspectos puramente parciales o inconexos de la ley y constituye un supuesto de la sentencia de mérito. — La Corte se abstiene de decidir en el fondo la demanda presentada, por ineptitud sustancial.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., junio 27 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha.*

Aprobada por Acta número 23, junio 27 de 1978.

I. El ciudadano Agustín Castillo Zárate, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, demandó de la Corte la declaración de inexequibilidad de los artículos 3º, 7º, 8º, 9º y 10 de la Ley 51 de 1975.

II. El texto de las normas acusadas de inconstitucionalidad es el siguiente:

"LEY 51 DE 1975
"(diciembre 18)

"por la cual se reglamenta el ejercicio del periodismo y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia

"Decreta:

"... ... ...

"Artículo 3º Para ejercer en forma permanente la profesión de periodista se requiere llenar previamente uno de los siguientes requisitos:

"a. Poseer título en la especialidad de periodismo, expedido por una Facultad o Escuela aprobada por el Gobierno Nacional.

"b. Comprobar en los términos de la presente Ley haber ejercido el periodismo durante un lapso no inferior a cinco años anteriores a la fecha de la vigencia de ella.

"c. Comprobar en iguales términos anteriores haber ejercido de manera continua el periodismo, durante un lapso no inferior a tres años inmediatamente anteriores a la fecha de la vigencia de la presente Ley y someterse el interesado a presentación y aprobación de exámenes de cultura general y conocimientos periodísticos en su especialidad, según reglamentación que expida el Ministerio de Educación.

"d. Título obtenido en el exterior en facultades o similares de ciencias de la comunicación y que el interesado se someta a los exámenes de que trata el literal anterior, salvo en el caso de títulos que provengan de países con los cuales Colombia tenga convenios sobre el particular.

"... ... ...

"Artículo 7º Quien ejerza en forma permanente la profesión de periodista, independientemente o vinculado a un medio de información, sin haber obtenido la Tarjeta Profesional correspondiente, vencidos dos años de la expedición de la presente Ley, estará sujeto a multa de cinco mil a diez mil pesos, suma que se aumentará al doble en caso de reincidencia. La persona natural o jurídica con la cual se realice la vinculación ilegal, será solidariamente responsable del pago de la multa.

"Parágrafo 1º Quienes a la fecha de la expedición de la presente Ley estén vinculados a un medio de comunicación, durante período inferior a tres años, podrán acogerse a lo dispuesto en el literal c) del artículo 3º de la presente Ley, y obtener la Tarjeta Profesional una vez cumplido el período requerido.

"Parágrafo 2º Se entiende que la persona o personas que utilicen eventualmente medios de comunicación para expresar conceptos u opinio-

nes personales, no estarán sujetos a las sanciones de la presente Ley.

"Artículo 8º La multa o multas a que se refiere el artículo anterior, serán impuestas a favor del Tesoro Nacional, por el Ministerio de Educación Nacional, mediante resolución motivada, contra la cual procederá el recurso de reposición, previa consignación del importe de ellos.

"Artículo 9º La persona que mediante avisos de cualquier clase, instalación de oficina, fijación de placas, murales, o en cualquier otra forma, anuncie la prestación de servicios periodísticos o similares, sin haber obtenido la tarjeta profesional de periodista, estará sujeto a las sanciones establecidas en el artículo 7º de la presente Ley.

"Artículo 10. Los medios de comunicación social del sector público, las agencias gubernamentales y corporaciones públicas de origen popular, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, y las sociedades de economía mixta, cualquiera que sea su denominación que establezcan o tengan servicios informativos o de divulgación, sólo podrán emplear a periodistas profesionales en lo que a servicio periodístico se refiere.

"Parágrafo. Será nulo todo nombramiento que se haga contraviniendo lo dispuesto anteriormente.

"..... .....

"Dada en Bogotá a los dos días del mes de diciembre de mil novecientos setenta y cinco".

III. El ciudadano Castillo Zárate considera que las normas transcritas violan los artículos 55, 120-20, 76-18, 78-2 de la Constitución Nacional. Y concreta la manera como se produce la violación de esas reglas constitucionales afirmando que aquellos textos de la Ley 51 de 1975 modifican, restringen e imponen límites a la libertad absoluta de pensamiento y expresión, establecida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, ley esta contentiva de un convenio o tratado internacional que no puede ser modificado o derogado por el propio Congreso que lo aprobó a través de una ley ordinaria.

IV. El Procurador General de la Nación, después de transcribir las normas acusadas y de reproducir también los artículos 1º, 2º, 4º y 5º de la Ley 51 de 1975, que no son objeto de la demanda, opina que entre aquellas y éstos existe una relación tal de conexidad que se hace imposible resolver por la Corte sobre los primeros sin que necesariamente su decisión incida en los restantes, por lo cual encuentra ineptitud sustancial de la demanda cuya consecuencia ha de ser una abstención de la Corte en decidirla, aspecto este que es controvertido por el demandante, en escrito adicional, sosteniendo que no es procedente descartar una demanda de inconstitucionalidad por razones ajenas a las previstas en el artículo 16 del Decreto 432 de 1969 y que si ese punto de vista no fuere aceptado se llegaría al absurdo de que sin estudiar las razones de la acusación se encontraren los ciudadanos privados de toda posibilidad de impugnar la ley en razón de ser la sentencia definitiva.

V. Para resolver se considera:

1. Como el Procurador General de la Nación considera que hay ineptitud sustancial de la demanda por no haber acusado también el demandante otras normas de la Ley 51 de 1975, es procedente elucidar en primer lugar este aspecto.

2. La Ley 51 de 1975, reglamenta el ejercicio del periodismo. Con este propósito el artículo 1º lo reconoce, en cualesquiera de sus formas, como actividad profesional, regularizada y amparada por el Estado, previendo que el régimen de la profesión de periodista tiene, entre otros, los objetivos de garantizar la libertad de información, expresión y asociación sindical, defender el gremio y establecer sistemas que procuren al periodista seguridad y progreso en el desempeño de sus labores; el artículo 2º precisa en seguida que "son periodistas profesionales las personas que previo el lleno de los requisitos que se fijan en la presente ley", se dediquen en forma permanente a labores intelectuales referentes a "redacción noticiosa y conceptual o información gráfica, en cualquier medio de comunicación social"; el artículo 3º señala los requisitos que deben cumplir quienes ejerzan en forma permanente la profesión de periodista; el 4º crea la tarjeta profesional, único documento que puede acreditar a su tenedor como periodista; el 5º indica los requisitos para que el Ministerio de Educación Nacional pueda otorgar aquella tarjeta, mediante la demostración de haberse cumplido con los que a su vez exige el artículo 3º, sin perjuicio de regularse en el 6º lo relativo a requisitos adicionales para personas que pretendan obtenerla a través del ejercicio de la actividad por tres o cinco años continuos. Los artículos 7º, 8º, 9º y 10 constituyen, en fin, el conjunto de sanciones que pueden ser impuestas a las personas que contravengan de una manera u otra las normas que regulan precisamente la profesión,

la definen por razón del ejercicio permanente de cierta actividad y señalan las condiciones que habilitan para dicho ejercicio.

3. Muestra lo anterior, con toda claridad, que además del texto que establece los requisitos para poder ejercer la profesión en forma permanente, regla que por sí sola, esto es, considerada con independencia de aquellas de las cuales depende, no significa nada, la demanda se limita a acusar de inconstitucionales todos los textos que establecen sanciones tendientes a impedir el ejercicio irregular e ilegítimo de la profesión que en la Ley 51 de 1975 se regula y que son precisamente las consecuencias jurídicas que la ley asigna a la contravención de sus normas. No se pueden, por consiguiente, tratar con absoluta independencia de aquellas, porque se escinde así el contenido de la ley.

4. *El resultado de esta escisión es también muy claro: compelida la Corte en la confrontación de constitucionalidad a detenerse en los textos acusados que, a su vez, o no pueden ser desvinculados de la finalidad perseguida por la ley, cual es la de reglamentar el ejercicio de una profesión, o no son sino su necesaria consecuencia por constituir el conjunto de sanciones previstas por el legislador para el caso de infracción de sus preceptos, quedarían por fuera de tal confrontación precisamente las normas que son la base de la ley o el supuesto de aquellas sanciones, haciéndose írrito así el examen de la acusación por virtud del carácter definitivo y erga-omnes de las sentencias que dicte la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes.*

5. *Tiene razón, pues, el Procurador General de la Nación cuando anota que la manera como se plantea la acusación puramente parcial de reglas que son conexas entre sí, impide el pronunciamiento de fondo; sin que al respecto pueda valer la objeción, presentada por el acusador en último momento, en el sentido de que el defecto anotado no puede incidir sino en la admisibilidad de la demanda, porque sabido es que ésta se resuelve en consideración al cumplimiento de los requisitos formales exigidos por el artículo 16 del Decreto 432 de 1969, al paso que la necesidad de acusación íntegra de la norma resulta de la imposibilidad de confrontar con la Constitución aspectos puramente parciales o inconexos de la ley, se refiere por tanto a la materia de aquella y no a su forma, y constituye en consecuencia un supuesto de la sentencia de mérito en esta clase de acciones públicas, derivado de su particular naturaleza y fines.*

VI. Las razones anteriores son suficientes para que la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación, se abstenga de decidir en el fondo la demanda presentada por el ciudadano Agustín Castillo Zárate contra los artículos 3º, 7º, 8º, 9º y 10 de la Ley 51 de 1975, por ineptitud sustancial de la demanda.

Cópiese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Guillermo González Charry, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Hernando Rojas Otálora, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, Fernando Uribe Restrepo, José María Velasco Guerrero.

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

COSA JUZGADA

Estése a lo resuelto en el fallo de 5 de mayo de 1978, por el cual se declaró la inexequibilidad del Acto legislativo número 2 de 1977, con excepción de su artículo 14.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., junio 27 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry.*

Aprobado según Acta número 23, junio 27 de 1978.

El ciudadano Guillermo Romero García, invocando la acción que consagra el artículo 214 de la Constitución, pidió que se declarara inexequible el Acto legislativo número 2 de 1977, en su totalidad.

Sostuvo en primer lugar que la Corte es competente para conocer de esta clase de inexequibilidades, y que, además, el acto demandado viola los artículos 81, 218, 77, 55, 105 y 2 de la Carta Política.

El texto del acto legislativo es el siguiente:

"ACTO LEGISLATIVO No. 2 DE 1977
"(diciembre 19)
"*por el cual se reforma la Constitución Nacional.*

"El Congreso de Colombia

"*Decreta:*

"Artículo 1º Convócase una Asamblea Constitucional, que deberá reunirse en Bogotá, D. E., por el término de un año, contado a partir del día 15 de julio de 1978, para que, como organismo derivado del Congreso en su calidad de Constituyente, reforme la Constitución Política exclusivamente en las siguientes materias:

"a) En lo relativo a la administración departamental y municipal de que tratan el Título XVIII y las demás disposiciones relacionadas con éste, contenidas en otros títulos, entre ellas las de los artículos 5º, 6º, 7º y 199; y

"b) En lo concerniente al Ministerio Público, Consejo de Estado, Administración de Justicia y Jurisdicción Constitucional de que tratan los Títulos XIII, XIV, XV y XX, y las demás disposiciones relacionadas con ellos, inclusive el artículo 12 del presente acto legislativo.

"Artículo 2º La Asamblea Constitucional estará integrada por delegatarios elegidos popularmente, a razón de dos por cada departamento, dos por el Distrito Especial de Bogotá, que para el efecto se segregará de la Circunscripción Electoral de Cundinamarca y dos por las Intendencias y Comisarías que constituirán también para este efecto una sola circunscripción electoral, con excepción de la Intendencia de San Andrés y Providencia, la cual elegirá así mismo dos delegatarios.

"Por cada principal será elegido un suplente personal.

"Artículo 3º En la elección de delegatarios se observará el sistema del cuociente electoral.

"Para este caso, el cuociente electoral será el número que resulte de dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer. En lo demás se observará, en cuanto fuere aplicable, el régimen electoral previsto por la ley para las elecciones de Senadores y Representantes.

"Artículo 4º La elección de delegatarios se hará simultáneamente con la de Presidente de la República para el próximo período constitucional.

"Artículo 5º Para ser elegido delegatario se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de treinta y cinco años de edad en la fecha de la elección y, además, haber desempeñado alguno de los cargos de Presidente de la República, Designado, Senador, Representante a la Cámara, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo

de Estado o del Tribunal Disciplinario, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Gobernador de Departamento, Alcalde de Bogotá, o haber ejercido por diez años a lo menos, una profesión con título universitario.

"Artículo 6º No podrán ser delegatarios a la Asamblea Constitucional quienes hubieren sido elegidos miembros del Congreso para el período que se inicia el 20 de julio de 1978. En consecuencia, no serán inscritas las listas de candidatos que violen este precepto.

"Artículo 7º Para los delegatarios rigen las mismas inhabilidades, incompatibilidades, garantías y asignaciones previstas para los congresistas.

"Artículo 8º La Asamblea Constitucional tendrá un Presidente y dos Vicepresidentes, elegidos de su propio seno, quienes formarán la Mesa Directiva.

"El Presidente y el Primer Vicepresidente serán de distinta filiación política.

"La Asamblea elegirá también un Secretario General, que deberá reunir las mismas calidades que se exigen para ser Senador de la República, a quien asistirá el personal auxiliar que acuerde la Asamblea.

"Artículo 9º Las reuniones y deliberaciones de la Asamblea se regirán por el Reglamento del Senado, mientras ella no disponga otra cosa.

"Artículo 10. Podrán intervenir ante la Asamblea, con voz pero sin voto, los ciudadanos que a cualquier título hubieren ejercido la Presidencia de la República, y los Ministros del Despacho.

"La Asamblea podrá citar a otros funcionarios del orden nacional para recibir de ellos informaciones.

"Artículo 11. Los proyectos de reforma constitucional sobre las materias autorizadas en este acto legislativo, podrán ser presentados por el Gobierno, por medio de los Ministros del Despacho, o por no menos de diez de los miembros de la Asamblea. Dichos proyectos requerirán para su expedición la aprobación por la mayoría absoluta de los miembros que componen la Asamblea. La aprobación deberá hacerse en dos debates verificados en días diferentes.

"Sin embargo, se estará a lo dispuesto en la Constitución, cuando ésta exija otra mayoría calificada.

"Los actos legislativos que expida la Asamblea Constitucional entrarán en observancia un mes después de la fecha de la sentencia en que la Corte Suprema de Justicia los declare exequibles.

"Artículo 12. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, a solicitud de cualquier ciudadano, decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos reformatorios de la Constitución, expedidos con posterioridad a la vigencia del presente acto legislativo por vicios de procedimiento en su formación.

"El Gobierno podrá objetar por vicios de procedimiento los actos reformatorios de la Constitución dentro de los treinta días siguientes a la aprobación definitiva de los mismos. Si el Congreso rechazare las objeciones, corresponderá a la Corte decidir definitivamente sobre la exequibilidad de tales actos.

"Artículo 13. Los actos reformatorios de la Constitución que expida la Asamblea Constitucional serán enviados, dentro de los diez días siguientes a su aprobación, a la Corte Suprema de Justicia, la cual dispondrá de un término de treinta días, a partir de su recibo, para decidir si son exequibles por haber sido expedidos con sujeción a los límites y condiciones establecidos en el presente acto legislativo.

"Si no le fueren enviados en el término indicado, la Corte aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

"Los Magistrados de esta corporación incurrirán en causal de mala conducta si no se pronunciaren dentro del término señalado.

"Si expirado el período de sesiones señalado en el artículo 1º no se hubiere producido la decisión de la Corte sobre los actos reformatorios expedidos, la Asamblea Constitucional permanecerá en receso y se reunirá en un nuevo período extraordinario hasta por treinta días para el solo efecto de considerar los fallos de inexequibilidad emitidos por la Corte.

"Artículo 14. Las elecciones de Presidente de la República y de miembros del Congreso se efectuarán en días distintos, en las fechas que determine la ley.

"Parágrafo transitorio. Si no se hubiere expedido la ley de que trata el inciso anterior, las elecciones para miembros del Congreso, Asambleas Departamentales, Concejos Municipales, Consejos Intendenciales y Comisariales y las de Presidente de la República y Delegatarios que deberán efectuarse en el año de 1978, tendrán lugar el último domingo de febrero y el primer domingo de junio respectivamente.

"Artículo 15. Las disposiciones constitucionales que reformen el sistema de elección popular del Presidente de la República, Senadores, Representantes, Diputados y Concejales, o que afecten la representación proporcional de los partidos

por medio del cuociente electoral deberán ser aprobadas en cada Cámara por el voto de los dos tercios de los asistentes.

"Artículo 16. Este acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

"Dado en Bogotá, D. E., el día trece de diciembre de mil novecientos setenta y siete.

"El Presidente del honorable Senado, *Edmundo López Gómez*. El Presidente de la honorable Cámara de Representantes, *Alberto Santofimio Botero*. El Secretario General del honorable Senado, *Amaury Guerrero*. El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes, *Ignacio Laguado Moncada*.

"República de Colombia - Gobierno nacional.

"Bogotá, D. E., 19 de diciembre de 1977.

"Publíquese y ejecútese.

ALFONSO LOPEZ MICHELSEN

"El Ministro de Gobierno, *Alfredo Araújo Grau*. El Ministro de Justicia, *César Gómez Estrada*".

(D. O. No. 34935 de diciembre 23 de 1977).

Las razones de la violación las hace consistir, básicamente, en que, de una parte en una de las Comisiones Constitucionales de la Cámara el acto se dio por aprobado sin los votos reglamentarios; y de otra, en que el Congreso no tiene competencia para crear organismos derivados con poder para reformar la Constitución como lo es la Asamblea Constitucional a que se refiere el Acto legislativo.

El Procurador General, en su oportunidad conceptuó que el Acto es inexequible y que la Corte es competente para declararlo así.

En fallo de 5 de mayo del año en curso la Corte declaró inexequible el Acto legislativo número 2 de 1977, en todas sus disposiciones, con excepción del artículo 14, por las razones que en aquella decisión se consignaron, y que son válidas para el presente caso en lo pertinente.

Por 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:

ESTÉSE a lo resuelto en el fallo de 5 de mayo de 1978, por el cual se declaró la inexequibilidad del Acto legislativo número 2 de 1977, con excepción de su artículo 14.

Cópiese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Guillermo González Charry, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Hernando Rojas Otálora, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, Fernando Uribe Restrepo, José María Velasco Guerrero.

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

CONCEJERO MUNICIPAL. - INHABILIDADES

Exequibilidad de la parte del inciso 2º del artículo 7 de la Ley 89 de 1936 que dice: "y los administradores de servicios públicos municipales".

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., julio 18 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago.*

Aprobada Acta número 24, julio 18 de 1978.

El ciudadano Fernando Sarmiento Cifuentes, pide se declare la inexequibilidad de la siguiente norma:

"LEY 89 DE 1936
"(abril 17)

"por la cual se hacen extensivas a algunos municipios las facultades concedidas en la Ley 72 de 1926, y se dictan otras disposiciones sobre régimen municipal.

"El Congreso de Colombia

"Decreta:

"... ... ...

"Artículo 7. Desde la sanción de la presente ley, ningún contratista de obras públicas municipales, ni sus apoderados, podrán ejercer el cargo de Concejero Municipal, mientras conserven el carácter de contratista o apoderado.

"Dichas personas y *los administradores de servicios públicos municipales, no podrán ser elegidos Concejeros Municipales.*

"Diario Oficial número 23204, de 10 de junio de 1936".

El actor considera violados el artículo 15, porque:

"Como la norma acusada establece una inhabilidad o impedimento de quienes administran los servicios públicos municipales, es claro que se ha violado abiertamente el artículo 15 de la Constitución".

"...quebranta abiertamente el artículo 108 de la Constitución porque esta norma, que trata de las inhabilidades para integrar los cuerpos colegiados, no incluyó, deliberadamente, a los cabildantes. Se refirió expresamente a Senadores, Representantes y Diputados".

Precisa su criterio con las afirmaciones de que "ni la Constitución ni la ley han exigido calidades especiales para integrar los Concejos Municipales, la única que se requiere es la de ciudadano en ejercicio"; igualmente que tales normas, no contemplan inhabilidades para la elección de los integrantes de los Concejos Municipales.

Y agrega:

"El inciso segundo del artículo 196 de la Constitución facultó al legislador para establecer las incompatibilidades de los concejales pero no las inhabilidades. Y como el inciso segundo del artículo 7º de la Ley 89 de 1936 prevé una inhabilidad, su texto se opone a la norma constitucional y amerita la declaratoria de inexequibilidad".

En refuerzo de su tesis, transcribe unos conceptos de Rafael Bielsa en su "Derecho Constitucional" que es pertinente reproducir.

"Las incompatibilidades se fundan en diversos principios de los cuales, en opinión nuestra, los principales son:

"1º El principio de separación de los poderes, que es dominante en el sistema de nuestra Constitución.

"2º En el de independencia de opinión, que es de la naturaleza del régimen democrático.

"3º En la obligación moral y cívica de defender, en su gestión parlamentaria (sea en la legislativa, sea en la de contralor), el interés general

de la Nación sobre los intereses de otro orden que pueden estar en pugna con los de ella.

"Esta última obligación es de orden moral, y a pesar de tener un fundamento análogo al de las demás, no ha sido éste valorado en la teoría y práctica de la Constitución.

"El ejercicio de ciertas profesiones puede crear una incompatibilidad comparable a una inhabilidad, aunque la inhabilidad es la prohibición legal de desempeñar un cargo, abstracción hecha del desempeño de otro, y en eso se diferencia de la incompatibilidad, que consiste en no poder desempeñar simultáneamente dos o más cargos de índole determinada, que pueden, sin embargo, desempeñarse aisladamente. La inhabilidad existe respecto de un cargo determinado; la incompatibilidad existe por la concurrencia de cargos".

El actor no da la razón por la cual encuentra que se viola el artículo 105 de la Carta y al respecto el Procurador anota:

"Esta Procuraduría no encuentra relación entre la norma impugnada y el artículo 105 de la Constitución, según el cual 'los individuos de una y otra Cámara representan a la Nación entera, y deberán votar consultando únicamente la justicia y el bien común', y no ve en qué sentido pudiera ésta resultar infringida por aquella".

El Jefe del Ministerio Público encuentra que la norma acusada tiene respaldo constitucional en el artículo 62 que atribuye a la ley determinar "los antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, es decir, de una función pública, en los casos no previstos en la Constitución, y uno de tales casos es precisamente el referente al cargo de concejal, respecto del cual el antecedente alude a no tener el aspirante la condición de administrador de un servicio municipal, según el precepto impugnado".

Consideraciones:

1ª El artículo 196 de la Carta reza:

"En cada Distrito Municipal habrá una corporación administrativa de elección popular que se denominará Concejo Municipal y estará integrada por no menos de seis ni más de veinte miembros, según lo determine la ley, atendiendo la población respectiva. El número de suplentes será el mismo de los Concejales principales, y reemplazarán a éstos en caso de falta absoluta o temporal, según el orden de colocación en la respectiva lista electoral.

"La ley determinará las calidades e incompatibilidades de los Concejales y la época de sesiones ordinarias de los Concejos.

"Los Concejos podrán crear Juntas Administradoras locales para sectores del territorio municipal, asignándoles algunas de sus funciones y señalando su organización, dentro de los límites que determine la ley".

Es verdad que el artículo 108 de la Constitución señala las inhabilidades para integrar los cuerpos colegiados del Congreso y de las Asambleas Departamentales, sin referirse a la integración de los Concejos y en especial a las calidades, inhabilidades e incompatibilidad para desempeñar tal cargo al mismo tiempo con otras actividades municipales.

Sin embargo, hay en la Carta norma especial para la integración de los cuerpos administrativos municipales o concejos, o sea el artículo 196 transcrito.

2ª En el caso en estudio el segundo inciso del artículo 7º determina una inhabilidad para ser elegido y la elección que contravenga esta prohibición es nula.

Pero si el hecho de ser administrador de servicios públicos municipales acaece con posterioridad a la elección, ésta no es nula, pero la incompatibilidad sobreviniente en el ejercicio simultáneo de las funciones de concejal y administrador, acarrea también las sanciones legales.

En esta forma, el administrador de servicios municipales es inhábil para ser elegido concejal mientras conserve tal calidad; pero elegido un ciudadano concejal, no podrá desempeñar el cargo de administrador de los servicios municipales simultáneamente, porque aparece la incompatibilidad que señala la ley.

3ª *El concepto de inhabilidad, como anota el demandante se refiere a un aspecto negativo de la persona, que le resta méritos para el desempeño de las funciones como en el evento del mismo artículo (94) citado en último término en cuyo inciso 2º se establece que ningún ciudadano que haya sido condenado por sentencia judicial a pena de presidio o prisión puede ser elegido Senador, con salvedad de los delitos políticos.*

Lo anterior significa que determinadas situaciones personales de carácter negativo, constituyen inhabilidades que impiden el desempeño de determinadas funciones, una de las cuales es la de poder ser elegido Concejero Municipal, cuando se desempeña el cargo de administrador de servicios públicos municipales.

Esta prohibición legal está protegida por el inciso 2º del artículo 196 de la Constitución.

4ª *Y la razón es clara: Son funciones principales de los Concejos ordenar lo conveniente para la administración del Distrito, esto es, se-*

ñalar la forma como deben prestarse los servicios públicos a cargo de esas entidades territoriales; votar las contribuciones y gastos locales, expedir el presupuesto de gastos, autorizar al alcalde para la celebración de contratos, etc., según los términos del artículo 197.

Pueden también los Concejos crear Juntas Administradoras locales para la mejor prestación de los servicios públicos.

Una misma persona no puede organizar los servicios públicos, crear las contribuciones, votar los gastos, autorizar los contratos, controlar su ejecución y ser al mismo tiempo contratista y administrador remunerado de esos servicios públicos.

Por estas razones la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Es EXEQUIBLE la parte del inciso 2º del artículo 7 de la Ley 89 de 1936 que dice: "y los administradores de servicios públicos municipales".

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

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Guillermo González Charry, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Hernando Tapias Rocha, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Rojas Otálora, Ricardo Uribe Holguín, Fernando Uribe Restrepo, José María Velasco Guerrero.*

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUROS SOCIALES. - REGIMEN DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO

Si el Decreto 3135 de 1968 no derogó norma alguna de la Ley 90 de 1946, contentiva del régimen general del seguro social obligatorio, sino que, por el contrario, expresamente reconoce su continuidad, cae por su base la acusación de inconstitucionalidad que hace el actor contra el artículo 2º, literal b), inciso primero, del Decreto 433 de 1971, como que evidentemente esta norma no revivió texto alguno que pudiera considerarse derogado con anterioridad. — Exequibilidad de los artículos 2º, inciso primero, literal b), del Decreto extraordinario número 433 de 1971 y 133 y 134 del Decreto extraordinario número 1650 de 1977.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., junio 27 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha.*

Aprobado según Acta número 23, junio 27 de 1978.

El ciudadano Juan Gale Holoda, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, demandó de la Corte la declaración de inexequibilidad de los artículos 2º, literal b), inciso primero del Decreto 433 de 1971 y 133 y 134 del Decreto 1650 de 1977.

II. El texto de las normas acusadas es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 433 DE 1971
"(marzo 27)

"por el cual se reorganiza el Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere la Ley 20 de 1970, y cumplidas las formalidades previstas en la misma,

"Decreta:

"... ... ...

"Artículo 2º Estarán sujetos al Seguro Social Obligatorio en los términos del presente Decreto, las siguientes personas:

"a) ... ...

"b) Los trabajadores que presten sus servicios a la Nación, los Departamentos y los Municipios en la construcción y conservación de las obras públicas, y todos los trabajadores de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional, departamental o municipal que para los efectos del Seguro Social Obligatorio estarán asimilados a trabajadores particulares.

"c) ... ...

"d) ... ...".

(Diario Oficial número 33302 de 1º de mayo de 1971).

"DECRETO NUMERO 1650 DE 1977
"(julio 18)

"por el cual se determinan el régimen y la administración de los seguros sociales obligatorios, y se dictan otras disposiciones.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 12 de 1977, y oída la Comisión Asesora constituida con arreglo a dicha ley,

"Decreta:

"... ... ...

"Artículo 133. *De los actuales afiliados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales.* El régimen de los Seguros Sociales Obligatorios se aplicará a los trabajadores que actualmente están afiliados al Instituto Colombiano de Seguros

Sociales (I.C.S.S.) y a sus derechohabientes.

"Artículo 134. *De otros afiliados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales.* Los servidores del Estado que en la actualidad están afiliados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales (I.C.S.S.), conservarán tal calidad con respecto al Instituto de Seguros Sociales".

(Diario Oficial número 34840 de 5 de agosto de 1977).

III. Para fundar la acusación contra las normas antes transcritas el demandante considera que infringen los artículos 26, 30, 62, 76, 118, 120 y 201 de la Constitución Nacional, en virtud de haber revivido la primera de ellas la distinción entre trabajadores oficiales y empleados públicos que creó inicialmente el artículo 3º de la Ley 90 de 1946 para efectos de la sujeción obligatoria al sistema de seguros sociales pero que derogó implícitamente el Decreto 3135 de 1968 al establecer un régimen prestacional nuevo y diferente al de la seguridad social para unos y otros, y haber incluido además a los trabajadores de los establecimientos públicos, no sometidos al régimen del seguro social obligatorio, entre los afiliados forzosos a tal régimen, todo lo cual se opone al tenor de las facultades otorgadas al Gobierno por el Congreso en la Ley 20 de 1970, que lo fueron tan solo para reorganizar financiera y administrativamente el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Y bajo el supuesto de la derogación anotada, violan también los artículos 133 y 134 del Decreto 1650 de 1977 aquellas reglas constitucionales porque al dejar vigente la obligatoriedad del régimen de seguridad social para una parte de los servidores del Estado —trabajadores oficiales y de los establecimientos públicos—, crea una vigencia retroactiva de la ley nueva y desconoce los mejores derechos consagrados en su favor por el régimen prestacional contenido en el Decreto 3135 de 1968, contrariando así las autorizaciones que al Gobierno confirió el Congreso para el ámbito de aplicación de los seguros sociales, las cuales no pueden comprender el régimen de prestaciones sociales de los servidores del Estado.

IV. El Procurador General de la Nación contestó el traslado de la demanda llegando a la conclusión de que las normas acusadas son exequibles. Y para ello después de transcribir los artículos 1º, 6º y 7º del Decreto 1650 de 1977, afirma:

"a) Si, como quedó visto, el artículo 133 del Decreto 1650 de 1977 no se refiere a servidores del Estado sino exclusivamente a trabajadores particulares, no se ve cómo pudieran afectarlo los cargos de la demanda, cuyo supuesto fundamental alude únicamente a aquellos.

"b) Con lo hasta aquí expuesto queda fácil concluir que las consideraciones formuladas en los conceptos y las sentencias referentes a las demandas de inexequibilidad de los preceptos ya citados de los decretos expedidos en ejercicio de las facultades extraordinarias de la Ley 12 de 1977 tienen aplicación, mutatis mutandi, a las disposiciones objetadas ahora: ni la del Decreto 433 de 1971 extralimitó las facultades extraordinarias de la Ley 20 de 1970, ni las del Decreto 1650 de 1977 incurrieron en igual vicio respecto de las de la citada Ley 12 del mismo año; se trata de reglas de derecho, normas de carácter general, abstracto y objetivo, referentes a un servicio público y a la entidad descentralizada (establecimiento público), encargada de prestarlo y fundadas, por lo tanto, en cánones tales como los artículos 62 y 76-10 de la Carta, expedidas aquí por el legislador extraordinario debidamente autorizado según los artículos 76-12 y 118-8.

"Debe anotarse que el Decreto 3135 de 1968 no derogó el artículo 3º de la Ley 90 de 1946, derogación que sólo vino a producirse en virtud del artículo 67 del Decreto 433 de 1971 y de su reemplazo por el artículo 2º de este nuevo ordenamiento. Y aunque el legislador es soberano para cambiar unas normas por otras, y así hubiera podido modificar en 1971 lo que había ordenado en 1968, no sobra anotar que, por lo que acaba de decirse, el Decreto 433 no afectó ninguna situación jurídica creada por el Decreto 3135, como lo pretende el demandante.

"No se descubre cuáles derechos adquiridos pudieran haber sido vulnerados por las normas acusadas.

"No hay violación de los cánones invocados por el actor, ni de ninguno otro de superior categoría.

"c) Es obvio que la Corte es competente para conocer de la demanda, por la naturaleza jurídica de los decretos parcialmente impugnados y que éstos fueron expedidos dentro de los respectivos términos concedidos en las leyes que confirieron las facultades extraordinarias".

V. La Corte considera:

1. En sentencia proferida el 7 de diciembre de 1977 para resolver la acusación propuesta por el mismo Juan Gale Holoda contra el literal b) del inciso primero del artículo 2º del Decreto 433 de 1971, dijo la Corte lo siguiente:

"No obstante lo anterior, el artículo 134 del Decreto 1650 de 1977 dispone que 'el régimen de los seguros sociales obligatorios se aplicará a los trabajadores que actualmente están afiliados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales (I.C.S.S.), y sus derechohabientes. Es decir, que si bien es cierto que por una parte se ha derogado implícitamente la parte del artículo 2º del Decreto 433 de 1971 en cuanto señalaba dentro de los afiliados forzosos del Instituto a una parte de los servidores del Estado, de otra se mantienen los efectos de aquella disposición, al ordenar, como se ha visto, que esos servidores, que ya venían afiliados, continuarán en la misma situación bajo el nuevo régimen. Esta especialísima situación jurídica, plantea un problema consistente en que la Corte no puede tomar decisiones respecto del primero de los artículos citados, sin ocuparse necesariamente del segundo, pues, como es obvio, cualquiera que sea la suerte que corra el primero en una demanda de inexequibilidad, arrastrará al segundo' ".

2. Como lo anota el Procurador, es evidente que el fallo citado transcribió erróneamente el texto del artículo 133 como correspondiente al del 134 del Decreto 1650 de 1977, mas ello no incide en lo que a la presente decisión se refiere porque el demandante vincula ahora los 2 textos, considerándolos violatorios de la ley de autorizaciones, de manera tal que se hace indispensable elucidar cada uno de los cargos propuestos.

3. La demanda parte de la premisa, que considera bien sentada, consistente en que el Decreto 3135 de 1968, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 65 de 1967, derogó tácitamente la regla contenida en el artículo 3º de la Ley 90 de 1946 que, para los efectos del seguro social obligatorio, asimilaba a trabajadores particulares a los empleados y obreros que prestaran servicios a la Nación, los Departamentos y los Municipios en la construcción y conservación de las obras públicas y en las empresas o instituciones comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas o forestales que aquellas entidades explotaren directa o indirectamente o de las cuales fueren accionistas o copartícipes, esto es, a los mismos servidores que más tarde aquel decreto calificó de trabajadores oficiales por oposición a los llamados empleados públicos, los cuales son a su vez aquellas personas que prestan servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y, con alguna salvedad, en establecimientos públicos (artículo 5º). Pero que el Decreto 3135 de 1968 no derogó aquella norma de la Ley 90 lo demuestra suficientemente el haber sido expedido con el fin de integrar la seguridad social entre el sector público y el privado, lo cual supone la continuidad de ambos regímenes y no la exclusión del uno por el otro (Capítulo I, artículos 1º a 4º), y además haberse regulado simultáneamente el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales (Capítulo II, de las prestaciones sociales), distinguiendo entre las que son a cargo de las entidades de previsión social "a la cual se halle afiliado el empleado o trabajador" (artículo 14) y las que, por no corresponder al concepto de seguridad social, corresponde pagar directamente a la entidad en donde presta servicios el empleado o trabajador, tales como vacaciones, prima de navidad y auxilio funerario (artículo 8º a 13 ibídem). Errónea es, pues, la afirmación del demandante al calificar de derogatorio un decreto que en todas sus normas no hace sino reiterar la preexistencia de reglas propias a la seguridad social del sector público y del privado, para tratar finalmente de integrarlas.

4. *Si el Decreto 3135 de 1968 no derogó norma alguna de la Ley 90 de 1946, contentiva del régimen general del seguro social obligatorio, sino que, por el contrario, expresamente reconoce su continuidad, cae por su base la acusación de inconstitucionalidad que hace el actor contra el artículo 2º, literal b), inciso primero, del Decreto 433 de 1971, como que evidentemente esta norma no revivió texto alguno que pudiera considerarse derogado con anterioridad.*

5. Pero es más: como lo señala acertadamente el Procurador, el artículo 3º de la Ley 90 de 1946 fue derogado expresamente por el artículo 67 del Decreto 433 de 1971 y sustituido por el artículo 2º de éste, que precisa el campo de aplicación del seguro social obligatorio, desarrollando así el Presidente de la República las facultades que le confirió la Ley 20 de 1970, no solo para reorganizar administrativa y financieramente el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, la Caja Nacional de Previsión y las demás entidades de previsión social de carácter nacional, sino para establecer todos los medios de financiación necesarios para los fines allí previstos, incluyendo el reajuste de las cotizaciones y la creación de las contribuciones a que hubiere lugar. La inclusión de los trabajadores de establecimientos públicos, actualizando la base de afiliación prevista en la Ley 90 de 1946, para adecuarla a la clasificación contenida en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, se explica así suficientemente al tenor expreso de la ley de autorizaciones y

no se encuentra, por tanto, violación alguna de los artículos 76-12 y 120-8 de la Constitución.

6. Del examen anterior se deduce también que discurre acertadamente el Procurador General de la Nación cuando, refiriéndose a los artículos 133 y 134 del Decreto 1650 de 1977, dice:

"Pero conviene examinar los artículos 133 y 134 acusados, en relación con los que se acaban de citar del mismo ordenamiento o sea el Decreto 1650 de 1977.

"Se recuerda que los citados artículos 1, 6 y 7, cuyo texto se copió anteriormente, disponen en síntesis: el primero, que el Decreto 1650 establece el régimen general de estos seguros y contiene las normas sobre organización y funcionamiento de las entidades que los administran; y que, sin embargo, los seguros sociales obligatorios de los servidores públicos (incluido el personal del ramo de la Defensa, mencionado especialmente), 'se rigen por disposiciones especiales'; el artículo 6, que *deberán* afiliarse forzosamente a aquel régimen general: a) Los trabajadores nacionales y extranjeros que presten sus servicios a *patrones particulares* mediante contrato de trabajo o de aprendizaje; b) Los funcionarios de seguridad social a que se refiere el Decreto 1651 de 1977, y c) Los pensionados por el propio régimen o sea por el Instituto de Seguros Sociales; y finalmente, el artículo 7, que además de los anteriores podrán ser afiliados otros sectores de población tales como los pequeños patronos y los trabajadores independientes o autónomos.

"Según estas normas, en el futuro o sea a partir de su vigencia los únicos servidores del Estado que deberán afiliarse forzosamente al régimen de estos seguros establecido en los nuevos ordenamientos son los denominados 'funcionarios de seguridad social' o sean los médicos y odontólogos al servicio del Instituto, quienes han venido a constituir una tercera clase de empleados oficiales, junto a la de los *empleados públicos,* vinculados mediante nombramiento y posesión, y los *trabajadores oficiales,* vinculados por contrato de trabajo.

"Es decir, que quienes ingresen al servicio del Estado a partir del 18 de julio de 1977 en que empezó a regir el Decreto 1650, con vinculación diferente a la de funcionarios de seguridad social, no se afiliarán al nuevo Instituto y a este régimen de seguros sociales obligatorios sino que, conforme al inciso segundo del artículo 1, se regirán por sus propias reglamentaciones (Decreto 3135 de 1968, etc.).

"Y a los servidores oficiales a que alude el inciso primero del literal b) del artículo 2º del Decreto 433 de 1971, vinculados con anterioridad al 18 de julio de 1977 y afiliados forzosos del antiguo Instituto de Seguros Sociales, se les aplica la norma del artículo 134 del Decreto 1650, es decir, se rigen por el régimen de éste como afiliados al nuevo Instituto de Seguros Sociales. Debe anotarse que el texto de ese artículo 134 es el siguiente: 'Los servidores del Estado que en la actualidad están afiliados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales (I.C.S.S.), conservarán tal calidad respecto al Instituto de Seguros Sociales'.

"Lo anterior corresponde a una interpretación armónica de los artículos 1 y 134 del Decreto 1650 de 1977, necesaria aquí por cuanto este último es uno de los preceptos acusados".

7. Así las cosas, el artículo 133 del Decreto 1650 de 1977, que no puede referirse sino a los trabajadores particulares afiliados al Instituto Colombiano de Seguros Sociales cuando empezó a regir el Decreto, y el 134, que precisamente se refiere a los servidores del Estado en idéntica situación, para establecer uno y otro que conservarán la calidad de afiliados en el régimen de los seguros sociales obligatorios, no violan el artículo 30 de la Constitución Nacional porque no establecen retroactividad alguna de la ley nueva sino, todo lo contrario, salvaguardan las situaciones jurídicas derivadas para tales afiliados de la legislación anterior; sin perjuicio de que se pueda repetir lo que en punto al artículo 30 de la Constitución ha dicho la Corte:

"La norma constitucional anotada se refiere, entre otros, a los derechos constituidos 'con arreglo a las leyes civiles', es decir a las que determinan especialmente los derechos de los particulares, por razón del estado de las personas, de sus bienes, obligaciones, contratos y acciones civiles, como lo prevé el artículo 1º del respectivo Código.

"Mas el ejercicio normal o excepcional de la función legislativa del Poder Público genera igualmente, otra clase de leyes, las denominadas 'administrativas', que definen la situación o situaciones de los gobernados frente al Estado. Y al paso que en las primeras, las 'civiles', se respeta la autonomía de la voluntad, en las segundas, realmente ésta no existe. En el primer caso, lo ha advertido el Consejo de Estado y es lo cierto, hay equilibrio de derechos y poderes; en el segundo hay subordinación de un sujeto de derecho a otro. Es un fenómeno semejante al que se deduce de la comparación entre el derecho *privado* y el derecho *público*: el primero se aplica, de modo preferente, por concierto; el

segundo, por imperio". (Sentencia del 17 de febrero de 1976).

8. No encuentra la Corte violación alguna de los textos constitucionales citados por el actor, ni de ninguno otro de la Carta que pueda justificar la declaración pedida por éste.

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

Resuelve:

SON EXEQUIBLES los artículos 2º, inciso primero, literal b), del Decreto extraordinario número 433 de 1971 y los artículos 133 y 134 del Decreto extraordinario número 1650 de 1977.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, Hernando Rojas Otálora, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., José María Esguerra Samper, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Dante Fiorillo Porras, Luis Enrique Romero Soto, Fernando Uribe Restrepo, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, José María Velasco Guerrero.

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

Salvamento de voto.

El artículo 3º de la Ley 90 de 1946 disponía:

"Artículo 3º Para los efectos de la presente ley estarán asimilados a trabajadores particulares los empleados y obreros que presten sus servicios a la Nación, los Departamentos y los Municipios en la construcción y conservación de las obras públicas y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos o forestales que aquellas entidades exploten directa o indirectamente o de las cuales sean accionistas o copartícipes".

La disposición anterior fue expresamente derogada por el artículo 67 del Decreto-ley 0433 de 1971, y sustituida por el artículo 2 del mismo decreto cuyo ordinal b), una de las normas acusadas como violatorias de la Constitución, es del siguiente tenor:

"Artículo 2º Estarán sujetos al seguro social obligatorio en los términos del presente decreto, las siguientes personas: ...b) Los trabajadores que presten sus servicios a la Nación, los Departamentos y los Municipios en la construcción y conservación de las obras públicas, y todos los trabajadores de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional, departamental o municipal que para los efectos del seguro social obligatorio estarán asimilados a trabajadores particulares".

Comparando las dos disposiciones se observa claramente que la segunda incluye entre los afiliados forzosos del seguro social, asimilándolos a trabajadores particulares a los servidores de los establecimientos públicos, que no tenían tal carácter bajo el régimen del artículo 3º de la Ley 90 de 1946. Como los trabajadores de los establecimientos públicos son de acuerdo con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, empleados públicos o trabajadores oficiales según el caso, la asimilación a trabajadores particulares varía su régimen prestacional anterior, pues sabido es que el régimen de estos últimos difiere del de los empleados oficiales.

Ahora bien: la ley puede, sin que por ello sea violatorio de la Constitución, variar para el futuro el régimen de prestaciones de un grupo de servidores de la administración pública, como expresamente lo prevé la atribución 9 del artículo 76 de la Constitución, según la cual corresponde al Congreso determinar el régimen de las prestaciones sociales de las distintas categorías de empleo. También puede el Gobierno modificar dicho régimen prestacional si se encuentra revestido para ello de precisas facultades extraordinarias conforme al ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución.

El Decreto 433 de 1971 fue expedido por el Presidente de la República de Colombia "en uso de las facultades que le confiere la Ley 20 de 1970". El artículo 1º de esta ley dice:

"Artículo 1º Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de tres meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los fines siguientes:

"a) Establecer un mecanismo en virtud del cual, todo reajuste de sueldos o salarios en los sectores público, semioficial o privado, implique una elevación en las pensiones en forma propor-

cional al aumento decretado en favor de los trabajadores activos, con un criterio de equidad.

"b) Determinar la cuantía de las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y muerte, del sector privado vigentes en la actualidad.

"c) Establecer el valor del reajuste de las actuales pensiones de invalidez, vejez y jubilación del sector público.

"d) Determinar el auxilio para gastos funerarios de los pensionados de los sectores público y privado.

"e) Determinar los servicios médicos, quirúrgicos y hospitalarios que deben otorgarse a las personas que por ministerio de la ley dependen del pensionado.

"f) Establecer todos los medios de financiación necesarios a los indicados fines, cuando las contribuciones a que haya lugar, reajustando las cotizaciones obrero-patronales, tanto para el Instituto Colombiano de Seguros Sociales como para la Caja Nacional de Previsión y demás entidades encargadas de cumplir tales mandatos prestacionales.

"g) Reorganizar financiera y administrativamente el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, la Caja Nacional de Previsión y demás entidades de previsión social de carácter nacional".

Las facultades f) y g) se confieren, en síntesis, a la reorganización o reestructuración financiera y administrativa del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y de la Caja Nacional de Previsión, dentro de los precisos moldes allí señalados.

Ha dicho la Corte que son tres las atribuciones del ordinal 9º del artículo 76 de la Constitución, diferentes las unas de las otras, y que por lo tanto no pueden confundirse:

1ª Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos.

2ª Fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos.

3ª Fijar el régimen de las prestaciones sociales de las distintas categorías de empleos.

Como consecuencia de esta distinción también ha dicho la Corte que si el Congreso se desprende de una de estas atribuciones para trasladarla temporalmente mediante el mecanismo previsto en el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución al Gobierno, éste debe actuar dentro del ámbito señalado, sin que le sea posible, por ejemplo, so pretexto de estructurar la administración pública, fijar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleos, o fijar el régimen de sus prestaciones sociales.

El artículo 1º de la Ley 20 de 1971 otorga facultades al Gobierno para reorganizar financiera y administrativamente el Instituto Colombiano de Seguros Sociales y la Caja Nacional de Previsión. Esta facultad está comprendida dentro de la primera de las atribuciones del ordinal 9º del artículo 76 citado y de la misma no se desprende la de modificar el régimen de prestaciones sociales de un grupo de servidores públicos, concretamente los de los establecimientos públicos. Y como esto fue lo que hizo el artículo 3º del Decreto 433 de 1971 al ordenar la afiliación forzosa de tales trabajadores al Seguro Social asimilándolos a trabajadores particulares, es por lo que consideramos que esa norma es inexequible en cuanto así lo dispone, por exceder las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas, violación que se refiere concretamente al ordinal 8º del artículo 118 de la Carta.

Las razones anteriores son las que nos han llevado a discrepar de la sentencia de la cual salvamos el voto.

Fecha ut supra.

José Eduardo Gnecco C., Fernando Uribe Restrepo.

FACULTAD DE INTERVENCION. ES DE PLAZO INDEFINIDO

Exequibilidad del Decreto número 2923 de 1977 por el cual "se prorroga la vigencia y se complementan los Decretos 2770 de 1976 y 63 de 1977 sobre control de precios de arrendamientos en las áreas urbanas".

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., agosto 3 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago.*

Aprobado Acta número 26, agosto 3 de 1978.

El ciudadano Alberto Carbonell Quintero presenta demanda para que se declare inexequible el Decreto 2923 de 1977, cuyo texto es:

"DECRETO NUMERO 2923 DE 1977
"(diciembre 20)

"por el cual se prorroga la vigencia y se complementan los Decretos 2770 de 1976 y 63 de 1977 sobre control de precios de arrendamientos en las áreas urbanas.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y en especial de las que le confiere la Ley 7ª de 1943 y normas concordantes,

"Decreta:

"Artículo 1º El control de precios de arrendamientos de bienes raíces en áreas urbanas, establecido por los Decretos 2770 de 1976 y 63 de 1977, tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 1978. En consecuencia, queda derogado el artículo 24 del Decreto 63 de 1977.

"Artículo 2º Los precios de los arrendamientos congelados podrán ser elevados, a partir de la fecha de la vigencia de este Decreto, en cuantía igual a los aumentos que deban pagar los propietarios en 1978 por concepto de impuesto predial y complementarios. En la fijación del ajuste mensual del arrendamiento el mayor valor deberá dividirse en doce (12) cuotas partes iguales.

"En los contratos cuyo término inicial pactado venza con posterioridad a la fecha de expedición del presente Decreto, los reajustes se aplicarán únicamente a los meses restantes del año de 1978.

"Artículo 3º Cuando el contrato de arrendamiento conste por escrito, el arrendador deberá entregar al arrendatario copia auténtica del mismo.

"La violación de lo dispuesto en este artículo se sancionará con multa equivalente a tres (3) mensualidades de arrendamiento.

"Artículo 4º Corresponde al Alcalde Mayor de Bogotá, a los Gobernadores, Intendentes y Comisarios, en la ciudad de Bogotá y en las capitales de Departamento, Intendencias y Comisarías respectivamente, y a los Alcaldes Municipales en los demás municipios, la aplicación de lo dispuesto en el artículo anterior y de las multas por cobro de un precio de arrendamiento superior al congelado, al tenor de lo establecido en el artículo 22 del Decreto 63 de 1977.

"Artículo 5º El precio de los arrendamientos podrá modificarse también por mutuo acuerdo entre las partes hasta por una suma equivalente a la del valor mensual de reposición de inversiones efectuadas por el propietario en el inmueble respectivo, siempre que éstas se consideren como obras indispensables no locativas a que se refiere el artículo 1993 del Código Civil.

"En el caso previsto en este artículo, la cuantía del ajuste mensual no podrá ser superior a la que resultare de amortizar la correspondiente inversión en un período de cinco (5) años.

"Artículo 6º El propietario podrá pedir licencia para la entrega del inmueble, en los siguientes casos:

"a) En los previstos por el artículo 9º del Decreto 63 de 1977;

"b) Cuando se compruebe que el arrendatario no ha dado cumplimiento a su obligación de cubrir el costo de las reparaciones locativas a que se refiere el artículo 1998 del Código Civil;

"c) Cuando se compruebe que el arrendatario se niega a que se ajuste el precio del arrendamiento por las reparaciones indispensables no locativas.

"Artículo 7º El propietario del inmueble que no hubiere llegado a un acuerdo con el arrendatario en cuanto al reajuste por concepto de las reparaciones indispensables no locativas podrá solicitar licencia para exigir la entrega del inmueble. Dicha licencia deberá formularse al Alcalde Mayor de Bogotá, Gobernador, Intendente o Comisario, según el caso, acompañada de los siguientes documentos:

"a) Copia de la escritura de adquisición del inmueble y certificado del Registrador respectivo sobre vigencia de la inscripción, con la cual se acredite su calidad de propietario. El certificado deberá haber sido expedido con no más de noventa (90) días con anterioridad a la fecha de la presentación de la solicitud;

"b) Garantía bancaria, hipotecaria o prendaria en dinero efectivo o en títulos valores, o fianza o garantía de una compañía de seguros, a favor de la Tesorería Departamental, Intendencial, Comisarial o del Distrito Especial de Bogotá, en su caso, por un término de seis meses, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la resolución que concede la licencia y por un valor igual al costo de la obra. Esta garantía tiene por objeto asegurar por parte del propietario la ejecución de las reparaciones indispensables no locativas;

"c) Constancia de la manifestación hecha por el propietario al arrendatario sobre la necesidad de llevar a cabo las reparaciones indispensables no locativas;

"d) Prueba sumaria del rechazo a la propuesta del propietario;

"e) Certificación expedida por el Inspector de Obras o quien haga sus veces en la cual conste la naturaleza de la reparación y su necesidad, así como la estimación del costo de la misma. Para la determinación de este costo se tomará como base el índice de precios de construcción que elabore la Cámara Colombiana de la Construcción.

"Artículo 8º El artículo 14 del Decreto 63 de 1977 quedará así:

"De la licencia por demolición. La solicitud de licencia para exigir la entrega del inmueble con el fin de demolerlo para efectuar una nueva construcción o para reconstruirlo o repararlo con obras necesarias que no puedan ejecutarse sin su desocupación, deberá formularse al Alcalde Mayor de Bogotá, Gobernador, Intendente o Comisario, según el caso, acompañado de:

"a) Copia de la escritura de adquisición del inmueble y certificación del Registrador respectivo sobre vigencia de la inscripción, con la cual se acredite su calidad de propietario;

"b) Garantía bancaria, hipotecaria o prendaria, en dinero efectivo o en títulos valores o fianza otorgada por una compañía de seguros a favor de la Tesorería Departamental, Intendencial, Comisarial o del Distrito Especial de Bogotá, por un término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la resolución que concede la licencia y por un valor igual al monto de doce (12) mensualidades de arrendamiento, tomando como base el último precio. Esta garantía tiene por objeto asegurar el cumplimiento de la causal aducida en la solicitud de licencia;

"c) Licencia de construcción expedida por la Secretaría de Obras Públicas o la respectiva autoridad competente;

"d) Certificado o copia del contrato o promesa del contrato celebrados con la compañía constructora o con el arquitecto constructor que ha de realizar la obra, en el cual conste que ésta se iniciará en un lapso no mayor de noventa (90) días, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la resolución que concede la licencia.

"Artículo 9º La garantía a que se refiere el literal b) del artículo 10 del Decreto número 63 de 1977 podrá ser hipotecaria, prendaria en dinero efectivo o en títulos valores, bancaria o de compañía de seguros.

"Esta garantía se constituirá a favor de las Tesorerías Distrital, Departamental, Intendencial, Comisarial o de la Alcaldía Mayor de Bogotá, según sea competente para conocer de la solicitud de licencia en primera instancia, el Gobernador, Intendente, Comisario o Alcalde Mayor de Bogotá.

"Artículo 10. Cuando un inmueble sufra deterioros que deban ser objeto de reparaciones locativas, a cargo del arrendatario conforme al artículo 1998 del Código Civil, y causen depredación del inmueble o deterioren el ambiente del vecindario, el propietario podrá solicitar al Alcalde Municipal o a quien haga sus veces, que se requiera al arrendatario para que en un término no mayor de noventa (90) días, inicie tales reparaciones, las cuales deberán ejecutarse en un lapso no superior a treinta (30) días.

"Si el arrendatario así no lo hiciere, podrá el propietario solicitar la entrega del inmueble mediante el trámite de licencia correspondiente.

"Esta causal únicamente podrá proponerse cuando el arrendatario haya ocupado el inmueble por un lapso superior a dos (2) años.

"Artículo 11. La solicitud de licencia de que trata el artículo 10 deberá elevarse ante el Alcalde Mayor de Bogotá, Gobernador, Intendente o Comisario, según el caso, acompañada de los siguientes documentos:

"a) Copia de la escritura de adquisición del inmueble y certificado del Registrador respectivo sobre vigencia de la inscripción, con la cual se acredite su calidad de propietario. Dicho certificado deberá haber sido expedido con no más de noventa (90) días de anterioridad a la fecha de la presentación de la solicitud;

"b) Garantía bancaria, hipotecaria o prendaria en dinero efectivo o títulos valores o fianza o garantía de una compañía de seguros, a favor de la Tesorería Departamental, Intendencial, Comisarial o del Distrito Especial de Bogotá, en su caso, por un término de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la resolución que concede la licencia y por un monto igual a dos veces el valor de la obra;

"Esta garantía tendrá por objeto asegurar por parte del propietario la ejecución de las reparaciones locativas que de no llevarse a cabo, deteriorarían el ambiente del vecindario.

"c) Copia del requerimiento hecho por la autoridad de policía;

"d) Certificación del Alcalde Municipal o de quien haga sus veces sobre el incumplimiento hecho al requerimiento.

"Artículo 12. Las solicitudes de licencias que se encuentren en trámite en la fecha de expedición de este Decreto, se regirán por las disposiciones vigentes al momento de formularse la solicitud.

"Artículo 13. Este Decreto rige desde la fecha de su expedición.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, D. E., a 20 de diciembre de 1977".

(Diario Oficial número 34943 de 31 de enero de 1978).

Cita como normas violadas los artículos 76, numerales 2 y 12 y 118-8 de la Constitución Política.

Expresa las razones de la violación así: "El artículo 76-2 atribuye al Congreso la facultad de expedir códigos en todas las ramas de la legislación y reformar sus disposiciones"; esta facultad solo puede ser cumplida por el legislador directamente o por el Presidente de la República como delegatarios por medio de facultades precisas y temporales en los términos del artículo 76-12 y por medio de decretos legislativos según indica el 118-8.

Advierte que "el delegante, puede, si quiere, despojarse de algunas atribuciones, pero solamente durante su período como máximo".

También afirma que "pese a que la Ley 7ª (de 1943) ya fue demandada y declarada exequible en el año de 1948, cuando se profirió esa sentencia no existía el Código de Comercio actualmente en vigencia, con lo cual se modificó la legislación anterior y 'por ser nuevas las codificaciones de esta época, el fallo de 1948 no adquiere la fuerza de la cosa juzgada' ".

Se pregunta el actor si habiendo sido expedido el Código de Comercio que regula la materia correspondiente a control de arrendamientos, la Ley 7ª de 1943 está vigente o no, y agrega:

"El impugnante considera que en tratándose de una acción pública, y estructurada la demanda de conformidad con el procedimiento que establece el Decreto 426 (sic) que reglamenta el funcionamiento de la Sala Constitucional; si se encuentra esta situación anotada, es preciso estudiar también la norma antecedente, pues forma con el acto acusado precedente una sola unidad y conlleva una calificación sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la regulación general".

El Procurador General conceptúa que el Decreto 2923 de 1977, es exequible y pide a la Corte que así lo declare, aduciendo las siguientes razones:

"2. La Corte, como bien lo anota el demandante, declaró exequible el parágrafo del artículo 3º de la Ley 7ª de 1943 mediante sentencia de fecha 30 de noviembre de 1948 (G. J., T. LXV, páginas 32 y ss.); pero además, la misma Corte en fallo posterior a la expedición del Código de Comercio (Decreto extraordinario 410 de 1971) ha considerado que aquel precepto no ha perdido su vigencia y continúa sirviendo de fundamento a decretos de intervención económica como los referentes al control de los precios de los arrendamientos, y que autoriza para modificar toda legislación preexistente.

La doctrina contenida en esa providencia, fechada el 25 de agosto de 1977 y por la cual se declararon exequibles los artículos 1º, 2º y 4º del Decreto 2770 de 1976, es perfectamente aplica-

ble a la demanda examinada, pues la materia es la misma contemplada en la de entonces.

"Si, pues, para expedir decretos de esta clase el Gobierno no requiere facultades extraordinarias concedidas por el Congreso conforme al artículo 76-12 de la Carta, es decir, precisas y temporales, no hay infracción de los cánones invocados en el libelo, que en éste se predica genéricamente respecto de todo el Decreto 2923 de 1977, considerado en su integridad".

Consideraciones:

1ª El Decreto acusado, como lo indica su título, prorroga la vigencia y complementa los Decretos 2770 de 1976 y 63 de 1977, sobre control de precios de arrendamientos en las áreas urbanas.

Con base en la facultad conferida al Gobierno en la Ley 7ª de 1943 (parágrafo del artículo 3º), éste expidió los decretos 2770 de 1976 sobre control de precios de los arrendamientos en las áreas urbanas y 63 de 1977, reglamentario del anterior. Acusados parcialmente de inexequibilidad, la Corte, en sentencia de fecha 25 de agosto de 1977, encontró el primero ajustado a los mandatos de la Constitución y se declaró inhibida para conocer del segundo por tratarse de normas reglamentarias.

Nuevamente el Gobierno interviene el precio de los arrendamientos por medio del Decreto 2923 de 1977, "por el cual se prorroga la vigencia y se complementan los Decretos 2770 de 1976 y 63 de 1977", extendiendo su vigencia hasta el 31 de diciembre de 1977 y expidiendo otras normas referentes a la misma materia.

En este Decreto 2923 de 1977 se comprenden las normas legales de intervención, se adicionan las reglamentarias y se dictan nuevas disposiciones. La Corte encuentra que es competente para conocer de la totalidad del decreto acusado, no solo por la invocación que el Gobierno hace de las facultades para expedirlo, o sean las especiales de intervención contenidas en la Ley 7ª citada antes, sino porque una norma que antes fue reglamentaria, adquiere por voluntad del legislador carácter legal para efectos de la competencia.

Se trata, por consiguiente, de un decreto de intervención expedido con fundamento en las facultades especiales (76-11) conferidas al Gobierno por la mencionada ley, cuya vigencia no ha expirado, por no haber sido derogada.

2ª Respecto de la vigencia de la facultad conferida al Gobierno para establecer el control de arrendamientos a las habitaciones y locales urbanos por la Ley 7ª de 1943 en el parágrafo del artículo 3º la Corte mantiene el criterio expresado en sentencia de marzo 3 de 1971 y reiterado en la de agosto 25 de este año así:

"La potestad de intervenir de tal modo atribuida a la administración, dura tanto como la ley que la confiere. Si ésta —y así ocurre de ordinario—, no fija término al uso de las facultades correspondientes, la competencia del Ejecutivo carece de plazo. El Gobierno queda así capacitado para dictar reglas de intervención en las materias determinadas en la ley, por lapso indefinido. De consiguiente el propio Ejecutivo se halla en aptitud de cambiar, de modificar, de sustituir unos decretos de intervención por otros, con fuerza legal, sin agotar su capacidad normativa. En este aspecto es de indicar una diferencia entre la intervención autorizada de conformidad con los artículos 32 y 76-11 de la Carta, cuando la ley no señala término para su ejercicio, y la misma posibilidad de intervenir, cuando viene de las precisas y temporales facultades extraordinarias, que consagra el numeral 12 del artículo 76 del cuerpo constitucional. En esta última contingencia, las facultades tienen que darse por tiempo limitado, y por ende, el Gobierno puede dictar decretos extraordinarios equivalentes a una ley cuadro de intervención, pero dentro de este término". (Sentencia marzo 3 de 1971, G. J. Tomo CXXXVII, páginas 52 y 63).

3ª *La facultad de intervenir, como se dice en la sentencia cuya parte se transcribe, dura tanto tiempo como la ley que la confiere, o sea que es de plazo indefinido; es lógico, por consiguiente, que derogada o modificada, expresa o tácitamente, la ley de facultades, éstas se extinguen o modifican y el Gobierno no puede hacer uso nuevo de ellas, por carencia de respaldo legal, o queda limitado su ejercicio. Tal podría ocurrir si el legislador regula total o parcialmente la materia objeto de las facultades o deroga expresamente la ley correspondiente.*

En el caso del Decreto 2770 de 1976 que congeló "los precios de los arrendamientos de bienes raíces urbanos" y del Decreto 63 de 1977 que señaló el lapso de vigencia hasta el 31 de diciembre de 1977, como también el Decreto 2923 de 1977 que amplía este lapso al 31 de diciembre de 1978, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

El demandante dice que "el Código de Comercio al regular íntegramente en sus artículos 518 y s.s. la materia correspondiente al control de arrendamientos, mal podría proclamarse la vigencia de una ley de 1943, sobre el Código de Comercio actual, vigente desde el 1º de enero

de 1972; este Código posterior prima sobre la ley anterior".

La reglamentación del Decreto 2770 de 1976 no se refiere a lo dispuesto en el Código de Comercio sobre arrendamientos; por consiguiente son temas que se excluyen y que es innecesario estudiar en este fallo.

4ª *La facultad de intervención contenida en la Ley 7ª de 1943, protegida por el artículo 76-11 de la Carta, permite expedir normas que modifiquen la legislación preexistente, ya se trate de leyes ordinarias o de códigos que regulen la materia.*

El Decreto 2923 en estudio, modifica normas referentes al contrato de arrendamiento contenidas en el Código Civil y otras procedimentales del código respectivo. Por lo anterior no hay infracción del artículo 76-12 de la Carta, porque el legislador extraordinario se ha ceñido a la ley de facultades.

Por otra parte, las razones que autorizaron a la Corte Suprema para declarar la exequibilidad del Decreto 2770/76 subsisten en su totalidad.

Estas consideraciones son suficientes para que la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelva:

Es EXEQUIBLE el Decreto número 2923 de 1977 (diciembre 20) "por el cual se prorroga la vigencia y se complementan los Decretos 2770 de 1976 y 63 de 1977 sobre control de precios de arrendamientos en las áreas urbanas".

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

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Guillermo González Charry, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Rojas Otálora, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, Fernando Uribe Restrepo, José María Velasco Guerrero.*

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

Salvamento de voto.

La razón de nuestro disenso es la siguiente:

El Gobierno carece en la actualidad de facultades para controlar los arrendamientos de habitaciones y locales urbanos, pues si bien es cierto que, por virtud de lo que disponía el parágrafo del artículo 3º, de la Ley 7ª de 1943, el Congreso lo había autorizado para dictar medidas encaminadas a establecer ese control, no lo es menos que tal facultad ya fue ejercida en el pasado por el Gobierno y que el Congreso con posterioridad ha tomado, en otras ocasiones, la iniciativa de tal intervención.

Y a pesar de que estimamos, como ya lo ha dicho la Corte que la potestad de intervenir atribuida a la administración dura tanto como la ley que la confiere si ésta no fija término para el uso de las facultades correspondientes. No obstante, sostenemos que tal facultad se extingue en el preciso momento en que el legislador, ya ordinario, ya extraordinario, ejerce su soberano poder de regular idéntica materia.

Entonces, desde el instante en que el legislador intervino directamente en la regulación del arrendamiento de locales y habitaciones urbanos, lo que comportaba propósito de recobrar la potestad cedida al Gobierno, cesó para éste la facultad de una nueva intervención suya con fundamento en la Ley 7ª de 1943. De otro modo se presentaría el caso de dos Ramas del Poder Público ejerciendo una misma función, lo que repugna a toda norma y principio. Si el Gobierno dicta preceptos sobre control de arrendamientos en un sentido y simultáneamente el Legislativo los dictara en otro, se crearía el desconcierto, reinaría la inseguridad jurídica y se propiciaría el surgimiento de un claro conflicto de competencia. Por ello creemos con firmeza que *desde el preciso instante en que, con posterioridad a la vigencia de la Ley 7ª de 1943, el legislador dictó normas atinentes al control de arrendamientos, como son los artículos 518 a 524 del Código de Comercio, desde ese mismo instante dejó de regir el parágrafo del artículo 3 de dicha ley y, por tanto, cesó para el Ejecutivo la facultad de hacer uso de la potestad mencionada.*

En síntesis: cuando el Congreso, con estribo en el artículo 76-11 de la Carta, autoriza al Gobierno por medio de una ley, como lo exige el artículo 32 ibídem, para intervenir en la economía nacional, el Gobierno puede dictar, en desarrollo de esa facultad y, en principio, por tiempo ilimitado, decretos con fuerza de ley. Pero

esta potestad cesa cuando el legislalor interviene directamente en la regulación de la misma materia que fue objeto de la autorización concedida al Gobierno. Por tanto, las potestades otorgadas a éste con base en los artículos 32 y 76-11 citados no pueden prolongarse en el tiempo más allá del instante en que el legislador, ya ordinario, ya extraordinario, dicte normas para la regulación de idénticas materias, porque este proceder comporta recobrar las facultades cedidas.

Bogotá, agosto 19 de 1978.

Germán Giraldo Zuluaga, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Humberto Murcia Ballén, Gustavo Gómez Velásquez, Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CONFLICTO DE COMPETENCIAS. — AUTO

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., agosto 10 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry.*

Aprobado según Acta número 27, agosto 10 de 1978.

El ciudadano José A. Pedraza Picón, ha pedido que se declare la inexequibilidad del artículo 1º de la Ley 141 de 1961 y del artículo 5º del Decreto legislativo número 250 de 1958, así como de todo el Decreto número 2782 de 26 de octubre de 1965 por el cual se dictó el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares. Los textos demandados, en orden lógico, son los siguientes:

1. Decreto 250 de 1958, artículo 5º "el Gobierno, por medio de decretos ejecutivos, definirá los hechos que constituyen las faltas y determinará el procedimiento para su sanción".

2. Ley 141 de 1961, "por la cual se adopta una legislación de emergencia y se dictan otras disposiciones". Artículo 1º "Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958) en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores".

3. Decreto 2782 de 1965, octubre 26, "por el cual se subroga el Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares aprobado y adoptado por el Decreto No. 2175 de 1951".

(No se incluye la copia del Decreto 2782 por cuanto no la enviaron del Ministerio de Defensa y consta de 214 artículos).

Estima la demanda que se han violado los artículos 2, 55, 76-10, 76-11, 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional, afirmación que sostiene con los siguientes argumentos:

El artículo 5º del Decreto legislativo número 250 de 1958, autorizó al Gobierno para que, por medio de decretos ejecutivos, definiera los hechos que constituyen las faltas y determinara el procedimiento para sus sanciones (en las Fuerzas Militares). Agrega que en desarrollo de estas facultades, el Gobierno dictó el Decreto número 2782 de 1965, sobre Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares, y subrogó el Decreto legislativo número 2175 de 1951 que se ocupaba de la misma materia. Por último, dice, la Ley 141 de 1961, en su artículo 1º, al adoptar como leyes los decretos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución Nacional, desde el 9 de noviembre de 1949, hasta el 20 de julio de 1958, convalidó el estatuto citado en primer lugar. Como, de acuerdo con el régimen constitucional ordinario, afirma, ni la ley puede facultar al Gobierno para expedir reglamentos de esta naturaleza por medio de decretos ejecutivos, ni el Gobierno dictarlos por la misma vía, porque se trata de una materia de competencia del Congreso, según las reglas generales del artículo 76 de la Constitución, y en particular del numeral 10 del mismo, ésta aparece quebrantada en las normas que se indicaron, por falta de competencia para expedir el citado reglamento disciplinario.

El señor Procurador General se ha manifestado de acuerdo con el demandante aceptando prácticamente todas las razones de éste. Agrega que las facultades contenidas en el artículo 5º del Decreto 250 de 1958, no pueden catalogarse ni en el artículo 76-12 de la Constitución, porque carecen de los requisitos para ser facultades extraordinarias, ni en el 76-11 de la misma, porque no se trata de una materia de las que son susceptibles de reglamentar mediante este sistema, con lo cual discrepa de lo afirmado por el Consejo de Estado.

Debe advertirse que el demandante agregó a su escrito, una copia auténtica del auto de 20 de mayo de 1975, dictado por la Sala Unitaria de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a donde fue llevado este caso con anterioridad, y

conforme a la cual providencia, el Consejo se declaró incompetente para conocer de la demanda por considerar que la naturaleza del estatuto demandado es legislativo y corresponde a las facultades especiales contempladas en el artículo 76-11 de la Constitución, por lo cual su juzgamiento es del conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con el artículo 214 de aquélla.

Consideraciones:

El 1º de los dos decretos básicos que comprende la demanda, a saber, el 250 de 1958 o Código de Justicia Penal Militar, fue expedido con invocación del artículo 121 de la Constitución Nacional, y mientras duró el estado de sitio que comenzó el 9 de noviembre de 1949, pues lleva fecha 11 de julio del año mencionado. El artículo 5º de tal Decreto, autorizó al Gobierno para señalar, por medio de decretos ejecutivos, los hechos que constituyeran faltas del personal militar y los procedimientos para su sanción. El artículo 1º de la Ley 141 de 1961, lo adoptó como ley, como a todos los decretos dictados en ese lapso, con invocación del artículo 121 de la Constitución.

Muy posteriormente, en el año de 1965, el Gobierno, invocando tanto sus facultades legales como las provenientes del artículo 5º del Código de Justicia Penal Militar, dictó el Decreto número 2782, que cumple el cometido de tales facultades. El doble apoyo legal invocado por el decreto plantea una alternativa con dos únicos extremos, a saber: o es el proveniente del inciso 3º del artículo 120 de la Constitución, que otorga al Presidente de la República la potestad reglamentaria para dictar los decretos, resoluciones y órdenes que estime necesarios para la ejecución de las leyes, y en el caso concreto, para procurar la ejecución del artículo 4º del Código de Justicia Penal Militar, que divide las transgresiones militares en delitos y simples faltas; o es el emanado del artículo 5º del Decreto legislativo número 250 de 1958, convertido en ley por la número 141 de 1961. En ambos casos se trata de un acto administrativo por su origen y naturaleza; pues el primer orden de normas las puede dictar el Gobierno como suprema autoridad administrativa, y en el segundo, se trata de decretos ordinarios de los que corrientemente puede dictar el Gobierno para actualizar y dinamizar la administración. El fondo de estos decretos ofrece una expresión de la división de competencias entre las Ramas Legislativa y Ejecutiva, pues mientras por la primera el Congreso dicta las normas básicas sobre determinada materia, por la segunda la administración las reglamenta y detalla para facilitar su cumplimiento o realizar tareas propias como cabeza responsable de la marcha de la administración, de la dirección suprema de las Fuerzas Militares y del buen funcionamiento de los servicios públicos.

Siendo correcto lo anterior, desde el punto de vista de la competencia, la Corte lo es para juzgar sobre el contenido del artículo 5º del Decreto legislativo 250 de 1958, convertido en ley por la 141 de 1961, pues así lo establece la regla 2ª del artículo 214 de la Constitución. Pero no lo es para juzgar el Decreto 2782 de 1965, por tratarse de un acto administrativo, como ya se dijo.

En efecto, el artículo 214 de la Carta es claro en cuanto a la materia, al indicar que es de competencia de la Corte el juzgamiento de los decretos dictados en ejercicio de facultades extraordinarias, u originados en el artículo 76-12, de los dictados en ejercicio de las facultades especiales del 76-11 ibídem, y de los provenientes de los artículos 80, 121 y 122. Por otra parte, y como consecuencia de lo anterior, el artículo 216 de la Carta dio competencia a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para "conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno, cuando no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, 80, 121 y 122 de la Constitución". De esta suerte quedó definida por la Carta Política la competencia de las dos jurisdicciones, teniendo en cuenta, en forma expresa, en unos casos el origen y contenido de los decretos, y en otros el sólo origen, determinante de su naturaleza.

Como para resolver lo concerniente del Decreto 2782 que es el objeto principal de la acción, es preciso fijar la competencia respectiva, ella debe ser determinada por la autoridad competente, ya que tanto el Consejo de Estado como la Corte estiman no tenerla.

Esta autoridad es el Tribunal Disciplinario de acuerdo con el artículo 217 de la Constitución, a donde deben pasar los autos para lo de su cargo. Mientras tanto la Corte suspenderá la decisión que haya de tomar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional,

Resuelve:

Envíense los autos al Tribunal Disciplinario para que se sirva resolver si la competencia para

conocer del Decreto número 2782 de 1965, corresponde a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado.

Mientras se recibe la decisión del Tribunal citado, suspéndese la que haya de tomar la Corte Suprema de Justicia.

Notifíquese y cúmplase.

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Guillermo González Charry, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Hernando Tapias Rocha, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Rojas Otálora, Ricardo Uribe Holguín, Hernando Uribe Restrepo, José María Velasco Guerrero.

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

Salvamento de voto.

Con todo respeto hacia mis compañeros de la Corte, salvo el voto con relación a la anterior providencia, en atención a las siguientes razones:

Primera. Antecedentes:

A) Del documento público que constituye los folios 7, 8 y 9 de este expediente, se desprende:

Que en 1975 el abogado José A. Pedraza Picón, pidió al Consejo de Estado que se declarara la nulidad de la totalidad del Decreto número 2782, expedido por el Gobierno el 26 de octubre de 1965.

Con relación a esa demanda, la Sala Unitaria de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de aquella corporación, por considerar que la competencia para conocer de casos como el propuesto correspondía a la Corte Suprema de Justicia, por auto de 20 de mayo de 1975 resolvió: "no se admite la demanda y se ordena devolverla al actor, previa ejecutoria de esta providencia".

B) Tres años más tarde el mismo abogado Pedraza Picón ante la Corte Suprema de Justicia —Sala Constitucional—, presentó "demanda de inexequibilidad contra la Ley 141 de 1961, artículo 1º, contra el artículo 5º del Decreto legislativo 250 de 1958 y contra el Decreto ejecutivo especial 2782 del 26 de octubre de 1965, artículos 1º a 214, inclusive el preámbulo y su considerando, a fin de que, por vía de sentencia, con audiencia del señor Procurador General de la Nación, se declare que tales disposiciones demandadas son inexequibles por cuanto violan los artículos 2, 55, 76, 10, 76-11, 7612 (sic) y 118-8 del Código Constitucional de la República de Colombia" (folios 2, 3 ss.). A esa demanda acompañó la providencia del Consejo de Estado a la cual se ha hecho referencia en la letra A) inmediatamente anterior.

Repartida que fue (folio 11), la Sala Constitucional la admitió y ordenó correr traslado de ella "el Procurador General de la Nación para concepto" (folio 12). Rendido éste, con la conclusión por medio de la cual solicita que la Corte "declare inexequibles el artículo 5 del Decreto 250 de 1958, el artículo 1 de la Ley 141 de 1961 en cuanto la adoptó como norma legislativa permanente, y el Decreto 2782 de 1965 en la totalidad de su articulado" (folios 13 ss., folio 17), la Corte, en Sala Plena y previo estudio de la Sala Constitucional, habiendo sentado en la parte considerativa que era competente "para juzgar sobre el contenido del artículo 5º del Decreto legislativo 250 de 1958, convertido en ley por la 141 de 1961", pero que no lo era "para juzgar el Decreto 2782 de 1965, por tratarse de un acto administrativo" y por considerar que la competencia para conocer de este Decreto corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y en atención a que lo concerniente de este Decreto 2782 "es el objeto principal de la acción", *resolvió:* "envíense los autos del Tribunal Disciplinario para que se sirva resolver si la competencia para conocer del Decreto 2782 de 1965, corresponde a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado. Mientras se recibe la decisión del Tribunal citado, suspéndese la que haya de tomar la Corte Suprema de Justicia" (folios 19 ss., folio 23).

C) Síntesis de lo hasta ahora expuesto:

1. En demanda incoada en 1975, en la cual UNICAMENTE SE SOLICITABA LA DECLARACION DE NULIDAD DEL DECRETO 2782 de 1965, el Consejo de Estado dijo que era competente para conocer de ella la Corte Suprema de Justicia pero, EN VEZ DE PROVOCAR A ESTA COLISION NEGATIVA DE COMPETENCIAS (cosa que NO hizo), resolvió no aceptar la demanda y devolverla al actor.

2. Tres años más tarde, en 1978, ante la Corte Suprema de Justicia, el mismo abogado presentó demanda de inexequibilidad NO SOLAMENTE contra el Decreto 2782 de 1965, SINO TAMBIEN contra el artículo 1º de la Ley 141 de 1961 y contra el artículo 5º del Decreto legislativo 250 de 1958.

La Corte, previa la tramitación de rigor, resolvió enviar las diligencias al Tribunal Disciplinario "para que se sirva resolver si la competencia para conocer del Decreto 2782 de 1965, corresponde a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado".

3. Se trataba, pues, de dos negocios perfectamente distintos, correspondientes a dos demandas también perfectamente distintas:

a) Uno entablado en 1975 ante el Consejo de Estado impetrando la declaratoria de *nulidad* UNICAMENTE del Decreto 2782 de 1965, y

b) Otro entablado en 1978 ante la Corte Suprema de Justicia —Sala Constitucional—, impetrando se declararan *inexequibles* NO solamente el Decreto 2782 de 1965, sino también los artículos 1º de la Ley 141 de 1961 y 52 del Decreto legislativo 250 de 1958.

No puede olvidarse que unos son los efectos de una declaratoria de nulidad y otros los de una de inexequibilidad.

Tampoco puede olvidarse que EN NINGUNO DE LOS DOS PROCESOS SE PLANTEO COLISION NEGATIVA DE COMPETENCIAS: no lo hizo el Consejo de Estado, tampoco la Corte Suprema de Justicia.

Segunda. Competencia del Tribunal Disciplinario: Sus funciones:

A) Estatuye el artículo 217 de la Constitución:

"El conocimiento de las faltas disciplinarias de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, corresponde al Tribunal Disciplinario, el cual estará TAMBIEN ENCARGADO DE DIRIGIR LOS CASOS DE COMPETENCIAS que ocurren entre la jurisdicción común y la administrativa. La ley determinará su composición y demás funciones".

Dentro de las funciones que la Carta señala al Tribunal Disciplinario se encuentra, la de "dirimir los casos de competencias que ocurran entre la jurisdicción común y la administrativa".

Y, en desarrollo de la última parte de ese precepto, la Ley 20 de 1972, en su ordinal tercero señaló la siguiente atribución a tal corporación: "Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones".

Este ordinal al igual que el inciso 1º del artículo 76 del Código de Procedimiento Penal, fueron declarados exequibles por sentencia de 25 de julio de 1974, proferida por la Corte Suprema de Justicia.

Entonces, concretamente, en relación a materia de competencias, al Tribunal Disciplinario se le señaló tanto por la Constitución como por la ley, la de dirimir los conflictos que sobre ella se presentaren entre las distintas jurisdicciones, es decir, para el caso del cual aquí se trata, entre la común y la administrativa. Ninguna otra atribución se le señaló sobre este particular y, en ninguna parte se ha estatuido que tan elevada entidad sea llamada a la simple misión de señalar quién es el competente para conocer de determinado negocio. Esto sólo puede hacerlo, en ejercicio de la que tiene para DIRIMIR LAS COLISIONES DE COMPETENCIA que le señalan la Carta y la ley.

Por vía de ilustración es conveniente transcribir aquí los pasos pertinentes de la parte considerativa de la sentencia de la Corte a la cual se ha hecho referencia en el párrafo cuarto de esta letra A):

"El numeral 3º del artículo 7 de la Ley 20 de 1972, tachado de inexequible por dar al Tribunal Disciplinario instituido en el artículo 217 de la Constitución la facultad de 'dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones', se amolda a la última parte de dicho precepto superior, conforme a la cual el referido organismo no solo estará dotado de las aptitudes que allí se especifican, sino también de las 'demás funciones' que determine la ley. Queda así el Tribunal Disciplinario 'encargado de dirimir los casos de competencia que ocurren entre la jurisdicción común y la administrativa', por mandato expreso, y en modo alguno excluyente, del artículo 217 de la Carta, y tiene así mismo, entre las 'demás funciones' que le asigne debidamente la ley, la de 'dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones' (numeral 3º, artículo 7º, Ley 20 de 1972). Es de notar que el artículo 217 no circunscribe su entendimiento al tenor literal, palabra por palabra, que forma la redacción de la parte relativa al Tribunal Disciplinario como juez de 'casos' de competencia, ni contiene ningún precepto restrictivo; antes faculta al legislador para adscribir a dicha entidad 'otras funciones', siempre —huelga decirlo— que

tal otorgamiento legal no entrañe violación de la Carta.

"En parecido orden de ideas —abundando en precisiones— dice el inciso primero del artículo 76 del Código de Procedimiento Penal:

" 'Artículo 76. *Competencia para dirimir los conflictos.* Corresponde al Tribunal Disciplinario y de Conflictos dirimir las colisiones de competencia que se susciten entre jueces penales y civiles o entre jueces penales o laborales que actúen en distintos distritos judiciales o entre la jurisdicción penal ordinaria y una jurisdicción penal especial'.

"El inciso primero del artículo 76 hace parte del Decreto extraordinario 409 de 1971, expedido en uso de facultades extraordinarias, e idóneo, por su mérito legislativo, para señalar al Tribunal Disciplinario otras funciones además de las expresadas en el artículo 217 de la Carta. Constituye una aplicación, como la vista ya, del sistema institucional colombiano que salvo excepción formal, depara al Congreso la misión de conferir, por medio de leyes, las competencias de los cuerpos y funcionarios que administran justicia.

"Por lo demás, si dada su corrección constitucional, y puestos en cotejo con otros mandatos, el numeral 3º del artículo 7º de la Ley 20 de 1972 o el inciso primero del artículo 76 del Código de Procedimiento Penal suscitaren dificultades de interpretación, a los juzgadores incumbiría tomar las decisiones pertinentes".

B) Ahora bien:

Existe marcada diferencia entre lo que es manifestar o decir qué funcionario es competente para conocer de un negocio y, entre lo que es dirimir una colisión positiva o negativa de competencias.

Lo primero corresponde a una actividad propia, unilateral y simple del funcionario que tiene en su despacho un asunto determinado y, en atención a las normas legales sobre la materia, considera que él u otro determinado es el competente para conocer de él y para tal fin, sin más requisitos, se lo envía; y

Lo segundo, es decir, el dirimir un conflicto de competencias requiere, de manera necesaria e indispensable, una previa tramitación, un enfrentamiento razonado de dos criterios: uno de parte de un funcionario que, por medio de auto debidamente motivado, sostiene que es o no competente para conocer de un determinado negocio y, en este último evento se lo envía a quien cree competente, planteándole desde ese mismo instante procesal la colisión respectiva en caso de que no acepte sus razonamientos; y, otro, de otro funcionario que por medio de auto también motivado, acepta o niega lo que se le ha planteado por el primero. En el último caso, tiene que disponer el envío de las diligencias a la autoridad competente para dirimir el conflicto suscitado (C. P. P., artículo 69).

De ahí que, por ejemplo, el estatuto procesal penal dé el siguiente "*concepto de colisión de competencias.* Hay colisión de competencias cuando dos o más jueces o tribunales consideran que a cada uno de ellos exclusivamente le corresponde el conocimiento de un asunto criminal, o cuando se niegan a conocer de él por considerar que no es de la competencia de ninguno de ellos" (Art. 67).

C) Establecido que son dos fenómenos jurídicos perfectamente distintos el de CALIFICAR la competencia para el conocimiento de determinado negocio y el consistente en DIRIMIR UN CONFLICTO de competencias, llégase a las siguientes conclusiones:

1ª La Constitución en su norma 217 y la Ley 20 de 1972, en el numeral 3º de su artículo 72, señala al Tribunal Disciplinario la atribución de DIRIMIR los casos de competencia o, más clara y concretamente los "conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones" o, en los términos de la Constitución, "entre la jurisdicción común y la administrativa".

De manera que sobre el particular que se viene tratando, la atribución otorgada al Tribunal Disciplinario es la de DIRIMIR ESOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA.

Pero, en ninguna parte, se repite, la Carta ni la ley le han asignado el simple y llano de CALIFICAR competencias.

2ª Fluye de lo anterior, para el caso concreto en estudio, que, NO habiéndose planteado CONFLICTO alguno de competencias entre el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia en relación con el conocimiento de estas diligencias, el Tribunal Disciplinario carece de competencia para acceder a la petición que esta Corte le ha formulado en la providencia de la cual respetuosamente me aparto por medio del presente salvamento de voto, consistente en que resuelva, sin mediar el necesario planteamiento de la colisión, en quién está la competencia para conocer del Decreto 2782 de 1965.

Recuérdese que el Consejo de Estado dijo que la competente era la Corte, pero en un negocio perfectamente distinto al presente y que, también, en ese entonces: 20 de mayo de 1975, lo que dispuso fue no admitir la demanda y el que se devolviera al actor, sin plantear conflicto alguno de competencias.

Tercera. Por lo expuesto estimo que la Corte ha debido:

O conocer de las normas demandadas con relación a las cuales se creía competente y, abstenerse de hacerlo en relación al precitado decreto;

O, dar las razones por las cuales estimaba que carecía de aquella competencia y las otras por las cuales consideraba que el competente era el Consejo de Estado, planteándole clara y concretamente la respectiva colisión, en caso de que este último no aceptara sus argumentaciones.

Entonces sí aquélla quedaba planteada en caso de que el Consejo de Estado no aceptara ser el competente y, en este último evento, era la corporación administrativa mencionada la llamada a enviar las diligencias al Tribunal Disciplinario para los efectos de ley.

Este era el único camino legal para que esta entidad adquiriera competencia para conocer del caso que, en mi sentir, erróneamente se le ha planteado.

En tal sentido salvo mi voto.

Alvaro Luna Gómez.

Bogotá, 24 de agosto de 1978.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SEGUROS SOCIALES OBLIGATORIOS

La creación de la Superintendencia de Salud no excede las facultades: Por "estructura administrativa del Instituto", debe entenderse tanto el sector de las prestaciones económicas como el de los servicios médicos. — Gastos de la Superintendencia de Salud: Pueden pagarse con recursos comunes. — Entes descentralizados: Su autonomía puede ser recortada. El contrato del ISS con la Previsora S. A., no implica la concesión de un privilegio. — La celebración de este contrato no implica prórroga de las facultades. — Exequibilidad de los siguientes artículos del Decreto 1650 de 1977: 17, 39, 43, 45, 48, 52, 55, 67, 76, 77, 85, 87, 89, 104, en las partes acusadas, y 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 106, 107, 109, 111, 112, 116, 122 y 138, en su totalidad.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., 24 de agosto de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Aprobada por Acta número 28, agosto 24 de 1978.

El ciudadano Alfonso Tamayo Tamayo, en escrito presentado el 21 de abril de 1978, ejerció la acción pública prevista en el artículo 214 de la Constitución para solicitar de la Corte la declaratoria de inexequibilidad de las siguientes disposiciones del Decreto-ley número 1650 de 1977:

"DECRETO NUMERO 1650 DE 1977
"(julio 18)

"por el cual se determinan el régimen y la administración de los seguros sociales obligatorios, y se dictan otras disposiciones.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 12 de 1977, y oída la Comisión Asesora constituida con arreglo a dicha ley,

"Decreta:

"Artículo 17 ... f) Impuestos o tasas específicas ...

"Artículo 39 ... El Superintendente de Seguros de Salud ...

"Artículo 43. b) ... y con el concepto favorable del Superintendente de Seguros de Salud...

"c) ...con los mismos requisitos del ordinal anterior ...

"d) ... previo concepto del Superintendente de Seguros de Salud ...

"e) ... previo concepto del Superintendente de Seguros de Salud ...

"g) ... 1) ... y la Compañía de Seguros La Previsora S. A. ...

"2) ... oído el concepto del Superintendente de Seguros de Salud ...

"Artículo 45 ... c) ..., se contratará con la Compañía de Seguros La Previsora S. A. ...

"d) El reconocimiento y pago de las prestaciones económicas correspondientes a los seguros de que trata el ordinal anterior, será efectuado por la Compañía de Seguros La Previsora S. A., en desarrollo de dicho contrato ...

"Artículo 48 ... c) ... y bajo el control y vigilancia de la Superintendencia de Seguros de Salud.

"i) ... en coordinación con la Compañía de Seguros La Previsora S. A. ...

"Artículo 52 ... el Superintendente Nacional de Seguros de Salud y el Gerente de la Compañía de Seguros La Previsora S. A.

"Artículo 55 ... b) ... previo concepto favorable del Superintendente de Seguros de Salud.

"c) ... previo concepto del Superintendente de Seguros de Salud.

"f ... oído el concepto del Superintendente de Seguros de Salud.

"k) ... oído el concepto del Superintendente de Seguros de Salud ...

"m) ... oído el concepto del Superintendente de Seguros de Salud.

"o) ... oído el concepto del Superintendente de Seguros de Salud.

"Artículo 67 ... un delegado del Superintendente de Seguros de Salud ...

"Artículo 76 ... a) Todos los aportes de patronos y de trabajadores correspondientes a las cotizaciones de los seguros de invalidez, vejez y muerte, y de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se transferirán, dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recaudación, a la Compañía de Seguros La Previsora S. A.

"Artículo 77 ... y con los reembolsos que se reciban de La Previsora S. A. ...

"Artículo 85 ... oído el concepto del Superintendente de Seguros de Salud.

"Artículo 87 ... oído el concepto del Superintendente de Seguros de Salud.

"Artículo 89 ... c) ... oído el concepto del Superintendente de Seguros de Salud.

"Artículo 94. *De la Superintendencia de Seguros de Salud.* Con el fin de ejercer un estricto control y una eficiente vigilancia de la administración de los servicios y prestaciones de la salud correspondientes a los seguros sociales obligatorios y de su conformidad con las normas del Sistema Nacional de Salud, créase la Superintendencia de Seguros de Salud, adscrita al Ministerio de Salud.

"Artículo 95. *Del Superintendente de Seguros de Salud.* La dirección de la Superintendencia estará a cargo de un funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

"Artículo 96. *De las funciones de la Superintendencia.* Son funciones de la Superintendencia de Seguros de Salud:

"a) Supervisar y controlar la estricta sujeción de las entidades administradoras de los Seguros Sociales Obligatorios a las políticas, planes y programas de salud fijados por el Gobierno Nacional y especialmente a las normas del Sistema Nacional de Salud.

"b) Velar por el cumplimiento de las normas que rigen el Sistema Nacional de Salud en las entidades a que se refiere el ordinal anterior.

"c) Prestar asesoría al Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, a la Junta Administradora del Instituto de Seguros Sociales y a la Junta Administradora de los Seguros Económicos en lo que atañe a las funciones relacionadas con los servicios médicos y asistenciales.

"d) Analizar y emitir concepto favorable sobre los proyectos de ampliación de los Seguros de Salud a nuevas contingencias, y sobre los planes de extensión de la cobertura de dichos seguros a otras áreas geográficas o a nuevos sectores de población.

"e) Conceptuar sobre los proyectos que determinen cambios en el nivel de las cotizaciones de los Seguros de Salud.

"f) Estudiar y conceptuar sobre los proyectos de reglamentos generales de los Seguros de Salud y sobre los proyectos de reglamentos de prestación de servicios, con arreglo a las normas del Sistema Nacional de Salud.

"g) Dar concepto previo sobre los proyectos de creación o supresión de unidades o dependencias del Instituto a nivel seccional.

"h) Evaluar y conceptuar sobre la estructura de costos de los programas del presupuesto de funcionamiento del Instituto de Seguros Sociales, así como sobre las inversiones presupuestadas.

"i) Velar porque los planes y programas adoptados por la Junta Administradora del Instituto de Seguros Sociales se ajusten a las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Seguros Obligatorios y por el Gobierno Nacional.

"j) Analizar y emitir concepto sobre el plan general de suministros del Instituto y sobre el informe consolidado de gastos de funcionamiento.

"k) Vigilar y controlar en forma permanente el desarrollo de los planes y programas del Instituto de Seguros Sociales mediante el empleo de métodos adecuados para el efecto.

"l) Ejercer la vigilancia necesaria respecto del cumplimiento de los sistemas de prestación de servicios y de atención médica, así como de los reglamentos generales sobre la materia.

"m) Investigar las denuncias que sobre incumplimiento de las normas técnicas, administrativas y reglamentarias fueren formuladas contra los organismos sujetos a su control y con los que el Instituto tenga contratos y hacerlas conocer del Ministro de Salud para efectos de la intervención que le corresponde, según las normas del Sistema Nacional de Salud.

"n) Efectuar visitas de inspección a cualquiera de las dependencias del Instituto de Seguros Sociales y a las entidades con las cuales el Instituto celebre contratos, con el fin de cumplir sus tareas de vigilancia y control.

"ñ) Elaborar el proyecto de presupuesto anual de la Superintendencia de Seguros de Salud y someterlo a la consideración del Ministerio de Salud para los trámites legales correspondientes.

"o) Nombrar y remover el personal de la Superintendencia, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias, y

"p) Las demás que le asignen la ley o los reglamentos.

"Artículo 97. *De los Superintendentes Seccionales.* El Superintendente de Seguros de Salud podrá delegar en Superintendentes Seccionales el cumplimiento de las funciones señaladas en el artículo anterior. Dichos funcionarios serán de libre nombramiento y remoción del Superintendente.

"Artículo 98. *De los Comités de Vigilancia.* La Superintendencia procurará una adecuada participación de los beneficiarios de los seguros en las actividades de control de la prestación de servicios. Para tales efectos creará comités de vigilancia en las unidades programáticas del Instituto de Seguros Sociales que tendrán las funciones que los reglamentos indiquen y estarán integrados en la forma que éstos dispongan.

"Artículo 99. *Del Presupuesto de la Superintendencia.* Los gastos de la Superintendencia estarán a cargo exclusivo del Presupuesto Nacional.

"Artículo 100. *De la administración financiera de los recursos.* El Instituto de Seguros Sociales contratará con la Compañía de Seguros La Previsora S. A., la administración financiera de los recursos provenientes de las cotizaciones que se recauden por concepto de los seguros de enfermedad profesional, accidentes de trabajo, invalidez, vejez y muerte y que se manejarán en cuenta especial e independiente, en los términos del presente estatuto.

"Artículo 101. *Del contrato para la administración financiera.* En desarrollo del contrato a que se refiere el artículo anterior, La Previsora S. A., tendrá a su cargo el trámite, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas a que tuvieren derecho los asegurados contra las contingencias que administra, con excepción de los subsidios por incapacidad temporal menor de ciento ochenta días, de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia.

"Artículo 102. *De las obligaciones derivadas del contrato.* Para los efectos del artículo anterior, en el contrato entre el Instituto y La Previsora S. A., se estipulará expresamente que la compañía de seguros prestará los siguientes servicios:

"1. Para las contingencias de invalidez, vejez y muerte:

"a) El reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen no profesional a los asegurados que cumplan los requisitos y condiciones establecidos por la ley y los reglamentos en el momento de invalidarse.

"b) El reconocimiento y efectividad de la indemnización o sustitución de pensión de invalidez no profesional a los asegurados que, en el momento de invalidarse, no cumplieren las condiciones y requisitos señalados en la ley y los reglamentos para tener derecho a la pensión.

"c) El reconocimiento y pago de la pensión de vejez a los asegurados que reúnan las condiciones de edad y de tiempo de cotización señalados por los reglamentos.

"d) El reconocimiento de la pensión de viudez y de orfandad o el de la pensión de ascendientes de los asegurados que, en el momento de su muerte originada en causa de índole no profesional, cumplieren los requisitos determinados por la ley o los reglamentos, o estuvieren disfrutando de pensión de invalidez o de vejez.

"e) El reconocimiento y pago de la indemnización por muerte establecido para los beneficiarios de los asegurados siempre que éstos, en el momento de su fallecimiento, no cumplieren los requisitos y condiciones de aportes señalados por la ley y los reglamentos para tener derecho a las pensiones contempladas en el ordinal anterior.

"f) El reconocimiento y pago del auxilio funerario en los términos y condiciones establecidos por las normas legales y reglamentarias sobre la materia.

"2. Respecto de los seguros de accidentes de trabajo y enfermedad profesional:

"a) El reconocimiento y efectividad de la pensión de invalidez, de origen profesional a que tuvieren derecho los asegurados a quienes, con ocasión de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, le sea determinado un grado de incapacidad permanente superior al veinte por ciento de pérdida de la capacidad de trabajo, con arreglo a la ley y a los reglamentos.

"b) El reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a favor de la viuda, de los hijos o, en su defecto, de los ascendientes en cuyo beneficio se hubiere establecido este derecho, cuando la muerte del asegurado sea causada por un accidente de trabajo o una enfermedad profe-

sional, o cuando el asegurado estuviere disfrutando de pensión por incapacidad permanente parcial.

"c) El reconocimiento de la indemnización o sustitución de la pensión de invalidez de los asegurados cuya incapacidad permanente reduzca entre el cinco y el veinte por ciento su capacidad de trabajo, según los reglamentos.

"d) El reconocimiento del auxilio funerario en los casos de muerte del asegurado por accidente de trabajo o enfermedad profesional.

"e) El reconocimiento y pago de las demás prestaciones económicas que establezca el régimen de los seguros sociales obligatorios para las contingencias de enfermedad profesional, accidente de trabajo, invalidez, vejez y muerte, así como de aquellas que se amparen en el futuro según las normas sobre la materia.

"La Previsora S. A., coordinará con el Instituto de Seguros Sociales la forma de determinar la competencia y el procedimiento para certificar el cumplimiento de los requisitos que dan derecho a las prestaciones a que se refiere el presente artículo, con arreglo al contrato celebrado entre estas dos entidades.

"Artículo 103. *De otras obligaciones.* El contrato determinará también, expresamente, que La Previsora tendrá además las siguientes obligaciones:

"a) Pagar al Instituto de Seguros Sociales las cotizaciones correspondientes a los seguros de enfermedad general y de maternidad que amparan a los pensionados del régimen. Para este efecto, La Previsora descontará a los pensionados el aporte de su cargo y cubrirá el aporte que hubiera correspondido al patrono.

"b) Transferir al Instituto de Seguros Sociales el cinco por ciento de las cotizaciones totales correspondientes a los seguros de accidente de trabajo y enfermedad profesional que, de conformidad con el presente estatuto debe ingresar al Fondo de Promoción de la Salud Industrial.

"c) Pagar al Instituto el valor de las prestaciones médicas y asistenciales correspondientes a los seguros de accidente de trabajo y enfermedad profesional y el valor de los subsidios por incapacidades menores de ciento ochenta días.

"Artículo 104 ... para los efectos del ordinal a) del artículo anterior ...

"Artículo 105. *Del pago de las prestaciones de salud.* La Previsora S. A., transferirá bimestralmente al Instituto de Seguros Sociales una suma equivalente a la sexta parte de la estimación anual de los gastos por concepto de las prestaciones de salud correspondientes a los asegurados de enfermedad profesional y de accidente de trabajo.

"La diferencia entre la suma adelantada para un bimestre y el valor de lo gastado efectivamente por el Instituto, deberá ser cancelada dentro de los treinta días siguientes a la aprobación de las cuentas respectivas.

"Artículo 106. *De la Junta Administradora de los Seguros Económicos.* Con el objeto de dirigir, coordinar y controlar las actividades concernientes a la administración financiera de los recursos de que trata el artículo 100 del presente Decreto, en desarrollo del contrato con La Previsora S. A., créase una Junta Administradora de los Seguros Económicos que ejercerá sus funciones con el concurso del Gerente de dicha compañía aseguradora.

"Artículo 107. *De la integración de la Junta Administradora.* La Junta creada en el artículo anterior estará integrada así:

— El Ministro de Trabajo y Seguridad Social o, en su defecto, el Viceministro.
— El Ministro de Salud o, en su defecto el Viceministro.
— El Ministro de Hacienda y Crédito Público o, su delegado.
— El Gerente del Banco de la República o su delegado.
— Un representante del Presidente de la República.
— Un representante de los trabajadores.
— Un representante de los patronos.
— Un representante de los pensionados.

"Los representantes de los patronos y trabajadores serán escogidos por el Presidente de la República de ternas de candidatos presentadas por las asociaciones gremiales y sindicales, conforme a los reglamentos y ejercerán sus funciones por el término de dos (2) años.

"A las deliberaciones de la Junta asistirán con derecho a voz, pero sin voto, el Gerente de La Previsora S. A., el Director General del Instituto de Seguros Sociales y el Superintendente de Seguros de Salud.

"Artículo 109. *De los honorarios de los miembros de la Junta.* Los honorarios de los miembros de la Junta Administradora de los Seguros Económicos serán fijados por resolución ejecutiva y se pagarán con cargo a los fondos administrados por la Compañía de Seguros La Previsora S. A., en cumplimiento de lo estipulado en el contrato a que se refiere el artículo 100 de este Decreto.

"Artículo 111. *De las funciones de la Junta Administradora.* Son funciones de la Junta Administradora de los Seguros Económicos:

"a) Dirigir, coordinar y controlar la administración financiera de los recursos a que se refiere el artículo 100 del presente estatuto, conforme a las políticas del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y a las disposiciones de este Decreto.

"b) Adoptar los planes y programas para la ejecución de las políticas de que trata el ordinal anterior.

"c) Preparar los proyectos sobre ampliación de los Seguros Económicos a nuevas contingencias y sobre extensión de la cobertura de dichos seguros, para su posterior aprobación por el Consejo Nacional.

"d) Preparar los proyectos sobre cambio en el nivel de las cotizaciones de los seguros económicos que deben ser aprobados por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.

"e) Elaborar el ante-proyecto de presupuesto de ingresos y gastos de las contingencias correspondientes a los Seguros Económicos y someterlo o consideración del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, así como las modificaciones en la ejecución de dicho presupuesto y los resultados y balances semestrales y de fin de ejercicio.

"f) Preparar los proyectos de reglamento sobre las contingencias cuya administración le está confiada.

"g) Aprobar el plan general de inversiones y los proyectos específicos de inversión que se proponga ejecutar en desarrollo de dicho plan.

"h) Expedir el reglamento sobre manejo del Fondo de Servicios Sociales Complementarios de que trata este Decreto.

"i) Conceder autorizaciones al Gerente de La Previsora S. A., para celebrar contratos y negociar empréstitos de acuerdo con las normas legales sobre la materia y aprobar aquellos que de conformidad con el contrato celebrado con el Instituto de Seguros Sociales, requieran tal aprobación.

"j) Delegar en el Gerente de La Previsora el ejercicio de algunas de sus atribuciones.

"k) Evaluar los informes de gestión y de resultados presentados por el Gerente de La Previsora.

"l) Supervisar el cumplimiento de las obligaciones que impone a La Previsora S. A., el contrato a que se refiere el artículo 100 del presente Decreto y, en especial, el oportuno reconocimiento y pago de las prestaciones económicas correspondientes a las contingencias de invalidez, vejez y muerte, y de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

"m) Dar su aprobación a los contratos que celebre La Previsora S .A., con entidades bancarias o financieras para que realicen el pago de prestaciones económicas a los beneficiarios del régimen de los Seguros Sociales Obligatorios.

"n) Coordinar con el Banco de la República la reinversión de las amortizaciones correspondientes a los títulos y a los bonos de valor constante en los cuales deben invertirse las reservas propias de los Seguros Económicos, de acuerdo con las normas del presente estatuto.

"ñ) Ejercer la vigilancia y el control de las inversiones establecidas por este Decreto.

"o) Determinar el tipo de activos financieros de liquidez inmediata en que debe invertirse la proporción de las reservas de que trata el artículo 128 del presente estatuto.

"p) Adoptar su propio reglamento.

"q) Autorizar a la Compañía de Seguros La Previsora S. A., para contratar los coaseguros y reaseguros que se consideren necesarios para la protección de los asegurados.

"r) Ordenar y aprobar los estudios actuariales necesarios para la administración de los seguros económicos.

"s) Imponer las sanciones a que hubiere lugar por la aplicación de los artículos 28 y siguientes de este estatuto, y

"t) Las demás que le asignen la ley o el Gobierno Nacional.

"Artículo 112. *De la autorización para celebrar contratos.* Para efectuar el pago de las prestaciones económicas correspondientes a los seguros de accidente de trabajo, enfermedad profesional, invalidez, vejez y muerte, en todo el territorio del país, La Previsora S. A., podrá contratar los servicios de entidades bancarias y financieras con la aprobación de la Junta Administradora.

"Artículo 116. *De la publicación de los informes financieros.* La Previsora S. A., deberá publicar semestralmente un informe de la situación patrimonial y financiera de los recursos que administra.

"Artículo 122. *De la celebración de contratos.* El Gobierno Nacional, el Banco de la República, el Instituto de Seguros Sociales, el Gerente de la Compañía La Previsora S. A., el Banco Central Hipotecario y el Instituto de Fomento Industrial celebrarán los contratos necesarios para la administración y colocación de los recursos captados por los sistemas a que se refiere este Decreto, y para el manejo de los títulos que se

emitan en desarrollo de las disposiciones de los artículos precedentes.

"Los contratos que celebre el Gobierno Nacional, sólo requerirán para su validez la aprobación del Presidente de la República previo el concepto del Consejo de Ministros.

"Artículo 138. *De los traslados presupuestales.* Autorízase al Gobierno Nacional para efectuar los traslados presupuestales necesarios para dar cumplimiento al presente Decreto.

"Artículo 139 ...

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, a los diez y ocho días del mes de julio de mil novecientos setenta y siete".

La demanda fue admitida en providencia del 28 de abril del presente año y ha recibido el trámite prescrito en el Decreto 432 de 1969.

El actor considera que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 55, 76, numerales 9, 10 y 12, 79 y 204 de la Constitución.

Los cargos de inconstitucionalidad hechos por el demandante pueden sintetizarse así:

a) El Gobierno infringió el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución al ejercer las facultades que le confirió la Ley 12 de 1977 para "determinar la estructura, régimen y organización de los Seguros Sociales Obligatorios y de las entidades que los administran", al crear la Superintendencia de Seguros de Salud en el artículo 94 del Decreto 1650 de 1977. Porque la facultad precisa que le otorgó aquella ley en el ordinal 1º del artículo 2º para crear y organizar "organismos, características y sistemas" de los citados seguros, condicionó expresamente su ejercicio a que tales disposiciones se adoptaran "para que los recursos concernientes a ingresos provenientes de los seguros de invalidez, vejez y muerte, de una parte, y de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de la otra, se administren en condiciones de rentabilidad, seguridad y liquidez, en forma que garantice el pago oportuno de las prestaciones económicas de los asegurados".

Tomando pie en tales disposiciones, el demandante sostiene que, como la citada Superintendencia fue creada como un organismo de vigilancia y control "de la administración de los servicios y prestaciones de salud correspondientes a los Seguros Sociales Obligatorios y de su conformidad con las normas del Sistema Nacional de Salud", el campo señalado a esa vigilancia no corresponde al de los seguros de carácter económico, que es el único en el cual se le otorgaron las facultades al Gobierno para crear entidades, en tanto que en el sector de los servicios de salud solo podía introducir modificaciones, según lo prescribió el 2º ordinal del artículo 2º de la Ley 12 de que se trata.

De esta violación constitucional deduce el demandante la de las disposiciones derivadas de la creación de la citada Superintendencia, que son los artículos 95, 96, 97, 98 y 39 en lo pertinente, 43, literales b), c), d), e) y g), 48, literal c), 52, en lo pertinente, 55, literales b), c), f), k), m) y o), 67, en lo pertinente, 85, 87 y 89 en lo pertinente.

b) El artículo 99 del Decreto 1650 en estudio es igualmente inconstitucional sostiene el actor, en tanto dispuso que "los gastos de la Superintendencia estarán a cargo exclusivo del Presupuesto Nacional", norma que está en pugna con el numeral 3º del artículo 2º de la Ley 12 de 1977, la cual establece que "la administración y prestación de los servicios médico-asistenciales" se efectuarán "con los recursos provenientes de las cotizaciones para los seguros de enfermedad general y maternidad".

c) El artículo 100 del Decreto 1650 viola los artículos 55 y 76-10 de la Constitución, al obligar al Instituto de Seguros Sociales a celebrar contratos con la Compañía de Seguros La Previsora S. A., para la administración financiera de ciertos recursos, porque rompe la separación y equilibrio de las Ramas del Poder Público y la consiguiente autonomía en el ejercicio de sus competencias propias. Además, en este aspecto, se desconoce la autonomía administrativa de un ente descentralizado, que es prerrogativa de su naturaleza de establecimiento público.

d) Así mismo, al adicionar aquel artículo y los de él derivados del estatuto básico de la compañía citada, viola el artículo 76-10 de la Constitución, y excede las facultades de la Ley 12, limitadas a la reorganización del Instituto de Seguros Sociales.

Como consecuencia de la inconstitucionalidad del artículo 100 en cita, debe declararse según el demandante la de los artículos 43, literal g-1 (uno), en lo pertinente, 45, literales c) y d), 48, literal i), 76 y 77 en lo pertinente.

e) El artículo 17 del Decreto 1650 viola, a juicio del actor, el 204 de la Constitución al determinar que forma parte de los recursos financieros del Instituto de que se trata "impuestos o tasas específicos", sin determinarlos ni indicar la oportunidad para hacerlos efectivos.

f) Finalmente, agrega el demandante que el artículo 94 del Decreto 1650 viola el 79 de la Constitución, porque al crear la Superintendencia mencionada anteriormente se estableció un servicio a cargo de la Nación, lo cual solo puede

hacerse por el legislador, mediante iniciativa privilegiada del Gobierno, y no en ejercicio de facultades extraordinarias como las concedidas por la Ley 12 de 1977.

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor el 7 de junio de 1978, bajo el número 338, en el cual pide se declaren exequibles las disposiciones acusadas.

Para resolver la Corte considera:

1º Las disposiciones acusadas se dictaron en ejercicio de las facultades extraordinarias que confirió la Ley 12 de 1977 para "determinar la estructura, régimen y organización de los Seguros Sociales Obligatorios y de las entidades que los administran", facultades otorgadas por el término de seis meses a partir de la sanción de dicha ley, dentro del cual fueron expedidas aquellas disposiciones.

2º Procede analizar el cargo referente al desbordamiento de tales facultades en lo tocante a su materia. En lo pertinente, esas facultades están precisadas en el ordinal 1º del artículo 2º de la Ley 12 y se concretan a la creación, fusión, organización, modificación y supresión de entidades, organismos, características y sistemas financieros de los Seguros Sociales Obligatorios, con el objeto de que los recursos allí detallados se administren en condiciones de rentabilidad, seguridad y liquidez, de manera que se garantice el pago oportuno de las prestaciones económicas de los asegurados. De consiguiente, la facultad descrita solo podía ejercerse válidamente en el campo de la administración financiera del nombrado Instituto.

Pero debe tenerse en cuenta en primer término que, el marco general de las facultades de que se trata —estructura, régimen y organización— es lo suficientemente amplio como para entender que fueron dadas con el fin de hacer un reordenamiento global de los Seguros Sociales Obligatorios en todos sus aspectos orgánicos y funcionales. Se confirma esta conclusión con los enunciados contenidos especialmente en los ordiales 2º, 3º y 5º de aquel artículo 2º.

En efecto, el primero de ellos faculta para modificar en general el régimen de estos seguros, su ámbito de aplicación y el sistema de prestación de sus servicios de salud; el tercero, para organizar la administración y prestación de los servicios médicos-asistenciales, y el quinto para reorganizar, total o parcialmente, la estructura administrativa del Instituto y establecer la de los organismos que se creen o modifiquen.

La Corte estima que la última de las facultades acabada de mencionar comprende la competencia para crear organismos como la Superintendencia de Salud establecida en el artículo 94 del Decreto 1650, porque se trata de una facultad global referida tanto a las prestaciones económicas como a los servicios médicos del Instituto, pues por "estructura administrativa del Instituto" debe entenderse tanto uno como otro sector de su actividad.

De otro lado, en una reorganización total de la administración financiera y de servicios de un ente, es lógico que se prevean organismos de control del funcionamiento del sistema o régimen reorganizado, como mecanismo indispensable para comprobar su regularidad y eficiencia, o enmendar sus fallas.

Razones que fuerzan a concluir que el artículo 94 del Decreto 1650 no envuelve infracción por exceso en el ejercicio de las facultades de la Ley 12, como tampoco por parte de las demás disposiciones de aquél que son consecuencia de la creación de la Superintendencia de Seguros de Salud.

3º *En lo tocante a la violación de las facultades, cuando se determina en el artículo 99 del Decreto 1650 que los gastos de la nombrada Superintendencia se pagarán totalmente con cargo al Presupuesto Nacional y no con los recursos propios del Instituto de Seguros Sociales, ha de precisarse lo siguiente: la pluralidad de los órganos del Estado no rompe su unidad; sus organismos, aún los descentralizados y dotados con autonomía jurídica, patrimonial y administrativa, son partes suyas y constituyen medios técnicos para facilitar la gestión de sus servicios; por eso están adscritos unos y vinculados otros a la administración centralizada y su actividad sometida al control de tutela de ésta, la cual implica la coordinación de sus programas particulares con la política general del Gobierno en el respectivo sector.*

De lo cual se desprende que es irrelevante, desde el punto de vista jurídico, que el costo de funcionamiento de un organismo estatal se pague con recursos comunes o especiales. De otra parte, está bien que la vigilancia administrativa sobre estos servicios no recargue el costo mismo de los servicios vigilados. Ha de notarse, también, que según el numeral 3º del artículo 2º de la Ley 12 es la administración y prestación de los servicios lo que debe costearse con las cotizaciones allí señaladas, pero no los sistemas de control que los supervigilen, sobre los cuales no hay prescripción expresa.

Tampoco, entonces, encuentra la Corte en este aspecto ninguna violación constitucional.

4º *En cuanto a que, al obligar al Instituto a celebrar contratos de administración financiera de cierta parte de sus recursos con la Compañía de Seguros La Previsora S. A., se produzca violación del artículo 55 de la Constitución, la Corte no estima que se presente ruptura del equilibrio entre las Ramas del Poder. El artículo 100 del Decreto 1650 significa un simple recorte de la autonomía contractual del Instituto, autonomía que nunca ha sido plena para los entes descentralizados y, entre ellos, los establecimientos públicos, pues su actividad, como se dijo, está subordinada a la política del Gobierno en el respectivo sector y al estatuto legal que los creó. Así mismo, debe tenerse en cuenta que entre las facultades de la Ley 12 es expresa, en el ordinal 1º del artículo 2º, la de establecer sistemas que garanticen el pago de las prestaciones económicas a cargo del Seguro, materia en la cual el Gobierno podía escoger entre las distintas alternativas, buscando esa seguridad, la de esa administración contractual.* Por tanto, no se ha infringido el artículo 55 citado.

De otra parte, se ha planteado la Corte, aunque no lo hace el demandante, la posibilidad de que la orden de celebrar este contrato infrinja el inciso final del artículo 31 constitucional que prohíbe la concesión de privilegios, exceptuados los que se refieran a inventos útiles y a vías de comunicación.

En verdad, este es un caso distinto. Porque en vez de conceder un privilegio impone una obligación legal a la Compañía La Previsora S. A., por tratarse de un ente vinculado a la Administración Nacional, como sociedad de economía mixta que es, y por referirse a la colaboración para prestar un servicio público, como es la seguridad social. Todo lo cual es viable constitucionalmente, por cuanto el ordinal 10 del artículo 76 de la Constitución otorga al Congreso competencia para dictar los estatutos básicos de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las mencionadas sociedades.

En concreto se dispone la celebración de un contrato entre un establecimiento público nacional, el ISS, adscrito como tal a la Administración Pública, y una sociedad de economía mixta, La Previsora S. A., vinculada igualmente, por tener dicha naturaleza, a esa misma administración, en orden a lograr una complementación que permita el más eficaz desarrollo de un servicio estatal.

El privilegio, en cambio, es una concesión exclusiva dada a un particular para explotar con ánimo de lucro una actividad o unos bienes por un cierto término, circunstancias y condiciones que no están previstas en la relación contractual descrita.

Otro aspecto que debe plantearse la Corte es el de si la celebración de este contrato implica prórroga de las facultades. A este propósito, ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

a) El concepto de "administración financiera", se determinó en el propio Decreto 1650, de modo que no se trata de un ejercicio deferido e indirecto de las facultades de la Ley 12;

b) Todas las estipulaciones del contrato autorizado están prácticamente prefijadas en el decreto que desarrolla las facultades, o sea, que el ejercicio de éstas fue directo e inmediato y aquél es su simple aplicación;

c) La aplicación de las normas dictadas en ejercicio de facultades extraordinarias es la consecuencia natural de toda normatividad, pues no implica desarrollo de esas facultades sino efectos secundarios de las mismas.

5º Respecto de la violación consistente en que el analizado artículo 100 y el 112 del Decreto 1650 implican adición abusiva del estatuto de La Previsora S. A., habría que reproducir las argumentaciones dadas en el punto anterior puesto que, a pesar de que, esta entidad tiene la forma de una sociedad comercial, se trata también de un organismo descentralizado del Estado, que tiene el carácter de sociedad de economía mixta y, como tal, está vinculada a la administración centralizada, quedando obligada a orientar sus actividades de acuerdo con los objetivos que le señale la ley que la creó o autorizó su formación.

La modalidad de administración financiera contractual es una obligación determinada por la ley para dos entes estatales, y no desborda las facultades de la Ley 12, ya que en su artículo 2º, ordinal 1º, autorizó expresamente la variación de los sistemas de esa administración. *La obligación legal de celebrar un determinado contrato impuesta a un organismo estatal, no alcanza a tener el efecto de adicionar su estatuto, como lo asevera el demandante, ni menos el de romper el equilibrio de los poderes constitucionales, tratándose de un acto aislado comprendido en el objetivo que le señaló la ley al crearlo.*

Debe advertirse, así mismo, que el propio Decreto 1650 crea una Junta Administradora de los Seguros Económicos que dirige y controla el desarrollo de tales prestaciones.

6º *Igualmente, la Corte no encuentra que la escueta mención de "impuestos o tasas específi-*

cos", dentro de la enumeración de los posibles recursos constitutivos de fuentes de financiación de los servicios del Instituto, configure violación del artículo 204 de la Constitución, pues esa mención no crea impuesto ni tasa algunos, limitándose a dejar abierta la posibilidad de que la ley los establezca con esa finalidad especial.

7º La tacha de inconstitucionalidad que afectaría al artículo 94 del Decreto 1650 por crear, al organizar la Superintendencia de Seguros de Salud, un servicio a cargo del Estado, asunto que es de la iniciativa privilegiada del Gobierno, al tenor del artículo 79 de la Constitución, no prospera porque la cuestión es distinta. En realidad lo que el Congreso está facultando en la Ley 12 es directo desarrollo de competencias propias de su potestad legislativa, en tanto le corresponde determinar la estructura de la Administración Nacional creando, entre otros organismos, establecimientos públicos, de conformidad con el numeral 9º del artículo 76 de la Constitución, y la de expedir los estatutos básicos de los mismos establecimientos, según lo dispone el numeral 10 del mismo artículo. O sea, que de lo que se trata en concreto es de crear una dependencia de un ministerio, puesto que la dicha Superintendencia fue adscrita al de Salud Pública, lo cual se efectúa en virtud de las competencias fijadas en tales ordinales. Y, como el proyecto de ley convertido en la Ley 12 en mención tuvo iniciativa gubernamental, se dio aplicación a lo dispuesto en el artículo 79 en tal aspecto, tanto en relación con el ordinal 9º del artículo 76 como en ese mismo artículo en cuanto a la creación de aquel servicio.

Confrontadas las disposiciones acusadas con las demás de la Constitución, tampoco encontró la Corte violación alguna de las mismas.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, DECIDE DECLARAR EXEQUIBLES los siguientes artículos del Decreto 1650 de 1977:

17, 39, 43, 45, 48, 52, 55, 67, 76, 77, 85, 87, 89, 104, en las partes acusadas, y 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 106, 107, 109, 111, 112, 116, 122 y 138, en su totalidad.

Cópiese, publíquese, comuníquese a quien corresponda, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Guillermo González Charry, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Rojas Otálora, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, Fernando Uribe Restrepo, José María Velasco Guerrero.

Carlos Guillermo Rojas V.
Secretario.

Salvamento de voto.

Los suscritos Magistrados manifestamos nuestro desacuerdo parcial con la sentencia dictada por la Sala Plena que declaró exequibles todas las normas del Decreto extraordinario número 1650 de 1977, impugnadas por el ciudadano Alfonso Tamayo Tamayo, en cuanto en nuestro sentir algunas de esas reglas son inconstitucionales y, por ende resultarían inexequibles.

En efecto, el actor en la acción pública de inconstitucionalidad acusó el artículo 101 y siguientes del Decreto 1650 de 1977 considerándolos violatorios de los artículos 55 y 76-10 de la Carta Política, porque al obligar al Instituto de Seguros Sociales a celebrar contratos con la Compañía de Seguros La Previsora S. A., para la administración financiera de ciertos recursos, desconoció no solo la autonomía administrativa del Instituto sino que adicionó el estatuto básico de aquella compañía, sin que para ello se encuentren facultades expresas en el texto de la ley de autorizaciones; pero la sentencia de la Corte, para rechazar este aspecto de la acusación, considera que aquella norma, y las que constituyen su desarrollo y consecuencias, no rompen el equilibrio entre las Ramas del Poder Público porque significan tan solo un simple recorte de la autonomía contractual del Instituto de Seguros Sociales, autonomía que se encuentra siempre subordinada a la política del Gobierno en el respectivo sector y al estatuto legal que lo crea; y en lo tocante con el segundo aspecto, agrega que la Compañía de Seguros La Previsora S. A., resulta obligada a celebrar con el Instituto ese contrato por ser sociedad de economía mixta vinculada como tal a la Administración Pública, tener el Congreso facultad para expedir su estatuto básico y tratarse de mandato legal destinado a lograr una complementación en el desarrollo de un servicio estatal.

Pues bien: ni el primero ni el segundo de los argumentos expuestos por la Corte son exactos, como lo demostraremos a continuación:

1. La Ley 12 de 1977 en su primer artículo concedió facultades al Presidente de la República para determinar la estructura, régimen y organización de los Seguros Sociales Obligatorios y de las entidades que los administran, y en el artículo 2º precisó el ámbito de tales facultades señalando que para ese efecto el Presidente podría "crear, reorganizar, fusionar, modificar o suprimir entidades, organismos, características y sistemas financieros de los Seguros Sociales Obligatorios, para que los recursos concernientes a ingresos provenientes de los seguros de invalidez, vejez y muerte, de una parte, y de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, de la otra, se administren en condiciones de rentabilidad, seguridad y liquidez, en forma que garantice el pago oportuno de las prestaciones económicas de los asegurados".

2. Es evidente que la facultad de crear entidades, organismos, características y sistemas financieros de los seguros sociales obligatorios permitiría, prima facie, establecer el sistema de administración contractual, si no fuera porque dicha autorización se limitó a la administración de ciertos recursos con fines de rentabilidad, seguridad y liquidez en relación con las obligaciones destinadas a ser cubiertas con ellos.

3. *Limitada la facultad a la* administración *de ciertos recursos, es obvio que no puede comprenderse en ella la delegación total o parcial, contractual o no, de la administración inherente a los servicios que preste el Instituto, ni atribuirse por el decreto extraordinario esa administración a un ente distinto del propio Instituto que debe prestarlos, porque no se está entonces en presencia de una administración de los recursos propios a la entidad, única que autorizó la ley, sino de una sustitución del ente encargado de prestar el servicio público de la seguridad social.*

4. Sin embargo, habiéndose ajustado el artículo 100 del Decreto 1650 de 1977 al concepto antes expuesto, dispuso en los artículos 101 y siguientes que la Compañía de Seguros La Previsora S. A., tuviera a su cargo el trámite, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas a que tuvieren derecho los asegurados contra las contingencias que administra, con excepción de los subsidios por incapacidad temporal menor de ciento ochenta días, y para tales efectos, según el artículo 102, se ordena estipular en el contrato que la mencionada compañía, no el Instituto, prestará los servicios de reconocimiento y pago de pensiones de invalidez, vejez, viudez, orfandad, además de ciertas indemnizaciones y auxilios.

5. Resulta indudable entonces que algunas disposiciones del decreto acusado, exceden al tenor de la ley de autorizaciones y que, por este aspecto, resultarían inconstitucionales.

6. *En punto a que el contrato sobre administración financiera de los mencionados recursos signifique un simple recorte de la autonomía contractual del Instituto de Seguros Sociales, que resulta posible jurídicamente a la luz del estatuto legal que lo crea, nos parece evidente y aceptable el argumento, como que al legislador corresponde no solo la creación de establecimientos públicos sino la regulación de su actividad; mas no podemos estar de acuerdo en que ello provenga de la facultad gubernamental de coordinación de la actividad de los diversos entes descentralizados porque esta facultad, característica del llamado control de tutela, no es propia del legislador, como tal, sino del Gobierno, y no se puede ejercer por medio de leyes sino en conformidad con lo que al respecto éstas dispongan.*

7. Y en lo que respecta a que el contrato con la Compañía de Seguros La Previsora S. A., pueda ser impuesto a esta sociedad porque se trate de una de las llamadas de economía mixta y corresponda al legislador expedir los estatutos básicos de esta clase de sociedades, tampoco estamos de acuerdo con el argumento que permite a la Corte sustentar la conclusión de exequibilidad de las normas acusadas, porque, de una parte, no aparecen las facultades concedidas con ese propósito y, de otra, resulta incongruente con ellas entender como modificatorio del estatuto básico de las sociedades de economía mixta, estatuto que por definición tiene contornos generales, el que se imponga a persona determinada una precisa obligación, la de celebrar un contrato, cuando comprende además la asunción de una parte de la actividad que corresponde al Instituto y éste ha de ejercer no solo porque se trata de un establecimiento público sino porque deriva de la prestación de un servicio público, como lo es el de la seguridad social.

8. En síntesis, *ni las autorizaciones contenidas en la Ley 12 de 1977 permitían delegar la administración de los servicios de seguridad social en entes o personas distintos del establecimiento público encargado de prestarlos, ya que,*

rectamente entendidas, tan solo permiten que los recursos derivados de ciertos ingresos sean administrados por otra persona en condiciones de rentabilidad, seguridad y liquidez; ni esta facultad autorizaba al Presidente de la República para modificar el estatuto básico de las sociedades de economía mixta para imponer a una en particular la obligación de celebrar un contrato cuyas estipulaciones van más allá de la simple administración de recursos propios al establecimiento público encargado de prestar el servicio.

Fecha ut supra.

Hernando Tapias Rocha, José Eduardo Gnecco C.

COSA JUZGADA

La Corte no accede a una aclaración de sentencia.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., septiembre 7 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha.*

Aprobado por Acta número 31, septiembre 7 de 1978.

El señor Juan Gale Holoda, ha solicitado de la Corte aclaración de la sentencia de 27 de junio de 1978 que declaró exequibles algunos artículos de los Decretos extraordinarios 433 de 1971 y 1650 de 1977, a cuyo efecto dice apoyarse en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil.

Para resolver se considera:

1. *La Corte ha sostenido* desde tiempo atrás *que contra las sentencias dictadas para desatar la acción pública de inconstitucionalidad que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, no procede aclaración ni recurso alguno.*

2. La doctrina anterior tiene tanto mayor respaldo cuando que *desde la vigencia del artículo 1º del Decreto 41 de 1971, que modifica la redacción del artículo 34 del Decreto 432 de 1969, una vez hecha la publicación de la sentencia proferida en asuntos de constitucionalidad, queda inmediatamente en firme y debe ser cumplida.*

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, no accede a la petición presentada por el señor Juan Gale Holoda.

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Guillermo González Charry, Juan Manuel Gutiérrez L., Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Rojas Otálora, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, Fernando Uribe Restrepo, José María Velasco Guerrero.*

Luis H. Mera
Secretario encargado.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

NORMAS ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Si no están vigentes, no existe objeto sobre el cual recaiga decisión sobre su validez. — La Corte se abstiene de proferir decisión de fondo.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., septiembre 21 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Aprobada por Acta número 32, septiembre 21 de 1978.

El ciudadano Carlos Julio Mejía Clavijo, en ejercicio de la acción pública regulada por el artículo 214 de la Constitución, solicitó en escrito presentado el 12 de junio de 1978 la declaración de inexequibilidad de los artículos 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 57, 61, inciso 2º, 74, 75, 81, 83, 84, 86, 89 y 91 del Decreto número 710 de 1978, cuyos textos son los siguientes:

"Artículo 32. *De la prohibición de recibir más de una asignación.* De conformidad con el artículo 64 de la Constitución Nacional, ningún empleado público podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro, o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, ya sea en razón de contrato, de comisión o de honorarios.

"Se exceptúan de la prohibición contenida en el presente artículo las asignaciones que a continuación se determinan:

"a) Las que provengan del desempeño de empleos de carácter docente en los establecimientos educativos oficiales, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo.

"b) Los que provengan de los servicios prestados por profesionales con título universitario hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal de trabajo permita el ejercicio regular de tales cargos y que el valor conjunto de lo percibido en uno y otro no exceda la remuneración total de los Ministros del Despacho.

"c) Las que provengan de pensión de jubilación y del ejercicio de los cargos de Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Director General de Establecimiento Público o de empresa comercial e industrial del Estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y Secretario Privado de los despachos de los funcionarios de que trata este ordinal, siempre que el valor conjunto de la pensión y del sueldo percibido en el cargo no exceda la remuneración fijada por la ley para los Ministros del Despacho.

"Artículo 33. *De la jornada de trabajo.* La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro (44) horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo hasta de doce (12) horas diarias.

"Dentro del límite fijado en este artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor.

"El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda lo jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.

"Artículo 35. *De las horas extras diurnas.* Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo, o las personas en quienes éste hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras.

"El pago de las horas extras se sujetará a los siguientes requisitos:

"a) El empleo del funcionario que va a trabajarlas deberá pertenecer a los niveles administrativo u operativo.

"b) El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación es-

crita en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.

"c) El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.

"d) En ningún caso podrán pagarse más de 40 horas extras mensuales.

"e) Si el tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.

"Artículo 36. *De las horas extras nocturnas.* Siempre que el tiempo laborado en horas extras correspondiere a actividades que hayan de cumplirse entre las 6:00 p. m. y las 6:00 a. m. del día siguiente, el trabajo suplementario se liquidará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre la asignación básica mensual.

"En los demás aspectos, el servicio prestado en horas extras nocturnas se regirá por las disposiciones del artículo anterior.

"Artículo 37. *De las excepciones al límite para el reconocimiento de horas extras.* Las restricciones de nivel y de monto total por concepto de horas extras de que trata el artículo 35, no se aplicarán respecto de los siguientes funcionarios:

"a) Los empleados subalternos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que tengan la obligación de participar en los trabajos ordenados para la preparación y elaboración del Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones, su liquidación y las demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal.

"b) Los auditores de impuestos.

"Artículo 38. *De los empleados públicos que no tienen derecho al reconocimiento y pago de las horas extras.* Al personal de guardianes de los establecimientos carcelarios y penitenciarios no les son aplicables las disposiciones sobre horas extras, diurnas y nocturnas, contenidas en los artículos 35 a 37 del presente Decreto.

"Artículo 39. *Del trabajo ordinario en días dominicales y festivos.* Los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitualmente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

"La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrada en la asignación mensual.

"Artículo 40. *Del trabajo ocasional en días dominicales y festivos.* Por razones especiales de servicio y excepcionalmente, podrá autorizarse el trabajo en días dominicales o festivos.

"Para efectos de la liquidación y el pago de la remuneración de los empleados públicos que ocasionalmente laboren en días dominicales y festivos, se aplicarán las siguientes reglas:

"a) Sus empleos deberán estar comprendidos en los niveles administrativo u operativo.

"b) El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien éste hubiere delegado tal atribución, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las tareas que hayan de desempeñarse.

"c) El reconocimiento del trabajo en dominical o festivo se hará por resolución motivada.

"d) El trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario. Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si éste fuere menor.

"e) El disfrute del día de descanso compensatorio o la retribución en dinero, se reconocerán sin perjuicio de la asignación ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

"f) La remuneración por el día de descanso compensatorio se entiende incluida en la asignación mensual.

"Artículo 57. *De la incompatibilidad para recibir prima técnica y gastos de representación.* Sin perjuicio de las situaciones perfeccionadas bajo la vigencia del Decreto 540 de 1977, el derecho a percibir prima técnica es incompatible con el de recibir gastos de representación.

"Quienes en la fecha de expedición de este Decreto tuvieren asignada prima técnica y ocupen empleos a los cuales por vez primera sean señalados gastos de representación, podrán continuar percibiendo dicha prima, pero disminuida en una cuantía igual a la diferencia que existiere entre uno y otro emolumento.

"La prima técnica dejará de disfrutarse si su cuantía fuere igual o excedida por la de los gastos de representación.

"Artículo 61. *De los viáticos.* Los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho

al reconocimiento y pago de viáticos, de acuerdo con reglamentación especial del Gobierno.

"Artículo 74. *De la creación y supresión de empleos....*

"... ... ...

"La creación, supresión, modificación y fusión de empleos en los establecimientos públicos y en las unidades administrativas especiales del orden nacional se hará mediante acuerdo o resolución de su respectiva junta o consejo directivo, que deberá ser aprobado por decreto del Gobierno.

"... ... ...

"Artículo 75. *De la inclusión de los cargos de trabajadores oficiales en las plantas de personal.* Los organismos que desarrollen actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas, fijarán en sus respectivas plantas de personal el número de cargos permanentes que para el desempeño de esas labores serán ocupados por trabajadores oficiales. En cada planta deberá señalarse la apropiación presupuestaria para atender el pago de los salarios de dichos trabajadores.

"Las plantas de personal de los establecimientos públicos indicarán el número de empleos de carácter puramente auxiliar u operativo que serán desempeñados por trabajadores oficiales, conforme a sus respectivos estatutos, así como la apropiación total destinada al pago de los salarios de tales trabajadores.

"En ningún caso el número de trabajadores oficiales vinculados al servicio de una entidad podrá exceder el total de cargos fijado en la respectiva planta.

"Artículo 81. *De la supresión de empleos.* Al estimar una nueva planta de personal habrá lugar a suprimir los empleos que resultaren innecesarios por haber variado las actividades correspondientes a un programa presupuestario, por haberse ejecutado en su totalidad el programa o porque la evaluación de su cumplimiento con relación a los cargos no fuere satisfactoria.

"Artículo 83. *De la reglamentación.* Los reglamentos establecerán la forma de elaborar los proyectos de plantas de personal y el procedimiento que deberá seguirse para su modificación. Así mismo, señalarán los criterios para evaluar tanto las estimaciones sobre el volumen de cargos que sean indispensables para desarrollar cada programa presupuestario, como el grado de cumplimiento de las actividades inherentes a dichos programas en relación con la planta asignada o propuesta.

"Artículo 84. *Del movimiento de personal con ocasión de las reformas en las plantas.* Siempre que se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo, la incorporación de sus empleados a los nuevos cargos establecidos en ella se sujetará a las siguientes reglas:

"1ª No será necesario el cumplimiento de requisito distinto al de la firma del acta de posesión:

"a) Cuando los nuevos cargos sean iguales a los de la planta anterior en su denominación y grado, y tengan, por consiguiente, las mismas funciones e idénticos requisitos para su ejercicio.

"b) Cuando los nuevos cargos solo se distingan de los de la antigua planta por haber variado su grado de remuneración, como efecto de un reajuste de salarios ordenado por la ley.

"c) Cuando los nuevos cargos tengan funciones similares a los de la planta anterior, pero para su desempeño se exigen los mismos requisitos. En este caso, la incorporación se tomará como traslado.

"2ª La incorporación se considerará como nuevo nombramiento o como ascenso —según se trate de empleados de libre nombramiento y remoción o de empleados de carrera, respectivamente— y deberá estar precedida en todo caso de la comprobación del lleno de los requisitos exigidos para el ejercicio del nuevo cargo:

"a) Cuando se haya dispuesto la supresión de cargos fijados en la planta anterior, y la creación de nuevos empleos con diferentes funciones y requisitos mínimos para su ejercicio.

"b) Cuando la reforma de la planta tenga por objeto reclasificar los empleos de la planta anterior, para fijar otros de mayor jerarquía dentro de una misma denominación.

"En toda incorporación de funcionarios de carrera a cargos de superior jerarquía y responsabilidad, que de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo se considere ascenso, será indispensable además, el cumplimiento de las disposiciones que sobre movimiento de personal escalafonado se establezcan en el estatuto del Servicio Civil y Carrera Administrativa.

"La incorporación no implica solución de continuidad en el servicio para ningún efecto legal.

"En ningún caso la incorporación podrá implicar desmejoramiento en las condiciones laborales y salariales de los funcionarios que ocupaban empleos en la planta anterior.

"Artículo 86. *Del manual de funciones y requisitos mínimos.* La descripción de la naturaleza general de las funciones que corresponden a cada empleo y la determinación de los requisitos específicos exigidos para su ejercicio, se harán en

manual general expedido por decreto del Gobierno.

"Corresponde a cada una de las entidades a que se refiere el artículo primero del presente Decreto, elaborar el manual de funciones y requisitos de los empleos de su planta de personal, con fundamento en el manual general de que trata este artículo.

"Los manuales descriptivos de empleos serán refrendados por el Departamento Administrativo del Servicio Civil.

"Artículo 89. *De la modificación de las plantas de personal vigentes.* Las entidades a que se refiere el artículo 1º del presente Decreto procederán a modificar sus actuales plantas de personal para ajustarlas a la nomenclatura de empleos y a las escalas de remuneración fijadas en este estatuto.

"Artículo 91. *Del procedimiento para la modificación.* El ajuste de las plantas de personal a las disposiciones del presente Decreto se efectuará por resolución interna del jefe de cada organismo, que requerirá la aprobación del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

"... ... ...".

La referida demanda se admitió en providencia del 17 de junio del presente año y tuvo el trámite señalado en el Decreto número 432 de 1969.

En la indicada decisión se dijo:

"El Secretario de la Sala Constitucional informa que el Decreto número 710 de 1978, al cual corresponden las disposiciones acusadas, fue subrogado totalmente por el número 1042, también de 1978.

"En efecto, su artículo 107 establece:

"'Artículo 107. *De la vigencia.* El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición, deroga las disposiciones que le sean contrarias, subroga en su totalidad el Decreto-ley 710 de 1978 y surte efectos fiscales a partir del 20 de abril del mismo año, salvo lo que se dispone para el pago retroactivo del aumento salarial, el cual tendrá efectividad desde el 1º de enero de 1978'.

"Sin embargo, como la demanda llena los requisitos señalados por el Decreto 432 de 1969, y el pronunciamiento sobre la cuestión que plantea la subrogación anotada le corresponde a la Corte en Sala Plena, se decide:

"1º Admitir la anterior demanda...".

Por su parte, el señor Procurador General de la Nación emitió el concepto número 341 del 17 de julio de 1978, en el cual expuso:

"El decreto acusado, de fecha 20 de abril último, fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la Ley 5ª de 1978.

"Posteriormente y en ejercicio de las mismas facultades, el Jefe del Estado expidió el Decreto extraordinario número 1042 de 7 de junio de 1978, promulgado en el Diario Oficial número 35049 del 6 de junio.

"Ambos ordenamientos regulan la misma materia (el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos y Unidades Administrativas especiales del orden nacional y las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos)", y agrega: "Como se anota en el auto admisorio de la demanda y es evidente, la acusación se refiere a un ordenamiento subrogado en su totalidad, es decir, agrega este Despacho, jurídicamente inexistente.

"Considero, entonces, que no hay lugar a concepto de fondo ni a fallo de mérito, por sustracción de materia".

De lo anterior resulta que *las disposiciones acusadas no están vigentes, con la consecuencia, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte, exceptuado el caso de los decretos dictados en estado de sitio, que no existe objeto sobre el cual recaiga decisión en materia de validez constitucional de aquellas.*

Pero, de conformidad con el artículo 214 de la Constitución y las prescripciones del Decreto 432 de 1969, es a la Corte en Sala Plena a la que compete definir estos aspectos de la guarda constitucional, y no a su Sala Constitucional, con base en el estudio de ésta, y oído el Procurador General de la Nación, DECIDE abstenerse de proferir decisión de fondo sobre la referida demanda.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese.

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Humberto Murcia Ballen, Alberto Ospina Botero, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Rojas Otálora, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, Fernando Uribe Restrepo, José María Velasco Guerrero, Guillermo González Charry, Juan Manuel Gutiérrez L.*

Luis H. Mera
Secretario encargado.

Salvamento de voto

Referencia. Demanda de inexequibilidad de Carlos Julio Mejía Clavijo contra varios artículos del Decreto-ley 710 de 1978.

Cuando el Constituyente le confiere a la Corte Suprema de Justicia la misión de velar por la intangibilidad de la Constitución no hace distingos de ninguna clase entre sus textos, para encomendarle la tutela de unos de ellos a la Corte y dejar en el desamparo jurídico a otros, sino que le atribuye esa tarea de manera integral.

Y, del propio modo, el Constituyente no limita en el tiempo el cumplimiento por la Corte de este trascendental deber suyo, porque *ningún texto de la Constitución prevé que para que pueda haber un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una norma, ella deba encontrarse vigente al tiempo de decidir la Corte.* O sea, que el presunto desconocimiento de la Carta Fundamental haya de estar materializado en precepto positivo de obligatoria observancia para que pueda dictarse una sentencia sobre el fondo de la impugnación planteada por el demandante.

Al contrario, no cabe duda alguna de que el propósito del Constituyente al atribuirle a la Corte la guarda de nuestro estatuto supremo es conseguir que cuando alguno de sus textos haya sufrido o esté sufriendo quebranto, dicha corporación, sea por impulso de quien ejerza la acción pública correspondiente o por iniciativa propia, en la hipótesis de revisión oficiosa o automática de actos con fuerza de ley, se pronuncie siempre sobre la constitucionalidad de la norma *sub júdice,* ya sea para conservar a plenitud el imperio de la Carta Fundamental o ya para disipar cualquier duda sobre la ortodoxia constitucional de aquella norma.

Es entonces indiferente para que la Corte cumpla con el deber de proferir sentencia de mérito que el acto sub júdice rija o haya dejado de regir al tiempo de pronunciarse el fallo respectivo, desde luego que la derogatoria del precepto impugnado no es pretexto suficiente, a la luz del artículo 214 de la Constitución, para que la Corte se abstenga de velar porque se mantenga incólume la integridad de ella, con el argumento de no existir materia para una decisión.

Este pronunciamiento de la Corte resulta más imperioso todavía cuando los efectos del precepto derogado subsisten. Si tal precepto implica agravio a la Constitución, es inexorable declararlo así con el efecto erga omnes *que tienen esa clase de sentencias, no solamente para que permanezca incólume el sistema de la normatividad jerarquizada, que es inmanente al Estado de Derecho, sino también para que tenga cabal realización práctica el principio axiomático de que el desconocimiento de la Carta Fundamental no es ni puede ser fuente de derechos para los gobernantes o los gobernados.*

Si contra el dictado constitucional no pueden alegarse derechos adquiridos, así ellos provengan de título justo y de fuente legítima anterior, por ser la Constitución estatuto derogatorio o reformatorio de la legislación preexistente, y si al amparo del quebranto de la ley no nacen derechos para nadie, ¿cómo puede pretenderse la subsistencia de algún hipotético derecho derivado de norma que choque contra algún precepto del estatuto fundamental del país, por el simple hecho de que aquella hubiese sido derogada? ¿Acaso una derogatoria providencial y oportuna hace desaparecer como por arte de ensalmo la materia para un pronunciamiento, de suyo necesario en situación semejante? ¿O acaso con un fallo inhibitorio podría entenderse sensatamente cumplido el deber de la Corte de salvaguardar el orden jurídico del país a través de la guarda integral de nuestra Constitución? ¿O acaso, finalmente, es mejor y más adecuada tutela de la Carta que se juzgue sobre la validez constitucional de un acto con fuerza de ley en sentencias con efecto *inter partes,* proferidas por potestades inferiores, y no mediante fallo con efecto *erga omnes,* pronunciado en pleno por el más alto tribunal de la Nación?

La lógica jurídica no tolera una respuesta afirmativa a esas preguntas.

Tan incontrastable y evidente es la necesidad filosófica y jurídica de que la Corte se pronuncie sobre la constitucionalidad de los actos que lleguen a su examen, no importa que su imperio sea presente o pretérito, que la misma corporación así lo reconoce, en tratándose de los decretos legislativos, cuando en el *fallo de la Sala Plena dictado el 20 de octubre de 1977* expuso lo siguiente:

"De otra parte la derogatoria de una norma no es obstáculo para el juzgamiento de su validez. Piénsese en que la misma Constitución establece control presidencial y, eventualmente jurisdiccional sobre los preceptos de ley no sancionados, que es otra forma de revisión de constitucionalidad sin acción, y que se efectúa antes de la vigencia del acto revisado. Y considérese, igualmente, que la inaplicabilidad consecuente a un fallo de inexequibilidad es apenas un efecto de la sentencia, pero no es el interés central de los problemas de inconstitucionalidad que son una cuestión puramente normativa, de incompatibilidad entre

dos regulaciones jurídicas, cuyas prescripciones son excluyentes y que, precisamente por serlo, llevan como resultado del juicio sobre validez el que la norma de orden legal debe ser inaplicada, reafirmándose la vigencia de la constitucional.

"O sea, que el pronunciamiento de la Corte recae sobre la validez de la norma que se revisa, no sobre sus efectos ni su vigencia y consiguiente aplicabilidad o inaplicabilidad. La vigencia es condición para que la norma se realice, pero no es el origen o causa de la validez de una norma, la que solo depende de su conformidad con la Constitución. Por tanto, el pronunciamiento sobre la validez no exige que la violación constitucional sea actual, presente, pues es juzgable, como problema de puro derecho, en todo tiempo, y aunque la norma juzgada ya no rija, en tratándose de la situación excepcional en que el Gobierno obra con los poderes extraordinarios del estado de sitio, porque hay para tal caso regulación especial, contentiva de una forma de revisión excepcional, independiente de que esté aplicándose en el momento de su valoración judicial.

"De otra parte, la derogatoria no puede tener, en consecuencia el efecto no previsto en el artículo 121 de sustraer de la jurisdicción de la Corte el juzgamiento de los decretos de que se habla. Esta derogatoria implica solamente que las medidas en aquellos contenidas fueron eficaces, o se hicieron innecesarias o no es conveniente continuar aplicándolas. De esos, que son los efectos naturales de la derogación no se puede deducir que la Corte pierda una jurisdicción que le otorga la Constitución y cuyo ejercicio le impone el artículo 121".

Si tal dijo la Corte Suprema respecto de los decretos legislativos, cuyo imperio debe tenerse como efímero conforme al artículo 121 de la Constitución, ¿cómo puede pensarse que tan maduras y sólidas reflexiones no son de recibo cuando se trata de los demás actos con fuerza y valor de ley, cuya vocación de vigencia es permanente o intemporal? ¿O acaso existe algún texto expreso de la Carta, quizás desconocido por nosotros, que libere a la Corte del deber de velar por su intangibilidad integral, que le impone el artículo 214, cuando el examen de constitucionalidad haya de recaer sobre actos con rango de ley, distintos del decreto legislativo, que hayan dejado de regir en el tiempo?

Tampoco se compadecen con la lógica y con el derecho positivo colombiano respuestas afirmativas a tales interrogantes.

Como no solamente nuestras propias reflexiones sino también las de la misma Corte Suprema, ya transcritas, nos llevan al convencimiento de que la función de control constitucional a ella encomendada carece de límite en el tiempo, así mismo, nos conducen a disentir de manera absoluta del pronunciamiento inhibitorio derivado de una falta de materia, que no vemos configurada, en el presente caso.

Fecha ut supra.

Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., José María Esguerra Samper, Gustavo Gómez Velásquez, José Eduardo Gnecco Correa, Alvaro Luna Gómez, Fernando Uribe Restrepo, Jerónimo Argáez Castello.

INICIATIVA LEGAL PARA FOMENTO DE EMPRESAS UTILES Y BENEFICAS DIGNAS DE ESTIMULO Y APOYO POR LA NACION. — SE REGLAMENTA EL NUMERO 20 DEL ARTICULO 76 DE LA CONSTITUCION NACIONAL.

Exequibilidad de los artículos 1º, 2º y primer artículo 3º de la Ley 25 de 1977.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., octubre 10 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry.*

Aprobado según Acta número 35, octubre 10 de 1978.

Los ciudadanos Edgar Alvarez Rodríguez y Ana Patricia Franco Luque, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, han solicitado la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º y primer artículo 3º de la Ley 25 de 1977, "por la cual se reglamenta el numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional y se conforman programas de fomento regional y de empresas útiles y benéficas".

Las normas acusadas son del siguiente tenor:

"LEY 25 DE 1977
"(octubre 13)

"por la cual se reglamenta el numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional y se conforman programas de fomento regional y de empresas útiles y benéficas.

"El Congreso de Colombia

"Decreta:

"I. Sectores de fomento.

"Artículo primero. Para todos los efectos del numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional, son empresas útiles y benéficas, dignas de estímulo y apoyo por la Nación, que el Congreso puede fomentar por medio de iniciativas legales, aquellas de derecho público o derecho privado, sin ánimo de lucro, que se ajusten a los planes y programas sectoriales vigentes, emprendidos, trazados o puestos en marcha por las administraciones nacionales, seccionales o locales y por los entes descentralizados o aquellas otras que el Congreso adopte.

"Artículo segundo. Mediante el armónico y articulado cumplimiento de lo consagrado en el numeral 20 del artículo 76 y en los artículos 207, 208, 209, 210 y 211 de la Constitución Nacional, el Congreso podrá hacer apropiaciones en los presupuestos de la Nación y de los establecimientos descentralizados, para programas de fomento regional y de empresas útiles y benéficas.

"Artículo tercero. Pertenecen al contexto de lo dispuesto en el artículo primero de esta ley los siguientes sectores y las obras o empresas útiles y benéficas en cada uno de ellos estipuladas:

a) *Sector salud.* La construcción, ampliación y sostenimiento de hospitales, puestos de salud, clínicas, entidades de protección de infancia, de la mujer y de los ancianos, preventorios reformatorios, centros de prevención y de curación del alcoholismo, la drogadicción y la toxicomanía, sanatarios, casas de salud y de reposo, frenocomios, centros de observación, instituciones protectoras de la juventud y la niñez abandonada, acueductos y alcantarillados;

"b) *Sector educación, ciencia y cultura.* La construcción, ampliación y sostenimiento de planteles, establecimientos y dependencias de educación preescolar, primaria, secundaria, técnica, vocacional, universitaria, de postgrado y de investigación en los diferentes campos del conocimiento; de bibliotecas, adquisición de libros y de materiales docentes, laboratorios de prácticas, cafeterías, residencias estudiantiles, gimnasios y campos deportivos, auditorios; colonias de vacaciones, la creación de fondos especiales en el Icetex para ayudas educativas y el otorga-

miento de becas y subsidios a estudiantes necesitados; los programas de bienestar estudiantil y profesoral.

"Labores de extensión cultural, ciclos, seminarios, conferencias, museos, galerías, exposiciones, actividades y programas educativos y culturales por correspondencia, por radio y por televisión; producción de los materiales para dichos programas; impresión y distribución de libros, revistas, policopiados y exposiciones de clase;

"c) *Obras públicas.* La construcción, ampliación y sostenimiento de canalizaciones, parques, lugares de recreación colectiva, plazas, carreteras, caminos vecinales y veredales; la reconstrucción y extensión, reacondicionamiento de los que lo requieran; edificios, mataderos, plazas de mercado, cementerios, hoteles de turismo, medios de navegación y puentes, aeródromos y estadios oficiales y de beneficio público;

"d) *Vivienda y urbanismo.* Estudios e investigaciones sobre desarrollo urbano, planeación regional, áreas metropolitanas, regulación del uso de la tierra, régimen de la construcción, vivienda de carácter social; construcción de barrios para trabajadores y personas de la clase media; acondicionamiento de núcleos y barrios marginados y periféricos; obras de defensa y amurallamiento para contener los riesgos de inundaciones;

"e) *Desarrollo hidroeléctrico y telecomunicaciones.* Construcción, ampliación, interconexión de plantas y estaciones de fluido eléctrico y dotación, extensión y mantenimiento de las redes correspondientes; redes y servicios de telecomunicaciones;

"f) *Sector agropecuario.* Investigación agropecuaria, campañas agrícolas y ganaderas, mejora de razas y de cultivos, exposiciones, sanidad animal y vegetal; arborización y reforestación, desecación e irrigación de terrenos; cooperativas y granjas de servicio agropecuario; organizaciones campesinas;

"g) *Sector ecológico.* Estudios e investigaciones en los campos de la ecología, de la defensa del medio ambiente y de la protección de los recursos naturales, así como el apoyo a la realización de campañas en estos ámbitos;

"h) *Monumentos nacionales y patrimonio histórico.* Actividades de protección, restauración y conservación de los monumentos nacionales y de las expresiones del patrimonio histórico nacional; apoyo para el sostenimiento de la labor cultural de las entidades que tienen sede en tales monumentos y que proveen a su defensa;

"i) *Desarrollo de la comunidad y de la asociación.* Obras varias de las Juntas de Acción Comunal, de los centros comunitarios, de los salones culturales de barrios, aldeas y veredas; sociedades mutuarias, de constructores y de artesanos, entidades de ayuda mutua y solidaridad social, centrales obreras, sindicatos y cooperativas, asociaciones de profesionales y de técnicos, agrupaciones o entidades que favorezcan el estudio de los problemas nacionales y el planteamiento y divulgación de soluciones al respecto".

(Diario Oficial número 34897 de 27 de octubre de 1977).

Normas constitucionales violadas.

Los demandantes consideran que las normas acusadas violan los artículos 76, numerales 4 y 20; 79, incisos 2º y 3º, y 80 y 81.

Razones de la violación.

1. *Respecto del primer artículo 3º* Consideran los demandantes que esta norma elabora una lista de las "empresas útiles y benéficas, dignas de estímulo y apoyo por la Nación, que el Congreso puede fomentar por medio de iniciativas legales", y para hacerlo el legislador adujo la necesidad de reglamentar el numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional. Es, pues, necesario comenzar el estudio del precepto acusado examinando el contenido de la norma constitucional que se pretende reglamentar a través de aquél.

"El numeral 20 del artículo 76 de la Carta Fundamental asigna al Congreso, como una de las funciones que desarrolla por medio de la expedición de leyes, la de 'fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo, *con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes*' (se subraya). Resulta, de la sola lectura del texto constitucional reglamentado, que para que el Congreso pueda fomentar empresa alguna, es menester que dicho estímulo se realice en forma que armonice con los planes y programas en los cuales se haya calificado de útil o benéfica la actividad desarrollada por la entidad beneficiaria del apoyo del Estado.

"En otras palabras, la competencia que tiene el Congreso para expedir leyes mediante las cuales se ordene fomentar determinadas empresas, está subordinada a la existencia de una definición previa, contenida en el plan de desarrollo vigente, en el sentido de calificar algunos sectores como dignos de estímulo o apoyo, en consideración al hecho de estar integrados por empresas útiles o benéficas para el armónico desarrollo de la comunidad.

"En apoyo de estas afirmaciones puede aducirse la historia de los textos constitucionales respectivos. En efecto, hasta 1945 el artículo 69

de la Carta, al enumerar las atribuciones ejercidas por el Congreso a través de las leyes, rezaba en sus numerales 16 y 17:

" '16. Decretar las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, y monumentos que deban erigirse'.

" '17. Fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo'.

"La reforma introducida a la Carta mediante el Acto legislativo número 1 de 1945 señaló entre las atribuciones del legislador la de 'fijar los planes y programas a que debe someterse el fomento de la economía nacional, y los planes y programas de todas las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse' (Art. 7º, que dio nueva redacción al 69 de la Carta).

"En armonía con lo dispuesto en el artículo 7º, numeral 4º transcrito, el mismo acto legislativo modificó los numerales del artículo 69 de la Constitución que aludían a obras públicas y fomento de empresas, en los siguientes términos:

" '19. Decretar las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con arreglo a los planes y programas que fijen las leyes respectivas'.

" '20. Fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo y apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes'.

"La lectura de los textos anteriores permite inferir que el Constituyente de 1945 dio una especial importancia a la planificación de la economía, hasta el punto de subordinar las actuaciones del legislador a los moldes previamente determinados en las leyes de planes y programas de fomento económico. Con ello se buscaba acabar con la desordenada ejecución de empresas que se desarrollaban sin que mediara armonía alguna entre ellas, por no responder su creación y estímulo a los patrones que solo un plan puede establecer. Uno de los medios para lograr tal objetivo era el de sujetar la realización de obras públicas a los planes previamente establecidos; otro, el de someter a igual limitación las labores de fomento desempeñadas por el Congreso. Por esta vía se llegó a una situación en la cual solamente es posible fomentar y estimular a aquellas empresas que hayan sido calificadas de dignas de estímulo o apoyo en las leyes de planes. La reforma constitucional contenida en el Acto legislativo número 1 de 1968 no alteró en nada esta situación, según se verá más adelante.

"Establecido que corresponde a la ley de planes y programas el enumerar las empresas y actividades dignas de estímulo y apoyo, es preciso estudiar si las normas acusadas hacen o no parte de una ley de planes y programas de desarrollo económico y social.

"Resulta indiscutible el que por medio del artículo 3º acusado el Congreso ha cumplido con una de las funciones que debe desarrollar en la ley del plan, cual es la de enumerar las empresas dignas de estímulo y apoyo estatal, y por ello es indiscutible también que la Ley 25 de 1977 contiene, en este aspecto, un plan de desarrollo económico o como lo dice el epígrafe del texto impugnado, un 'programa de fomento regional y de empresas útiles y benéficas'.

"Por virtud del precepto contenido en el artículo 79, inciso 2º de la Constitución, las leyes de planes y programas a que se refiere el artículo 76 en su numeral 4º, solo pueden ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobierno y en el caso de la ley que nos ocupa, no se dio cumplimiento a esta exigencia, por cuanto el proyecto que posteriormente se convirtió en Ley 25 de 1977 fue presentado al Congreso por el Senador Jaime Posada, según se lee en el número 70 de los *Anales del Congreso,* correspondiente al 13 de octubre de 1976, página 1129.

"En resumen, la definición de las entidades útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo, corresponde hacerla al Congreso mediante la expedición de leyes contentivas de planes y programas de desarrollo económico y social, y los proyectos que deban convertirse en leyes de esta especial categoría solo pueden ser presentados a consideración del legislador por el Gobierno. Desde el momento en que en el artículo 3º acusado se definieron las entidades dignas de apoyo o estímulo por la Nación, es preciso admitir que a través suyo se ejerció una de las atribuciones que deben cumplirse en el plan de desarrollo; pero como en la expedición de esta norma no se tuvo en cuenta que la iniciativa ha debido provenir del Gobierno y no de un miembro del Congreso, surge con nitidez la violación del inciso segundo del artículo 79 de la Carta, en que incurrió el legislador.

"Antes de examinar otras infracciones a la Constitución, cometidas por el legislador con la expedición de las normas acusadas, resulta conveniente hacer algún comentario en relación con el alcance que tiene el inciso 3º del mismo artículo 79 cuyo texto dice: 'Sin embargo, respecto de las leyes que desarrollen las materias a que se refiere el numeral 20 del artículo 76 y las relativas a exenciones personales del impuesto sobre la renta y complementarios, tendrán libre iniciativa los miembros del Congreso'.

"Las leyes a que se refiere este texto al aludir a aquellas de que trata el numeral 20 del artículo 76, no pueden ser otras que las que, para cada

caso concreto, fomenten una o varias empresas en particular, por haber sido definidas como dignas de estímulo o apoyo en el plan preexistente. No puede, por consiguiente, afirmarse que el inciso 3º del artículo 79 concede a los congresistas la iniciativa para presentar proyectos de leyes de planes y programas que precisen las entidades útiles o benéficas, dignas de estímulo y apoyo, por cuanto el inciso anterior asigna tal competencia al Gobierno. La recta interpretación del inciso tercero que se comenta, indica que los miembros del Congreso tienen iniciativa para aquellas leyes en las cuales se fomenten determinadas empresas en particular, siempre y cuando estas últimas estén comprendidas dentro de aquellas que en los planes y programas de desarrollo económico y social, cuya iniciativa —se repite— es privativa del Ejecutivo, se hayan calificado como útiles o benéficas, dignas de estímulo y apoyo. No de otra manera pueden armonizarse los textos de los incisos 2º y 3º del artículo 79 y del numeral 20 del artículo 76, todos de la Constitución Nacional.

"De otro lado, en el trámite de la Ley 25 de 1977 se incurrió en otro vicio, además del ya señalado. En efecto, el artículo 80 de la Carta indica que el primer debate de las leyes de planes y programas debe ser adelantado en una comisión especial permanente, cuya integración regula en detalle el texto citado. Es sabido que la integración de dicha comisión no ha podido realizarse jamás, en atención a los especiales conflictos políticos que entraña la distribución de los partidos en su seno.

"Por ello al momento de presentarse por el Senador Jaime Posada el proyecto de ley que se convirtió ulteriormente en la Ley 25 de 1977, en observancia de lo previsto en el artículo 80 de la Carta dicho proyecto ha debido ser repartido a la comisión encargada de dar primer debate a los planes y programas de desarrollo económico y social. Pero como dicha comisión no existía, ni existe aún, el proyecto en mención fue repartido a la Comisión Cuarta del Senado de la República, en donde fue aprobado el 13 de diciembre de 1976. Surtido el segundo debate en el mismo Senado, el 16 de diciembre del mismo año, el proyecto fue remitido a la Comisión Cuarta de la Cámara de Representantes, en la cual fue aprobado el 8 de septiembre de 1977, para pasar posteriormente a la plenaria en donde recibió aprobación el 21 de septiembre próximo pasado.

"Al ser tramitado en las Comisiones Cuarta del Senado y Cámara, el proyecto que se convirtió en Ley 25 de 1977 no estuvo sujeto al proceso debido para las leyes de planes y programas de desarrollo económico y social, infringiéndose, por lo mismo el artículo 81 de la Carta, en concordancia con el 80 ibídem. El hecho de que no haya podido conformarse hasta el momento la comisión de que trata el artículo 80 constituye un obstáculo insalvable para la expedición de cualquiera ley de planes, para evadir el cual no es lícito recurrir a otras comisiones permanentes, cuyas funciones estén más o menos relacionadas con el tema del proyecto.

"Por ello, la Ley 17 de 1970, al reglamentar las comisiones del Congreso destinó sus primeros cinco artículos a la reglamentación de la comisión especial de que trata el artículo 80 de la Constitución, y en su artículo 6º, después de asignar a cada una de las comisiones ordinarias de una y otra Cámara el número de sus integrantes y las funciones que le corresponden, añadió este parágrafo: 'Es entendido que las comisiones de que trata este artículo no tendrán a su cuidado, en caso alguno, los asuntos que sean materia del estudio y decisión de la Comisión del Plan de Desarrollo Económico y Social'.

"De esta suerte, la Ley 25 de 1977, que contiene, según se ha visto, disposiciones que la hacen partícipe de la naturaleza de una ley de plan, ha debido someterse al debate de la comisión de que trata el artículo 80 de la Carta, y al no haber sufrido dicho debate, adolece de un vicio que la hace inexequible".

2. *Artículos 1º y 2º de la Ley.* Dicen los actores que "es preciso anotar que ellos intentan asignar algunas consecuencias jurídicas al hecho de que las empresas enlistadas en el artículo 3º sean consideradas como dignas de estímulo o apoyo por la Nación; así, el primero permite que tales empresas puedan ser fomentadas por el Congreso mediante iniciativas legales, en tanto que el segundo alude al hecho de que el Congreso pueda hacer las apropiaciones respectivas en las leyes de presupuesto, para incorporar las partidas destinadas a fomentar dichas empresas. Conviene advertir que ni lo dicho en el artículo 1º, ni lo expresado en el artículo 2º es en realidad una norma nueva, toda vez que el hecho de que se puedan fomentar empresas útiles y benéficas definidas como tales en los planes de desarrollo, es precepto contenido ya en el numeral 20 del artículo 76 de la Carta. De otra parte, la autorización al Congreso para que incluya en el presupuesto las partidas respectivas, destinadas al fomento de las empresas útiles y benéficas, tampoco es novedad introducida por el legislador en el artículo 2º de la Ley 25 de 1977, puesto que ello está previsto expresamente en el inciso final del artículo 210 de la Carta, en el cual se permite incorporar en la ley anual de apropiaciones los gastos destinados a dar cumplimiento a los pla-

nes y programas de desarrollo de que trata el ordinal 4º del artículo 76".

"De esta suerte, los artículos 1º y 2º, que presuntamente atribuyen efectos y consecuencias jurídicas al hecho de que el artículo 3º califique de útiles y benéficas a ciertas empresas, en realidad no hacen nada nuevo, pues lo expresado por ellos es simple reiteración de preceptos constitucionales. Empero, impugnamos también dichos preceptos, por cuanto en sentencia de fecha 5 de abril de 1978 ese alto tribunal consideró que ellos conforman, en relación con el 3º, una unidad en cuanto 'asignan efectos jurídicos al hecho de ser incluidos los sectores y empresas útiles y benéficas dentro de la lista que contiene'. En acatamiento a esta opinión de la honorable Corte, que lamentamos no compartir por las razones anotadas, impugnamos la constitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley 25 de 1977, con fundamento en las mismas consideraciones que empleamos para intentar demostrar que el artículo 3º es violatorio de la Carta y que por ello se impone su declaración de inexequibilidad.

Concepto del Procurador.

El Jefe del Ministerio Público en su concepto número 340 de fecha 9 de junio del año en curso, opina que son inexquibles los artículos demandados y, al respecto expresa:

"Cita el actor como infringidos el artículo 76, numerales 4 y 20, el artículo 79, incisos segundo y tercero, y los artículos 80 y 81 de la Carta.

"La violación del artículo 79 la hace consistir en que siendo la impugnada una ley de planes y programas, sólo podía ser expedida a iniciativa del Gobierno, requisito que no fue cumplido por cuanto el proyecto fue presentado por un Senador, según consta en los *Anales del Congreso* del 13 de octubre de 1976, página 1129.

"El cargo es fundado en opinión de este Despacho.

"Según el artículo 76-20 de la Constitución, es atribución del Congreso que ejercerá por medio de leyes, la de 'fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes'. La primera parte de este precepto autoriza la destinación de fondos públicos —que en esto consiste su fomento— por una entidad estatal para una empresa o unas empresas determinadas. La 2ª parte de la disposición condiciona ese fomento a la previa expedición de la ley de planes y programas, que pueden referirse al desarrollo económico y social o a las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse según el numeral 4 del artículo 76. Es decir, que los planes y programas a que alude el numeral 20 del mismo artículo 76 no tiene una categoría diferente de aquellos a que se refiere el numeral 4, dentro de los cuales debe encuadrarse con carácter sectorial el referente al fomento de las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo.

"De manera que cuando el inciso tercero del artículo 79 concede iniciativa a los miembros del Congreso en la presentación de proyectos sobre materias del artículo 76-20 se está refiriendo únicamente a las leyes que en concreto fomenten ciertas empresas, no a la que contenga el plan sectorial para fomentar las que se consideren dignas de estímulo o apoyo, pues respecto de ésta rige la regla general que exige la iniciativa del Gobierno. Las razones de técnica y de conveniencia obran por igual respecto de todos los planes y programas relativos al fomento económico, al mejoramiento social (en los aspectos de la cultura, la salud, etc., o a las obras públicas)".

Consideraciones de la Corte.

1ª El artículo 1º se limita a disponer que "para todos los efectos del ordinal 20 del artículo 76 de la Constitución", se estimarán como dignas de estímulo y apoyo determinadas actividades que allí se enuncian y las demás que el Congreso adopte. Esta última parte significa, y no puede ser de otro modo, que tales adopciones, cuando el Congreso las haga por medio de leyes se sujetarán al señalado ordinal del mismo artículo constitucional. Es una redundancia innecesaria, pero que no afecta el ordenamiento constitucional, puesto que precisamente la norma entrega al Congreso la competencia para tomar esas determinaciones o hacer tales señalamientos.

2ª Del artículo 2º puede decirse otro tanto. En efecto lo que allí se ordena es que los gastos que deban hacerse cuando se tome la determinación de auxiliar una obra estimada digna de estímulo y apoyo, se sujetarán a los preceptos constitucionales pertinentes, unos citados por el texto, y otros no mencionados, pero todos de obligatorio cumplimiento. Y como según decisión de la Corte, este tipo de auxilios deben decretarse en ley previa, sólo cuando ello ocurra, podrán incorporarse válidamente a la ley de presupuesto. No se observa, pues, infracción alguna.

3ª Es de advertir además, que *se pueden presentar formas especiales de ejercicio de la competencia legislativa, tan peculiares como la del ordinal 20 del artículo 76. Se otorga en ella al Congreso facultad para que, "por medio de leyes", como reza el encabezamiento de aquel ar-*

tículo, fomente las empresas dignas de estímulo o apoyo, de acuerdo con los planes y programas correspondientes.

Significa lo anterior, en una recta interpretación, que dicha facultad aunque puede ser de ejercicio directo, no se opone como lo ha dicho la Corte a una regulación legislativa que señale las que el Congreso considere obras dignas de estímulo y apoyo, ya que ni el ordinal en cita, ni otra norma de la Constitución, lo impiden. Y esto porque las leyes citadas, por sí mismas, no decretan auxilios. En cambio, las leyes de fomento directas, implican una apreciación discrecional y explícita, sobre la obra, están indicando en forma clara que la empresa u obra que se fomenta, es digna de ese estímulo o apoyo, y decretan el gasto correspondiente.

De otra parte, *una ley como la 25 de 1977, que se estudia, no crea limitantes al ejercicio de la competencia del ordinal 20 del artículo 76, y por tanto no es inconstitucional, pues, por lo afirmado, el Congreso puede cuando lo estime conveniente, apoyar una determinada obra y ordenar para ello el auxilio o gasto pertinente.*

4ª *Si se analiza el contenido de la referida Ley 25, se encuentra en ella simplemente una enumeración de actividades, obras, empresas y servicios, que no obedece a lo que debe entenderse por "planes" y "programas", y los requisitos que deben cumplirse para el pago de los auxilios pertinentes, cuando lleguen a ser decretados válidamente por el Congreso. Ese catálogo, enuncia, nada más, lo que debe estimularse y apoyarse. Pero allí no existe gasto alguno que exija por parte de la Corte la verificación del cumplimiento de requisitos constitucionales para llevarlo a cabo.*

Por tanto no hay violación de los artículos señalados en la demanda ni de otro alguno de la Constitución.

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,

Declara:

SON EXEQUIBLES los artículos 1º, 2º y primer artículo 3º de la Ley 25 de 1977, "por la cual se reglamenta el numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional y se conforman programas de fomento regional y de empresas útiles y benéficas".

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Hêctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Alvaro Luna Gómez, Eduardo Murcia Pulido, Alberto Ospina Botero, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Rojas Otálora, Hugo Vela Camelo, Ricardo Uribe Holguín, Fernando Uribe Restrepo, José María Velasco Guerrero, Luis Enrique Romero Soto.

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. NATURALEZA. CREACION

Hacen parte de la Administración Nacional. Es exequible el artículo 21 de la Ley 20 de 1975.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., octubre 17 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago.*

Aprobada Acta número 37, octubre 17 de 1978.

I. Los ciudadanos Fernando Hinestroza y Manuel Urueta, han pedido a la Corte la declaración de inexequibilidad del artículo 21 de la Ley 20 de 1975, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional.

II. El texto de la norma acusada, que los demandantes transcriben fielmente, es el siguiente:

"LEY 20 DE 1975
"(abril 28)

"por la cual se modifican y adicionan las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, se fijan sistemas y directrices para el ejercicio del control fiscal y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia

"Decreta:

"Artículo 21. Las sociedades de economía mixta en las cuales el Estado posea el 50% o más de capital, quedan sometidas al mismo régimen de vigilancia fiscal de las empresas industriales y comerciales del Estado. En las sociedades en que el Estado posea menos del 50% del capital, el control fiscal será ejercido por Revisores Fiscales elegidos por la Asamblea de Accionistas de listas pasadas por el Contralor General de la República, y su función será desempeñada en los términos previstos en el Código de Comercio en relación con las sociedades anónimas, sin perjuicio de que el Contralor practique inspecciones en ellas y exija informes al correspondiente Auditor o Revisor Fiscal".

III. Los demandantes afirman que la regla transcrita de la Ley 20 de 1975 viola los artículos 2º, 59, inciso 1º, y 76, numeral 9º, de la Constitución Política de Colombia. Y a tal efecto consideran que la segunda de las disposiciones citadas no incluye entre los organismos estructurales de la Administración Nacional a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, a pesar de que el numeral 10 siguiente otorga competencia al Congreso para expedir los estatutos básicos de tales empresas y sociedades, lo cual conduce a concluir que la segunda regla se encuentra subordinada a la primera, de tal manera que ha de entenderse a las sociedades de economía mixta como excluidas de la estructura de la Administración Nacional, punto que es corroborado en la exégesis legal al no haberlas incluido el artículo 1º del Decreto-ley 1050 de 1968 entre los organismos integrantes de la Rama Ejecutiva del Poder Público, considerándolas por el contrario como vinculadas tan solo a la administración y en ningún caso como organismos principales ni aún secundarios de ésta. Añaden en seguida que si la vigilancia de la gestión fiscal de la administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejerce conforme a la ley, no puede el legislador establecer esa vigilancia para organismos que no pertenezcan a los cuadros de la administración y que al hacerlo así, no solo extralimita sus funciones sino que viola el artículo 2º de la Constitución.

IV. El Procurador General de la Nación al descorrer el traslado que oportunamente se le hiciera, comparte casi íntegramente las apreciaciones de los demandantes, y solicita a la Corte, por consiguiente, que declare la inexequibilidad del artículo 21 de la Ley 20 de 1975.

V. El ciudadano Alvaro Tafur Galvis, obrando en su propio nombre y en virtud de lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución, impugnó oportunamente los argumentos contenidos en la demanda. Considera con este propósito que el control fiscal a cargo de la Contraloría, y las normas legales que lo desarrollan, se fundamentan en la gestión y utilización de recursos provenientes del Tesoro Público y no en la correspondencia del organismo controlado a una determinada estructura organizativa, aspecto que considera confirmado por decisiones de la misma Corte. Estima en seguida que hay gestión fiscal de la administración siempre que se trate del manejo de bienes o recursos del Estado destinados a la satisfacción de necesidades del servicio público, abstracción hecha del régimen específico aplicable al respectivo organismo que las cumpla, porque el estado contemporáneo no circunscribe su actividad al ejercicio de funciones administrativas que se traduzcan en la expedición de actos administrativos sino que busca satisfacer las necesidades de los asociados a través de entes que cumplan una gestión económica y cuya actividad implica la presencia de un mecanismo de intervención para la obtención de específicos fines públicos, de tal manera que la forma de la intervención no tiene la virtud de transformar los recursos estatales en dineros particulares. Agrega que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta no son extrañas a la administración, como resulta de referencias normativas y jurisprudenciales constantes y que, de consiguiente, si la finalidad de su gestión es pública, los recursos que manejan constituyen aspecto de la gestión fiscal de la administración. Termina señalando que la prescripción de los métodos de contabilidad de la Administración Nacional y sus entidades descentralizadas, establecida como facultad en el artículo 60 de la Constitución, no puede concebirse si el Contralor General no tiene la titularidad inherente al ejercicio de la función. Anota, por último, que la Corte, en sentencia del 25 de abril de 1974, confirma que el control fiscal no puede ser limitado al acto de transferencia o entrega de los aportes del estado u otros entes descentralizados a las sociedades de economía mixta sino que debe comprender el desarrollo de la función social de interés público, que el Estado se propone al crearlos.

Consideraciones:

Dice la ley que son sociedades de economía mixta las que se constituyen con aportes estatales y de capital privado y que se sujetarán a las reglas del derecho privado, "salvo disposición legal en contrario"; por otra parte, estatuye también que "en el acto de constitución de la sociedad de economía mixta se señalarán las condiciones que para la participación del Estado contenga la disposición que autorice su creación..." (Arts. 461 y 462 del C. de C.).

"No hay duda, dice la Corte, que esta clase de sociedades no ha encontrado todavía su verdadero sitio en el derecho; las dificultades surgen del propósito buscado no solo de formar un patrimonio social con aportes estatales y privados, sino de encontrar una colaboración abierta de los dueños de ese patrimonio, el Estado y los particulares, para el logro de los beneficios sociales, o sea para llegar a una organización de la economía en la que se armonicen y concilien los intereses privados con los intereses generales o colectivos. Y en una forma más avanzada y más completa encontrar una verdadera transacción entre el socialismo de Estado y el viejo liberalismo económico, entre el deber social del Poder Público y la empresa privada, para aprovechar no solo el capital privado sino la experiencia y la capacidad técnica de los particulares. Se llega por este medio a una aplicación práctica de la función social de la propiedad porque no se elimina el carácter privado garantizado en la Carta, sino que la pone simultáneamente al servicio de los intereses particulares y al servicio de los intereses generales de la sociedad. Porque esa función se hace más completa y eficaz si el Estado no se limita a vigilar y controlar la producción, por lo menos de ciertas industrias básicas, sino que participa en ellas aprovechando las indudables ventajas de las formas comerciales de trabajo". (Sentencia de 27 de febrero de 1975).

El carácter de función social que constitucionalmente se ha dado a la propiedad privada, permite que la actividad comercial del Estado pueda orientarse en forma monopolística si así lo desea como arbitrio rentístico, o por medio de empresas industriales o comerciales en libre juego con la actividad privada, o en conjunción con la iniciativa privada, con la libre injerencia de los particulares, según lo requieran los fines económicos del Estado, todo de acuerdo con disposición legislativa.

En esta forma, bien puede observarse que la simple actividad administrativa del Estado ha invadido el campo de la actividad privada porque el Estado moderno lo requiere.

2º El numeral 10 del artículo 76 de la Carta, autoriza al legislador para "expedir los estatutos básicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta".

Dos actos se requieren para la creación de una sociedad de economía mixta: la ley que la crea o autoriza y el contrato de sociedad. El primero es un acto autónomo del legislador, por medio del cual simplemente propone la creación de una de tales sociedades, cualesquiera que sea la forma o tipo de sociedad que se emplee, y somete a consideración de los particulares ese propósito. El segundo, el acto de creación de la sociedad, requiere un acuerdo de voluntades entre el Estado y los particulares que han de formarlo; se busca el concierto para el desarrollo de un negocio o empresa.

Este acuerdo de voluntades determinado en el contrato correspondiente entre el Estado y los particulares, en el que se estipulan los aportes respectivos y demás derechos y obligaciones, es la ley de la sociedad, sujeta naturalmente a los estatutos básicos previamente señalados por el legislador.

3º El artículo 60 de la Constitución, entre las funciones que asigna al Contralor General de la República, establece la de "prescribir los métodos de la contabilidad de la Administración Nacional y sus entidades descentralizadas...".

Bien es cierto que al señalar la estructura de la administración, el estatuto supremo incluye a los ministerios, los departamentos administrativos y los establecimientos públicos (Art. 76-9) pero únicamente los ministros y los jefes de departamentos administrativos son considerados "como jefes superiores de la administración" (Art. 135) y a éstos corresponde "orientar, coordinar y controlar en la forma contemplada por las respectivas leyes, estatutos y reglamentos, los establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales del Estado y las sociedades de economía mixta que a cada uno de ellos estén adscritos o vinculados". (Decreto 1050 de 1968, artículo 3º).

De lo anterior se desprende que estos organismos, empresas estatales o sociedades de economía mixta, hacen parte de la Administración Nacional, sea por su adscripción directa o por su vinculación legal.

4º El Fisco o Erario Público está integrado por todos los fondos públicos cualquiera que sea su origen; por consiguiente, la gestión fiscal hace referencia al recaudo, conservación e inversión de todo lo que constituye, según las determinaciones legales y conforme a presupuestos válidamente adoptados en cuanto a ingresos y a egresos.

La gestión fiscal de la administración, dice la Corte, "se inicia con los actos de adquisición o integración de un patrimonio del Estado que se destina a satisfacer las necesidades del servicio público, prosigue con los actos propios a su conservación, mejora y explotación, y concluye con la afectación, disposición o inversión de los bienes muebles o inmuebles que de él hacen parte, para el mismo fin que le dio origen y lo justifica". (Sentencia de febrero 24 de 1977).

Hay gestión fiscal, por tanto, en la distribución de los bienes o recursos del Estado, ya sea que se destinen para la prestación de los servicios públicos o para el cumplimiento de los programas de interés general.

Si bien es cierto que los aportes de los socios, en todas las sociedades, dejan de ser propiedad de éstos para pasar a constituir un patrimonio distinto e independiente del de cada uno de ellos, esto no es óbice para que los aportes del Estado puedan ser controlados e intervenidos hasta el cumplimiento total del objetivo buscado por la entidad aportante. Lo anterior se evidencia con mayor razón cuando tales aportes pueden consistir en ventajas financieras o fiscales, en garantía de las obligaciones de la sociedad, o en suscripción de los bonos que la misma emita, en auxilios especiales o en concesiones, como lo permite el artículo 463 del Código de Comercio.

El hecho de que las sociedades de economía mixta se rijan por normas del derecho privado y deban someterse a la jurisdicción ordinaria, tampoco impide el control fiscal por parte de la Contraloría General porque ya se ha visto en diversas ocasiones que entidades de derecho privado pueden prestar servicios públicos y aún administrar impuestos con destinación especial, siempre que se sujeten al referido control fiscal oficial.

La ley debe señalar la forma como se lleve a efecto la vigilancia de la gestión fiscal, según la cuantía de los aportes del Estado y los particulares deben sujetarse a este señalamiento, sin perjuicio de que también puedan señalar su auditor fiscal. En la escritura que solemnice el contrato de sociedad, quedarán las estipulaciones correspondientes.

5º Las estipulaciones contenidas en el artículo 21 de la Ley 20 de 1975 hacen parte de los estatutos básicos de las sociedades de economía mixta y la diferente regulación que con base en el patrimonio aportado por el Estado se hace, está autorizada por el numeral 10 del artículo 76 de la Carta. Los particulares que, bajo tales condiciones quieran constituir sociedades de economía mixta, en que por definición haya patrimonio del Estado, deben sujetarse a la regulación estatal que la norma acusada exige.

Esta norma hace parte del estatuto básico y solo obliga a quienes quieran adherir a ella libremente.

Por estas consideraciones la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Es EXEQUIBLE el artículo 21 de la Ley 20 de 1975.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, Guillermo González Charry, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Alvaro Luna Gómez, Eduardo Murcia Pulido, Alberto Ospina Botero, Luis Enrique Romero Soto, Abel Naranjo Villegas,* Conjuez; *Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Rojas Otálora, Ricardo Uribe Holguín, Hugo Vela Camelo, Fernando Uribe Restrepo, José María Velasco Guerrero.*

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

Salvamento de voto.

Respetuosamente, nos permitimos expresar a continuación las razones que nos han llevado a disentir de las motivaciones y resolución de la anterior sentencia:

1. En fallo del 25 de abril de 1975, pronunciado para decidir la acusación de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 41 del Decreto extraordinario 3130 de 1968, analiza la Corte este Decreto y dijo:

"1º El Decreto 3130 de 1968 (diciembre 26), del que hace parte la norma acusada de inconstitucionalidad contiene 'el estatuto orgánico de las entidades descentralizadas del orden nacional'; sus normaciones excluyen, por definición, las entidades territoriales distintas del Gobierno Central y sus órganos de administración que tienen regulación constitucional y legal diferentes.

"2º La actividad administrativa del Estado se ejerce directamente por el mismo Estado o por medio de órganos dotados de competencia, autonomía, y personalidad propias; sea cual fuere la denominación que se les dé, como institución, corporación, organismos, etc., son 'entidades descentralizadas', institucionalizadas por el artículo 60 de la Carta.

"3º La descentralización administrativa es, pues, la transferencia de una parte de la actividad estatal a una entidad de determinadas características, creada o autorizada por la ley, para cumplir una finalidad de interés general. Hay dos clases de descentralización: la territorial (departamentos, intendencias, comisarías y municipios o distritos especiales) y por servicio o funcional (establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta). Se presenta también en la administración pública una especie de descentralización jerárquica o burocrática, a la que corresponde propiamente el nombre de descentralización, que carece de los elementos distintivos de las entidades descentralizadas, principalmente de la personería jurídica.

"4º Simultáneamente deben concurrir tres elementos esenciales para la existencia de un ente descentralizado:

"a) La personería jurídica de derecho público que lo autorice para cumplir la función específica que le corresponda, con las facultades inherentes para adquirir derechos y contraer obligaciones;

"b) Patrimonio independiente que le dé autonomía financiera para desarrollar la actividad que se le asigna, constituido total o parcialmente por bienes o fondos públicos, impuestos, tasas o contribuciones especiales o aportes diversos que haga el Estado, y

"c) Autonomía administrativa que le permita gobernarse a sí mismo, dentro de las facultades que le confieren los estatutos básicos que ordena la Carta.

"5º Son, pues, las entidades descentralizadas organismos de creación legal o autorizados por ésta, adscritos o vinculados a la administración pública, encaminados a satisfacer intereses de la comunidad, que se comprenden dentro de tres modalidades:

"a) Establecimientos públicos, si tienen por finalidad atender funciones administrativas o prestar servicios públicos conforme a las reglas de derecho público, sin ánimo de lucro;

"b) Empresas industriales o comerciales del Estado, cuando la actividad de tales organismos

es de naturaleza industrial o comercial, con patrimonio íntegramente estatal, que se rigen tanto por el derecho público como por el privado según la modalidad de la función o servicio (Arts. 1º y 60. Decreto 1050 de 1968), y

"c) Sociedades de economía mixta cuando se proponen la explotación de un servicio público de igual naturaleza, con la intervención de personas de derecho público y privado y patrimonio también estatal y particular".

2. Precisando también las características de las llamadas entidades descentralizadas, dijo la Corte a propósito de las sociedades de economía mixta:

"c) Las sociedades de economía mixta, son igualmente personas jurídicas como toda sociedad, creadas o autorizadas por la ley, constituidas bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de particulares, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley; caracterizan estas entidades los aportes del Estado y del capital privado. Cuando los aportes estatales en estas sociedades sean el 90% o más del capital social, su régimen será el de las empresas industriales y comerciales del Estado".

3. Dice también la Corte, refiriéndose a la estructura constitucional de la administración nacional, lo que en seguida se transcribe:

"7º En síntesis, la administración nacional se estructura constitucionalmente con los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los Establecimientos Públicos como organismos esencialmente de derecho público y se amplía con las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta, entidades regidas parcialmente por el desarrollo privado. Este ámbito de la Administración Nacional fue precisado por la Corte Suprema, así:

" 'El Constituyente de 1968 institucionalizó los establecimientos públicos y agregó nuevos organismos a la rama administrativa, como las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, atribuyendo funciones separadas al legislador y al Ejecutivo a fin de armonizar la injerencia de cada uno de ellos en los nuevos organismos, así:

" 'Corresponde al Congreso determinar la estructura de la Administración Nacional mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos y expedir los estatutos básicos de estos establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta y de las empresas industriales y comerciales del Estado (artículo 76, numerales 9 y 10).

" 'Y el Presidente de la República tiene la facultad de nombrar y separar libremente los directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales; los representantes de la Nación en las Juntas Directivas de estos establecimientos públicos y organismos descentralizados son agentes del Presidente de la República (artículo 120, numerales 1º y 5º)'. (Sentencia de 20 de octubre de 1971)".

4. Afirmando, por último, que la autonomía de los entes descentralizados no es total y que la Constitución y las leyes les establecen controles de tipo administrativo, fiscal, presupuestal y político, observa la Corte:

"9º Por lo que hace a las sociedades de economía mixta, cuyo patrimonio se integra con aportes del Estado y de capital privado, es de observar que el aporte estatal puede consistir no solo en numerario, sino en ventajas financieras o fiscales, garantía de las obligaciones de la sociedad, suscripción de los bonos que la misma emita, concesiones, auxilios especiales, etc. (artículo 463 C. de C.); el control fiscal de la Contraloría General no puede limitarse al acto de transferir o entregar el aporte que el Estado u otros entes descentralizados hagan a la sociedad de economía mixta; debe comprender el desarrollo de la función social que el Estado se propone al crearlos, dentro de los términos del contrato de tales sociedades, porque si bien sus actos se rigen por el derecho privado, hacen parte de la administración y están 'sujetas a su orientación, coordinación y control en los términos de las leyes y estatutos que las rijan". (Decreto 1050, artículo 10).

5. Como se deduce del último aparte transcrito de la sentencia de 25 de abril de 1974, la Corte entiende por gestión fiscal de la administración no solo la que cumplen todos los organismos del Estado que por razón de su inclusión dentro de la llamada Rama Ejecutiva del Poder Público conforman su estructura fundamental, sino aún la que desarrollan todas las entidades descentralizadas incluyendo las propias a las sociedades de economía mixta, dado que, en su sentir, se han de ajustar éstas en su actividad a la función de interés público que el Estado se propone al crearlas, criterio que es compartido por el impugnador cuando ve en tal especie de sociedades una expresión propia del quehacer de la administración pública en aras de la mejor satisfacción de los intereses colectivos. Por ello, para la Corte esa vigilancia debe comprender aún la de la actividad misma que desarrollan las socie-

dades de economía mixta y en ningún caso puede detenerse en la verificación y control del aporte estatal o al aprovechamiento de las utilidades que la inversión produzca. Y se contrapone así ese criterio con la opinión del Consejo de Estado contenida en concepto de su Sala de Consulta de 11 de febrero de 1971, que llega a conclusión contraria y que, por su importancia, se reproduce a continuación:

"El caso de la consulta, que es el del control de las sociedades de economía mixta, es especial frente a los principios generales sentados en los apartes anteriores.

"Y es especial, entre otras razones, porque según las normas que las rigen, estas sociedades, tienen el carácter comercial e industrial y no meramente administrativo; deben ser constituidas, por disposición de la ley o con su autorización, pero mediante el respectivo contrato social, lo que les da una forma y un fundamento de derecho común; se trata de entidades simplemente 'vinculadas a la administración' que, por lo mismo, no forman parte de ella; tienen un patrimonio mixto, formado con aportes de particulares y de la Nación, dejando los de ésta su calidad de bienes fiscales al confundirse con los demás del fondo social, sus operaciones industriales y comerciales deben ajustarse a las reglas del derecho privado y, finalmente, están excluidas en el manejo de sus bienes y recursos de las obligaciones que establece el artículo 37 del Decreto 3130 de 1968 para los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, de lo dispuesto por la Ley Orgánica del Presupuesto, los Decretos 1050 de 1968 y 2887 del mismo año.

"Circunstancias que conducen a concluir en que, por su naturaleza mixta y el giro comercial o industrial de sus actividades, su gestión no es gestión 'fiscal', única razón admisible para excluir del control de la Contraloría, como se ve del análisis de ese concepto, distinguiéndolo de la gestión comercial e industrial en que se trabaja con financiación combinada de origen privado y público.

"La expresión 'gestión fiscal', empleada por la Constitución, significa administración de fondos y bienes del Estado, entendida como el recaudo o percepción de fondos, la adquisición o enajenación de bienes, la ordenación de gastos e inversiones, y, en general, todas las operaciones comprendidas en los conceptos de administración y disposición de los recursos que integran el patrimonio del Estado. Solo hay, pues, gestión fiscal, en el caso de la administración de los bienes y fondos asignados a las entidades principales de la administración, Ministerios y Departamentos Administrativos, así como de los desmembrados del dominio de la Nación para conformar el patrimonio independiente, pero no propio de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, integrado totalmente por bienes y fondos públicos, porque en ambos casos evidentemente se trata de recursos nacionales. Igualmente, hay control fiscal sobre los bienes y recursos fiscales que manejen entidades particulares como en el caso citado de la Federación de Cafeteros.

"Respecto de las sociedades de economía mixta no se puede afirmar lo anterior. Por ser sociedades y para serlo, es necesario que se constituya un fondo social, aporte de los socios, pues no hay sociedad sin aportes, ni se es socio sin efectuar aporte al fondo social.

"El capital así constituido es del dominio de la sociedad. Los socios le transmiten el dominio sobre lo aportado, a cambio de derechos o créditos representados en las respectivas acciones o títulos. Por tanto, los aportes, hechos por el Estado a una sociedad de economía mixta, dejan de ser bienes nacionales, bienes del fisco, y su manejo no es gestión fiscal.

"El acto mismo de hacer aportes a una sociedad de economía mixta es operación fiscal, sujeta a la supervisión de la Contraloría. Mas, una vez hecho el aporte, la gestión social, de naturaleza comercial o industrial, que se adelante con tales bienes, confundidos como están en un fondo común con los aportes de los accionistas particulares, no pueden ser objeto de control fiscal directo, pero sí de la supervigilancia estatal correspondiente a su naturaleza y a la de las actividades que desarrolle la sociedad de que se trate.

"Sin que, por esto, queden desprotegidos los intereses fiscales del Estado, pues el control administrativo se establece en defensa de los accionistas, uno de los cuales es la Nación, y de la sociedad misma.

"Lógicamente, sobre los derechos y títulos de acción y su producido, cabe el control fiscal de la Contraloría. Advirtiendo que, dicho control, como el de la inversión o aporte nacional a una sociedad de economía mixta, recae sobre la entidad que realiza esta operación y es tenedora de aquellos, mas no sobre la gestión industrial o comercial de la sociedad".

6. Enfrente a estas dos concepciones opuestas, una que ve en las sociedades de economía mixta un aspecto más de la actividad que compete a la administración, hasta el punto de llegar a afirmar que aquellas forman parte de ésta, para justificar así el que queden comprendidas en la

vigilancia que constitucionalmente corresponde a la Contraloría, y otra que, por el contrario, al tenor de la ley las considera como entidades simplemente vinculadas, para deducir en seguida que no forman parte de la administración y que, por tanto de ninguna manera puede aceptarse que en el ejercicio de su actividad sean consideradas como ejerciendo gestión fiscal, las reglas constitucionales permiten dar mayor validez a la segunda e imponen, de consiguiente, rectificación de la tesis demasiado general que contiene la sentencia de 25 de abril de 1975, atendidas las siguientes razones:

a) Cuando el artículo 76-9 de la Constitución asigna a la ley la tarea de determinar la estructura de la administración nacional "mediante la creación de Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos", no hace una simple enunciación de tales organismos, por manera que puedan caber otros no contemplados allí, porque esa estructura, constituida básicamente por una atribución de competencia y una correlación jerárquica entre los diversos órganos que permita el ejercicio del poder de decisión propia a la actividad administrativa, se opone a la indeterminación de los órganos encargados del cumplimiento de la función.

b) La facultad de dictar los estatutos básicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta, que el artículo 76-10 asigna igualmente a la ley, no puede ser entendida como significativa de un criterio organizativo y jerárquico de la Administración Nacional que pueda ser desarrollado por el Congreso, sino como expresión actual que haga posible el fenómeno de la descentralización funcional o por servicios, el cual se funda en la transferencia de funciones del Estado a otras personas jurídicas públicas con reserva de un poder de control por parte de aquel, enderezado a lograr una mayor eficacia y armonía en el cumplimiento de las tareas propias del Estado.

c) Por consiguiente, ni las empresas industriales y comerciales del Estado, ni las sociedades de economía mixta pueden ser consideradas como organismos integrantes de la estructura administrativa sino como desmembración o transferencia de funciones administrativas con fines de interés colectivo.

d) Mas no es ese interés colectivo el que explica o justifica constitucionalmente la vigilancia de la Contraloría, sino el hecho de que sea la administración la que obre, gestione u opere bienes del Estado, o que excepcionalmente esa gestión se realice por personas distintas a éste pero sobre bienes que tengan el carácter de fiscales.

e) No siendo el capital de las sociedades de economía mixta bien propio del Estado, porque en este capital concurre en mayor o menor proporción el de particulares, y no pudiéndose afirmar que realizan gestión fiscal tales sociedades cuando en cumplimiento de su objeto desarrollan actividades de naturaleza mercantil, evidentemente no se encuentra la razón que justifique intervención de la Contraloría en el desarrollo de esa actividad.

f) Aparece de lo anterior que la asimilación de las sociedades de economía mixta a las empresas industriales y comerciales del Estado para efecto de la vigilancia fiscal de la Contraloría, cuando el Estado posea en ellas más de la mitad del capital, implica confusión inaceptable entre la vigilancia que resulta del hecho de ser estas empresas integralmente responsables del manejo de fondos o bienes nacionales por afectación de una parte del patrimonio estatal al cumplimiento de la actividad industrial o comercial prevista en la ley que las crea o autoriza, derivada de la previsión contenida en el artículo 60, numeral 2º, de la Constitución Política, y el control de la actividad de las sociedades de economía mixta, que no por ser eventualmente de la misma naturaleza de la de aquellas, ni por pretender alcanzar fines de interés social, colectivo o público, está atribuido por la Carta a la Contraloría.

g) Con la misma razón aparece como excesiva de las facultades inherentes a la vigilancia de la gestión fiscal de la administración o del manejo de bienes o fondos nacionales, el que respecto a las sociedades de economía mixta en que el Estado posea menos de la mitad del capital se prevea restricción de la facultad atribuida por las leyes mercantiles a la asamblea general de accionistas, so pretexto de ejercerse con ello vigilancia de una gestión fiscal inexistente o control de bienes o fondos que no tienen la calidad de nacionales.

h) La vigilancia que en las sociedades mercantiles compete ejercer al revisor fiscal encuentra su fundamento constitucional mediato en la previsión de la Carta conforme a la cual el régimen de las sociedades se rige por la ley colombiana y en la facultad, también constitucional, de asociarse libremente y, por tanto, se encuentra regulada en los códigos o leyes que definen la situación de los socios, como emanación directa de los derechos de éstos enfrente a la gestión encomendada a los administradores. Su particular origen, naturaleza y destino oponen esta suerte de vigilancia a la que ejercen ciertos órganos estatales, como algunas Superintendencias, sobre el conjunto de la actividad de las sociedades, incluyendo su nacimiento, vida y disolución, sea

en razón de la facultad de inspección atribuida por la Carta al Presidente de la República sobre todas las sociedades mercantiles, sea en virtud de poderes específicos tocantes con la regulación de la moneda y del crédito o con el manejo, aprovechamiento e inversión del ahorro privado. Tampoco es posible confundir estas últimas modalidades de vigilancia con la que, también proveniente de facultades constitucionales pero orientada a la satisfacción de los fines generales de la función administrativa, permite al Gobierno coordinar la actividad de los diversos entes dotados de personalidad propia que cumplen funciones descentralizadas, caracterizando así el ejercicio por el Gobierno de la llamada tutela administrativa o gubernamental.

i) Y si lo anterior es cierto porque corresponde a textos constitucionales expresos atributivos de competencias precisas y adecuadas al interés concreto que se entiende proteger, de manera tal que resultan inconfundibles no solo por la materia sino por haberse atribuido a órganos o personas distintos, aparece sin duda alguna que no puede el legislador establecer que, enfrente a una determinada proporción del capital, sea el régimen de vigilancia fiscal en las sociedades de economía mixta idéntico al de las empresas industriales y comerciales del Estado, porque con ellos se contraría el principio constitucional conforme al cual no es esa proporción la que justifica la presencia de la Contraloría sino el manejo, recaudo e inversión de bienes del Estado; ni puede tampoco atribuir la ley facultad al Contralor General de la Nación para inmiscuirse en la designación de revisores fiscales de tales sociedades, porque con ello se recorta indebidamente una facultad que compete a los socios en su calidad de tales y aparece la Contraloría ejerciendo funciones administrativas distintas a las de su propia organización; en fin, permitir la ley que la Contraloría inspeccione la actividad comercial de estas sociedades, intervenga en ellas o las coordine con las de otros entes de la misma naturaleza, tampoco es posible, porque para eso están los poderes que con los mismos fines otorga la Carta Política al Presidente de la República en particular o al Gobierno en general.

7. De las precisiones hechas en los puntos anteriores resulta que si bien estuvo acertada la Corte en cuanto dedujo la inexequibilidad del artículo 41 del Decreto 3130 de 1968 del hecho de haberse atribuido mediante esta norma a la Superintendencia Bancaria un control fiscal sobre ciertos organismos descentralizados que la Constitución Política no permite ejercer sino a la Contraloría General de la Nación, no lo estuvo en cambio cuando señaló en la parte motiva que el control fiscal ha de comprender el desarrollo de la función social que el Estado se propone al crear las sociedades de economía mixta, por estar estas sociedades sujetas a la orientación, coordinación y control de la Administración, ya que estas características son propias del llamado control administrativo y en ningún caso inherentes a la vigilancia de la gestión fiscal de la administración.

8. El artículo 21 de la Ley 20 de 1975, por las razones anotadas, viola no solo las disposiciones constitucionales señaladas por los actores en la presente acción pública sino además los artículos 12 y 120, numerales 14 y 15, de la Carta Política.

9. En síntesis deben delimitarse aquellas entidades que se crean para ejecutar una función exclusiva del Estado y aquellas otras cuya finalidad se realiza sin impedir que los particulares desempeñen actividades similares. Algunas entidades descentralizadas prestan servicios que la comunidad considera que el Estado está obligado a suministrar, mientras que en otras la gestión pública tiende a estimular o fomentar la iniciativa privada. Entonces unas y otras deben regularse por regímenes de derecho distintos.

Cuando el artículo 59 de la Constitución alude a la "vigilancia de la gestión fiscal" solamente incluye dentro de las entidades descentralizadas a los establecimientos públicos, como integrantes de la administración. Con respecto a las empresas comerciales e industriales del Estado y a las sociedades de economía mixta, la Contraloría solamente tiene la facultad de prescribir los métodos de contabilidad, pero tal facultad es completamente distinta de la vigilancia de su gestión. La primera está expresamente contemplada por el ordinal segundo del artículo 60; la segunda no lo está.

La conclusión de que los establecimientos públicos están incluidos dentro de la vigilancia de la Contraloría fluye al concordar el numeral 9º del artículo 76 y el inciso 1º del artículo 59, pero no existe preceptiva alguna dentro de la Carta que pueda concordarse para inferir que las empresas comerciales e industriales del Estado y las sociedades de economía mixta formen parte de la administración y estén, por consiguiente, sujetas a la vigilancia de la Contraloría.

El control que se asigna a la Contraloría sobre los recursos públicos no es indiscriminado, es decir sea cual sea su uso o asignación, depende de que aquellos estén adscritos al cumplimiento de las funciones administrativas del Estado, pero cuando tales recursos se encuentran vinculados a

una actividad industrial o comercial, ya sea en forma de empresa estatal o de sociedad en donde existan aportes de origen privado, el control debe obrar en las otras formas previstas en la Constitución y en la ley.

Entonces, dados los argumentos expuestos el concepto de quienes hemos salvado el voto, con respecto a la decisión mayoritaria, es el de que el artículo 21 de la Ley 20 de 1975 ha debido ser declarado inexequible.

Eduardo Murcia Pulido, Guillermo González Charry, Jerónimo Argáez Castello, Fernando Uribe Restrepo, Juan Hernández Sáenz, José Abel Naranjo Villegas, Conjuez.

Salvamento de voto.

Me permito agregar algunas consideraciones que estimo fundamentales al salvamento de voto en el cual se convirtió, al ser rechazada por la mayoría de la Corte, la ponencia mayoritaria de la Sala Constitucional que proponía la inexequibilidad del artículo 21 de la Ley 20 de 1975 sobre sociedades de economía mixta.

1. El fallo en referencia cita la sentencia de la Corte de 27 de febrero de 1975 en la cual se afirma que la Constitución busca, en el campo socio-económico, "encontrar una verdadera transacción entre el socialismo de estado y el viejo liberalismo económico".

Insisto en que semejante enfoque es simplista, anacrónico y peligrosamente dicotómico, como tuve oportunidad de explicarlo en la aclaración de voto de fecha 5 de abril del presente año, en el fallo de la Corte sobre el artículo 17 de la Ley 155 de 1959. Para mí el enfoque científico de este delicado tema doctrinal debe basarse en la noción del bien común consagrada en el artículo 32 de la Carta. En este concepto, orgánico y objetivo, se superan cabalmente los extremos de individualismo y colectivismo, y en él encuentran su causa y justificación tanto el concepto finalista de intervención del Estado como el valor social intrínseco de la libre empresa y de la iniciativa privada.

2. Habla también el fallo de 1975 —que la sentencia de la Corte de la cual me aparto, cita, reitera y ratifica— de "transacción entre el deber social del Poder Público (?) y la empresa privada". Agrega el fallo que "se llega por este medio a una aplicación práctica de la función social de la propiedad porque no se elimina el carácter privado y garantizado en la Carta (?), sino que la pone simultáneamente al servicio de los intereses particulares y al servicio de los intereses generales de la sociedad".

Encuentro equivocado este concepto, que la Corte reitera, pues la propiedad como función social no está únicamente al servicio de los intereses particulares. Afirmarlo, implica contradicción en los términos.

Me permito insistir en que no es lógico contraponer el bien común a los bienes y derechos particulares o individuales, pues, si es cierto que éstos son factor del bien común tanto o más que el Estado, y porque además el mismo bien común carece de toda realidad y justificación si prescinde del individuo. La finalidad o razón de ser del bien común, que es obra de la actuación de muchos, no es otra que actualizarse en las personas. Aún el bien común externo económico no existe realmente sino en cuanto beneficia a las personas. La persona es el principio y el término del bien común, en todos sus aspectos.

La "libertad de empresa" y la "iniciativa privada", son factores del bien común y son además derechos de la persona humana a la cual está ordenada la sociedad. Son derechos inalienables pero en ningún caso absolutos, limitados como están por el bien común o por su función social, dentro del estado de derecho.

3. Así como los particulares son libres para ingresar a una sociedad de economía mixta, también lo es el Gobierno. Normalmente este tipo de sociedades corresponde más al interés propio del Estado que a las conveniencias de los particulares, pues constituyen instrumento precioso en la economía moderna especialmente frente a procesos de integración como el Grupo Andino. No se avienen por tanto al interés general, medidas que puedan entrabar o entorpecer la creación y el funcionamiento de este tipo de sociedades.

El control fiscal propio del sector público no está diseñado para vigilar actividades privadas, y resulta además superfluo en estos casos ya que el Gobierno cuenta siempre con el poder de control general o común, como director de la economía, y a él añade en estos casos las facultades fiscalizadoras propias de un socio, lo que consolida y fortalece su poder natural y propio.

Es también discutible, por tanto, la supuesta conveniencia de la norma en cuestión, tal como fue expresamente considerada por varios de los Magistrados que sustentaron su exequibilidad.

Adiciono y aclaro mi salvamento de voto, en los anteriores términos.

Fernando Uribe Restrepo.

Bogotá, D. E., octubre 23 de 1978.

BIBLIOTECA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ESTADO DE SITIO. ESTATUTO DE SEGURIDAD

La Corte reafirma su doctrina sobre la no precedencia de la tacha de inconstitucionalidad fundada en la violación de disposiciones contenidas en tratados internacionales, que obligan a Colombia. (Sentencia de febrero 28 de 1973). — El Decreto 1923 no ha roto la estructura orgánica del Estado. — En estado de sitio cabe una drasticidad punitiva mayor que la ordinaria y una aceleración de los procedimientos aunque ello implique modificación transitoria de los códigos. — Prensa. No es libre en tiempo de anormalidad. — Huelga. Lo que garantiza el artículo 18 de la Carta es el ejercicio legítimo de dicho derecho, mas no la paralización de los servicios públicos, o el cese injustificado en las demás actividades, o fuera de la oportunidad legal, o con finalidades distintas a las estrictamente laborales. — Derecho a la vida. Se atenta contra él al no concederse a quienes se encuentrem en inminente peligro de muerte ni a la mujer embarazada, la posibilidad de suspender la detención preventiva o la pena. — El artículo 23 de la Constitución exige precisión y certeza. — Propaganda subversiva. Es una noción vaga que permitiría aplicaciones abusivas. — Exequibilidad del artículo 1º del Decreto 1923 de 1978, con excepción hecha de su inciso final; y los artículos 2º, 3º, 4º, 5º y 6º; igualmente, exequibilidad del artículo 7º, hecha la excepción de los literales d) y f) y de la parte que en su literal a) dice: "...o de distribuir en ellas propaganda subversiva o de fijar en tales lugares escritos o dibujos ultrajantes o subversivos..."; exequibilidad de los artículos 8º y 9º, a excepción en éste de la expresión "encuéntrense o no", y 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 del referido Decreto.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena . — Bogotá, D. E., octubre 30 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

Aprobada por Acta número 39, octubre 30 de 1978.

Por conducto del Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, mediante oficio número 611 del 7 de septiembre de 1978, fue enviado a la Corte para su revisión, de acuerdo con el parágrafo del artículo 121 y dentro del término en él señalado, el Decreto número 1923 de 6 de septiembre de 1978, cuyo texto es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 1923 DE 1978

"(septiembre 6)

"por el cual se dictan normas para la protección de la vida, honra y bienes de las personas y se garantiza la seguridad de los asociados.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y especialmente de las que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

"Considerando:

"Que por medio del Decreto número 2131 de 1976 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

"Que corresponde al Presidente de la República, en relación con la administración de justicia, velar porque en toda la República se administre pronta y cumplidamente, debiendo prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias;

"Que igualmente corresponde al Presidente de la República conservar en todo el territorio de la Nación el orden público, restablecerlo donde fuere turbado y defender el trabajo que es una

obligación social que merece la especial protección del Estado;

"Que periódicamente se han venido reiterando y agudizando las causas de perturbación del orden público, que crean un estado de inseguridad general y degeneran en homicidios, secuestros, sedición, motín o asonada, o en prácticas terroristas dirigidas a producir efectos políticos encaminados a desvirtuar el régimen republicano vigente o en la apología del delito, actos estos que atentan contra los derechos ciudadanos reconocidos por la Constitución y por las leyes y que son esenciales para el funcionamiento y preservación del orden público;

"Que es indispensable adoptar medidas de seguridad para mantener el orden social y la paz en el territorio de la República, y

"Que, de acuerdo con el artículo 16 de la Constitución, las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en sus vidas, honra y bienes,

"Decreta:

"Artículo 1º Al que con el propósito de obtener para sí o para otro un provecho o utilidad ilícitos, o con fines puramente políticos o de publicidad, prive a otro de su libertad, planee, organice o coordine tales actos, se le impondrá pena de presidio de ocho a doce años.

"Quien o quienes secuestren a las personas y para realizar el delito, o en el curso de su ejecución o consumación, les causen lesiones o las sometan a torturas, o las obliguen a actuar contra su voluntad y exijan dinero u otras condiciones para darles libertad, incurrirán en presidio de diez a veinte años.

"Si por causa o con ocasión del secuestro se produce la muerte de la persona secuestrada o de terceros, la pena de presidio será de veinte a treinta años.

"A los sindicados o condenados por el delito de secuestro no les será aplicable, en ningún caso, la suspensión de la detención preventiva o de la pena.

"Artículo 2º Los que promuevan, encabecen o dirijan un alzamiento en armas para derrocar al Gobierno Nacional, legalmente constituido, o para cambiar o suspender en todo o en parte el régimen constitucional existente, en lo que se refiere a la formación, funcionamiento o renovación de los poderes públicos u órganos de la soberanía, quedarán sujetos a presidio de ocho a catorce años y a la interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo.

"Los que simplemente tomen parte en la rebelión, como empleados de ella con mando o jurisdicción militar, política o judicial, quedarán sujetos a las dos terceras partes de las sanciones indicadas en el inciso anterior. Los demás individuos comprometidos en la rebelión incurrirán en las mismas sanciones, disminuidas en dos terceras partes.

"Artículo 3º Los que integren bandas, cuadrillas o grupos armados de tres o más personas e invadan o asalten poblaciones, predios, haciendas, carreteras o vías públicas causando muertes, incendios o daños en los bienes, o por medio de violencia a las personas o a las cosas, cometan otros delitos contra la seguridad e integridad colectivas, o mediante amenazas se apoderen de semovientes, valores o de cualquier cosa mueble ajena u obliguen a sus propietarios, poseedores o administradores a entregarlos o establezcan contribuciones con el pretexto de garantizar, respetar o defender la vida o los derechos de las personas, incurrirán en presidio de diez a quince años.

"Artículo 4º Los que en los centros o lugares urbanos causen o participen en perturbaciones del orden público, o alteren el pacífico desarrollo de las actividades sociales, o provoquen incendios, y en tales circunstancias supriman la vida de las personas, incurrirán en presidio de veinte a veinticuatro años. Si sólo ocasionan lesiones a la integridad de las personas, la pena será de uno a diez años.

"Cuando los hechos previstos en este artículo no atenten contra la vida e integridad de las personas, la sanción será de uno a cinco años de prisión.

"Artículo 5º Los que provoquen daños en los bienes mediante la utilización de bombas, detonantes, explosivos, sustancias químicas o inflamables, incurrirán en prisión de dos a seis años.

"Si como consecuencia de los hechos descritos en el inciso primero del presente artículo se ocasionare la muerte de una o más personas, la pena será de veinte a veinticuatro años de presidio.

"Si sólo causaren daños a la integridad personal, la pena será de cuatro a diez años.

"Las penas de que trata el presente artículo se aumentarán en una tercera parte si los autores ocultaren su identidad mediante el uso de máscaras, antifaces, mallas u otros elementos destinados a ocultar su identidad o en tales circunstancias utilizaren armas de fuego.

"Artículo 6º Quien o quienes por medio de amenazas o violencias, o simulando autoridad pública o falsa, orden de la misma, y con el fin de obtener para sí o para un tercero provecho ilícito, obliguen a otro a entregar, enviar, de-

positar, o poner a su disposición cosas, dinero o documentos capaces de producir efectos jurídicos, incurrirán en presidio de cuatro a diez años. En igual sanción incurrirá el que por los mismos medios obligue a otro a suscribir o destruir documentos de obligación o de crédito.

"Artículo 7º Se impondrá arresto inconmutable hasta por un año, a quien o quienes:

a) Ocupen transitoriamente lugares públicos, o abiertos al público, u oficinas de entidades públicas o privadas, con el fin de presionar una decisión de las autoridades legítimas, o de distribuir en ellas propaganda subversiva o de fijar en tales lugares escritos o dibujos ultrajantes o subversivos o de exhortar a la ciudadanía a la rebelión;

b) Inciten a quebrantar la ley o a desobedecer a las autoridades o desatiendan orden legítima de autoridad competente;

c) Usen injustificadamente máscaras, mallas, antifaces u otros elementos destinados a ocultar la identidad o alteren, destruyan u oculten las placas de identificación de los vehículos;

d) Omitan sin justa causa prestar los servicios públicos a que estén obligados, o el auxilio que se les solicite por la autoridad o por quien, amenazado en su vida o en sus bienes, lo requiera;

e) Porten injustificadamente objetos utilizables para cometer infracciones contra la vida e integridad de las personas, tales como armas de fuego, puñales, cuchillos, machetes, varillas, tacos, piedras, botellas con gasolina, mechas, sustancias químicas o explosivos;

f) Impriman, almacenen, porten, distribuyan o transporten propaganda subversiva;

g) Exijan dinero o especies con destino a actividades ilegales, para permitir el tránsito de las personas, bienes o vehículos e impidan la libre circulación de unos u otros.

"Artículo 8º Mientras subsista la perturbación del orden público, el Alcalde del Distrito Especial de Bogotá, los Gobernadores, Intendentes y Comisarios en las capitales de las respectivas secciones y los Alcaldes Municipales podrán decretar el toque de queda, prohibir o regular el expendio y consumo de bebidas embriagantes y las manifestaciones, desfiles y reuniones públicas.

"Los Alcaldes Municipales darán inmediato aviso del hecho al Gobernador, Intendente o Comisario.

"Artículo 9º La justicia penal militar, mediante el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales, además de la competencia que le está atribuida por disposiciones legales vigentes, conocerá de los delitos a que se refieren los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º y, además, de los que se cometan contra la vida e integridad personal de los miembros de las Fuerzas Armadas y contra civiles al servicio de las mismas y contra miembros del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), encuéntrense o no en actos del servicio, y contra los funcionarios públicos por razón de su investidura o por causa del ejercicio de sus funciones.

"Artículo 10. El que sin permiso de autoridad competente fabrique, almacene, distribuya, venda, transporte, suministre, adquiera o porte armas de fuego, municiones o explosivos, incurrirá en arresto hasta por un año y en decomiso de dichos elementos.

"Si el arma de fuego o la munición fuere del uso privativo de las Fuerzas Militares, el arresto será de uno a tres años, sin perjuicio del correspondiente decomiso.

"Artículo 11. Las sanciones de que tratan los apartes a) y b) del artículo 7º y el artículo 10, serán aplicadas por los Comandantes de Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea, de conformidad con el siguiente procedimiento:

"Se oirá en descargos al contraventor dentro de las veinticuatro horas siguientes al conocimiento de los hechos, diligencia para la cual deberá estar asistido por un apoderado.

"A partir del día siguiente al de esta diligencia, empezará a correr un término de cuatro días para practicar las pruebas que hubieren sido solicitadas por el incriminado o su apoderado u ordenadas por el funcionario.

"Si dentro de las veinticuatro horas siguientes al conocimiento de los hechos no hubiere sido posible oír en descargos al contraventor por no haber comparecido, se le emplazará por edicto que permanecerá fijado durante dos días en la ayundantía del Comando de Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea, según el caso.

"Si vencido este plazo no compareciere, se le declarará contraventor ausente y se le nombrará defensor de oficio a un abogado para que actúe hasta la terminación de la investigación.

"Transcurridos los anteriores términos se dictará la correspondiente resolución escrita y motivada, en la cual se harán constar la identificación del contraventor, el hecho que se le imputa, la sanción que se le impone y el lugar donde deba cumplirla, si se le declara responsable, y si se le exonera del cargo y estuviese capturado, será puesto inmediatamente en libertad.

"Los términos fijados en este artículo se ampliarán hasta el doble, si los contraventores fueren cinco o más personas.

"La resolución a que se refieren las disposiciones anteriores de este artículo será notificada

personalmente al contraventor o al defensor de oficio, según el caso, y contra ella solamente procederá el recurso de reposición, el cual debe ser interpuesto dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación y resuelto dentro del subsiguiente día.

"Artículo 12. Las sanciones de que tratan los apartes c), d), e), f) y g) del artículo 7º, serán impuestas por los Comandantes de Estación de Policía con grado no inferior al de Capitán, quienes conocerán a prevención, mediante el procedimiento señalado en el artículo anterior. En los lugares donde no existan dichos comandantes conocerán los Alcaldes o Inspectores de Policía, respectivamente.

"Artículo 13. Mientras subsista la perturbación del orden público no podrán transmitirse por las estaciones de radiodifusión y por los canales de televisión informaciones, declaraciones, comunicados o comentarios relativos al orden público, al cese de actividades o a paros o huelgas ilegales o noticias que inciten al delito o hagan su apología .

"El Ministerio de Comunicaciones mediante resolución motivada, contra la cual sólo procede el recurso de reposición, sancionará las infracciones a que se refiere este artículo, de conformidad con las normas pertinentes de la Ley 74 de 1966 y el Decreto 2085 de 1975.

"Artículo 14. Facúltase al Ministerio de Comunicaciones para que, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 3418 de 1954, recobre transitoriamente, en favor del Estado, el dominio pleno de algunas o de todas las frecuencias o canales de radiodifusión explotadas por particulares, en la medida que sea necesario para conjurar la perturbación del orden público y restablecer la normalidad.

"Las licencias para la prestación de los servicios de radiodifusión que recobre el Estado colombiano se entenderán suspendidas temporalmente.

"Artículo 15. Las penas de que tratan los artículos 209, 210, 211, 212 y 213 del Título V del Libro 2º, del Código Penal sobre Asociación e Instigación para Delinquir, serán de uno a ocho años de prisión.

"Artículo 16. Este Decreto rige desde su expedición y suspende las disposiciones legales que le sean contrarias.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, D. E., a 6 de septiembre de 1978".

El anterior Decreto, según la copia enviada, fue suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho

En providencia del 11 de septiembre se ordenó la fijación en lista, de conformidad con el artículo 14 del Decreto 432 de 1969, y el envío del expediente al Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto número 345 de 29 de septiembre de 1978, en el cual opinó favorablemente sobre la exequibilidad del Decreto que se revisa, con base en consideraciones como las siguientes:

"*Segunda.* Puede admitirse que sus artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º, que tipifican infracciones penales, guardan relación directa o indirecta con las causas y las manifestaciones de la perturbación del orden público a que se refieren los considerandos del Decreto 2131 de 1976 y el propio estatuto número 1923 de 1978.

"*Tercera.* El artículo 15 se limita a variar las penas privativas de la libertad señaladas en el Código Penal para los delitos contemplados en sus artículos 209, 210, 211, 212 y 213.

"Ninguna objeción de orden constitucional cabe formular a este precepto.

"*Cuarta.* En relación con los artículos 7º, 8º, 9º, 10, 11 y 12, ha de anotarse que reproducen con ligeras modificaciones de redacción, supresiones y adiciones, cuando no de manera textual, preceptos expedidos también en virtud del estado de sitio declarado mediante el Decreto 2131 de 1976, sobre los cuales esta Procuraduría emitió los conceptos respectivos y la Corte Suprema se pronunció en el sentido de declararlos exequibles.

"Puede así establecerse el siguiente paralelo, con cita de las correspondientes sentencias de constitucionalidad:

"1. *Artículo 7:* Del Decreto 1923 de 1978: Artículo 1 del Decreto 2195 de 1976 (sentencia de 2 de diciembre de 1976).

"2. *Artículo 8:* Artículo 1 del Decreto 2132 de 1976. (Sentencia de 18 de noviembre de 1976). Este artículo 1 reprodujo a su vez el primero del Decreto 1142 de 1975, que la Corte declaró exequible por sentencia de 10 de julio de 1975.

"3. *Artículo 9:* Artículo 1 del Decreto 2193 de 1976 y artículo 2 del Decreto 2260 de 1976. (Sentencias de diciembre 2 y diciembre 9 de 1976, en su orden).

"4. *Artículo 10:* Artículo 1 del Decreto 2194 de 1976. (Sentencia de 2 de diciembre de 1976).

"5. *Artículo 11:* Artículos 1 y 2 del Decreto 330 de 1977, en relación con el Decreto 2194 de 1976. (Sentencia de 31 de marzo de 1977).

"6. *Artículo 12:* Decreto 329 de 1976, en relación con el Decreto 2195 de 1976. (Sentencia de 17 de marzo de 1977).

"En cuanto a este grupo de disposiciones, no encuentro razones para cambiar la opinión de exequibilidad ya emitida y acogida por la Corte".

Los siguientes ciudadanos impugnaron el Decreto 1923:

a) Daniel Antonio Pachón Ortiz, quien ataca parcialmente el artículo 7º del decreto citado, en la primera parte de su literal a), por violación de los artículos 46, 45, 10, 20 y 27, ordinal 1º, de la Constitución;

b) Campo Elías Silva Rivas impugna totalmente el articulado que se revisa, por infracción de los artículos 170, 26, 23 y 121;

c) Agustín Gómez Torres impugna especialmente los artículos 1º, 2º, 5º y 6º del Decreto 1923, alegando violación de los artículos 55, 56, 72-2, 121, 26 y 20 de la Constitución;

d) Ciro Alfonso Medina Santos acusa los artículos 1º, 7º y 13, pues los considera contrarios a los artículos 26, 16, 42, 44 y 46 de la Constitución;

"e) Alvaro Echeverri Uruburu, Carlos Alfonso Moreno Novoa y Gustavo Torres Cárdenas, a cuya impugnación adhirieron Elizabeth Piñeros Leguizamón, Julio C. Cristancho Holguín y Mario Mateus Vargas, quienes piden la declaración de inexequibilidad de la totalidad del Decreto 1923, porque lo estiman incompatible con los artículos 23, 26, 18, 46, 42, 16, 32-2, 76-2, 170, 55, 56, 57, 58, 52 y 121;

f) Jorge Flórez Gacharná, quien formula su impugnación contra los artículos 1º, 7º, literales a), c), d) y e), 9º y 11, violatorios según él de los artículos constitucionales 16, 18, 23 y 46;

g) Humberto Criales de la Rosa, quien impugna totalmente el citado estatuto por violación de los artículos 121, 18, 20, 23, 26, 76, 147, 164, 58 y 170;

h) Fernando E. Arboleda Ripoll y Josué Ramírez, quienes impugnan los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º, letras a) y b), por ser contrarios a las prescripciones de los artículos 2º, 55, 58, 26, 61 y 170 de la Constitución;

i) Agustín Castillo Zárate, quien pide se declaren inexequibles los artículos 13 y 14 del decreto que se examina y señala como violados los artículos 30, 33, 121 y 141-3 de la Constitución;

j) Pedro Pablo Camargo, quien formula impugnación total por violación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los artículos 18, 20, 26, 46, 51, 52, 121, 218, 58 y 170;

k) Jorge María Agudelo Rosales, quien solicita la declaratoria total de inexequibilidad, en razón de que el Decreto 1923 vulnera los artículos 1º, 2º, 10, 16, 17, 18, 20, 22, 23, 26, 30, 46, 48, 51, 53, 55, 58, 61, 121, 171, 202, 214, 215, 218, y el preámbulo de la Constitución;

l) Rafael Espinosa Castellanos, quien coadyuva las impugnaciones de algunos de los ciudadanos mencionados anteriormente;

ll) Antonio J. Cancino, quien concreta su impugnación al artículo 3º del Decreto 1923, en tanto viola el artículo 26, y

m) Tarcisio Roldán Palacio, quien impugna la totalidad del estatuto, afirmando que viola los artículos 20, 26, 51, 55, 58, 61, 170 y 171 de la Constitución.

Por su parte, el ciudadano Alfonso Isaza Moreno sostuvo la constitucionalidad del Decreto 1923.

II. *Consideraciones de la Corte.*

1. El Decreto número 2131 de 1976 que declaró turbado el orden público, se encuentra vigente. En la actualidad han desaparecido algunas de las causas que motivaron esa declaratoria, pero subsisten las invocadas en la penúltima de las consideraciones puestas como fundamento de aquel Decreto, tales como los frecuentes homicidios, secuestros y prácticas terroristas. En el Decreto 1923 el Gobierno estima que se han agudizado las causas de perturbación, y han aparecido modalidades de la apología del delito, creando un estado de inseguridad general que afecta el régimen republicano y los derechos ciudadanos, motivación sobreviniente que la Corte ha aceptado en otras oportunidades como justificativa de nuevas regulaciones de orden público.

La enumeración hecha condiciona el contenido normativo del decreto en examen, de modo que *su validez constitucional depende de que las disposiciones suspensivas de leyes vigentes y las que establezcan las transitorias que las sustituyen tengan conexión directa con los motivos de perturbación que se pretende superar con su aplicación, así como de su conformidad con el artículo 121 y las demás disposiciones constitucionales.*

A este propósito la Corte ha sostenido:

"Lo que determina la validez constitucional de los decretos referidos es la relación entre las materias que contengan y la turbación del orden. Ese cancel encierra la capacidad gubernamental, en punto a decretos legislativos dados en estado de sitio. Cuanto así se ordene con mérito de ley tendrá respaldo constitucional siempre que guarde relación con la tranquilidad pública, sea

para mantenerla o prevenir su alteración, sea para restablecerla, y siempre desde luego, que no contraríen textos de la Carta que deban regir aún en estado de sitio.

"El estudio de constitucionalidad que se confía a la Corte debe atenerse por lo común, previamente y de manera principal, al examen objetivo de la vinculación que exista entre las providencias decretadas por el Gobierno y las necesidades del orden público turbado". (Sentencia de mayo 14 de 1970, G. J. No. 2338 bis de 1970, pág. 154).

2. La institución "estado de sitio" es un régimen especial y transitorio 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. Esa es la razón del control de constitucionalidad que compete a la Corte sobre el ejercicio de los poderes propios de aquel régimen.

Para este efecto, *se han distinguido en la preceptiva constitucional 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.*

Resumiendo: Los criterios determinantes de este juicio de constitucionalidad son la conexidad directa 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.

3. Para facilitar el análisis de validez constitucional, se agrupan las disposiciones del Decreto 1923 atendiendo a la facultad ejercida por el Gobierno, a fin de calificarla a la luz del artículo 121, así:

a) Disposiciones de reestructuración o creadoras de nuevas figuras delictivas o contravencionales, contenidas en los artículos 1º, 4º, 5º y 7º;

b) Disposiciones que decretan aumento o agravación de penas, que son los artículos 1º, 2º, 3º, 6º, 7º y 15;

c) Disposiciones atributivas de competencias jurisdiccionales a las autoridades militares y policivas, y que señalan procedimientos especiales, artículos 8º, 9º, 11 y 12, y

d) Disposiciones sobre control de comunicaciones, artículos 13 y 14.

De esta clasificación resulta, a su vez, que los problemas constitucionales planteados globalmente por la mayoría de los impugnadores son:

1. Falta de conexión entre las disposiciones del Decreto 1923 y los motivos de la perturbación;

2. Exceso en el ejercicio de los poderes que otorga el artículo 121;

3. Ruptura del principio de separación de poderes;

4. Violación de las garantías de la libertad física de las personas, de los derechos de propiedad, reunión, huelga y del de defensa;

5. Infracción de las garantías de la libertad de prensa, y

6. Desconocimiento de tratados internacionales sobre tutela de los derechos humanos.

Todas estas materias han sido juzgadas por la Corte en ocasiones anteriores, en relación con normas de la misma naturaleza, según las transcripciones de jurisprudencia que se incluyen en el presente fallo.

4. Si se inicia el análisis por el punto 6), se encuentra que, en cuanto a las impugnaciones fundadas en la violación de disposiciones contenidas en tratados internacionales que obligan a Colombia, la Corte ha expresado ya su criterio sobre la no procedencia de esta tacha en los procesos de inexequibilidad, así:

"De otra parte, cabe recordar que ningún texto de la Constitución permite a la Corte conocer de demandas sobre la exequibilidad constitucional de las leyes o determinados decretos por ser incompatibles con cláusulas de tratados públicos. La inexequibilidad de tales actos de derecho interno solo es posible, conforme a nuestros ordenamientos sobre la jurisdicción constitucional, cuando se da violación de la Carta misma. Los asuntos que pueda suscitar ante los jueces una incompatibilidad entre actos del Estado y obligaciones que a éste impongan convenios internacionales consisten en problemas de aplicación de la ley frente a reglas, también de mérito legal, consignadas en pactos internacionales debidamente ratificados. Esos conflictos no han sido previstos para ser resueltos por medio de la competencia especialísima que la Carta confiere a esta corporación para decidir sobre la exequibilidad de las leyes y algunos decretos cuando se les acusa por inconstitucionales, no por opuestos a tratados (v. art. 214, C. N.). Ni se diga que nuestra jurisprudencia civil registra casos en que se reconoce primacía a estipulaciones de convenios internacionales sobre la ley, y que, en consecuencia y por analogía, debe darse

valor constitucional a los tratados con el objeto de guardar su observancia por medio de la acción de inconstitucionalidad. No. Las normas atributivas de competencia son de derecho estricto y no sufren extensiones merced a interpretaciones por analogía. No hay competencia sin texto general o especial que la otorgue. Las demandas de inexequibilidad intentadas ante la Corte por violación de tratados no son admisibles. Deben rechazarse". (Sentencia de febrero 28 de 1973).

En resumen: *Estas cuestiones son problemas de relaciones interestatales que, por lo mismo, no pueden definirse ante tribunales nacionales y como asuntos de derecho interno. De modo que, mediante esta acción sólo pueden plantearse infracciones directas de la Constitución.*

En consecuencia, esta cuestión escapa a la jurisdicción constitucional de la Corte.

5. En relación con el cargo referente a la desvertebración de la organización constitucional del Estado, al desconocer la separación de competencias entre las Ramas del Poder Público, la Corte sentó que:

"... ... ...

"En efecto, si bien es evidente que los poderes del artículo 121 permiten, bajo determinadas reglas y limitaciones, restringir o afectar el ejercicio de ciertos derechos o garantías individuales y sociales es no menos claro que en ningún caso puede el Gobierno alterar la estructura constitucional del Estado, que comprende no solo la existencia, intangible en su origen y organización, de las distintas Ramas del Poder Público, y el mantenimiento de sus propias competencias, salvo por este aspecto algunas excepciones expresas, como las de los artículos 33, 43, y 61 de la Carta, sino también la división territorial y la organización administrativa y jurisdiccional que, acorde con ella, ha trazado el Constituyente". (Sentencia de mayo 14 de 1970, G. J. No. 2338 bis, pág. 158).

Precisamente, *el Decreto 1923 no ha hecho en este aspecto sino aplicar la excepción del artículo 61 que autoriza para tiempos anormales la acumulación y, por tanto, el traslado transitorio de competencias, y expresamente las de naturaleza jurisdiccional, en órganos distintos a los que las ejercen ordinariamente, lo cual legitima la adscripción a la justicia penal militar, y a las autoridades militares y de policía que aquel decreto determina, el conocimiento y sanción de ciertos delitos y contravenciones.*

El decreto en estudio no crea organismos ad hoc, ni cambia el origen ni la composición de los existentes. Simplemente, faculta a ciertas autoridades el ejercicio simultáneo de las atribuciones que ordinariamente les compete, con las que les son adscritas transitoriamente, según la autorización constitucional del artículo 61.

En igual sentido, además, la Corte ha entendido que:

"... ... ...

"c) El artículo 170 de la Carta crea las Cortes Marciales y los Tribunales Militares para el fuero penal militar como parte integrante de la Rama del Poder Público encargada de administrar justicia; el artículo 58, por su parte, incluye dentro de la Rama Jurisdiccional los demás tribunales y juzgados que establezca la ley; dentro de éstos están los Consejos de Guerra Verbales, creados por el Decreto 250 de 1958 y la Ley 141 de 1961. Finalmente el artículo 61 de la Carta permite, en estado de sitio, ampliar la jurisdicción penal militar al conocimiento de los delitos comunes cuando tienen conexidad con la turbación del orden o con las causas que han originado la anormalidad.

"Siendo los Tribunales Militares también creación de la Carta como los jueces ordinarios, el simple tránsito de competencia de éstos a aquéllos para el juzgamiento de ciertos delitos comunes en tiempo de estado de sitio con los procedimientos de la justicia castrense, no implica la creación de tribunales ad hoc, ni el sometimiento de los sindicados a normas procesales formalmente nuevas en el tiempo, pues están consagradas en ley preexistente.

"La justicia militar amplía su competencia para juzgar los delitos comunes por autorización de la misma Carta". (Sentencia de agosto 13 de 1970, G. J. No. 2338 bis, 1970, pág. 314).

De lo cual se deduce que no se presenta infracción de los artículos 2º, 55, 58, 61 y 170 de la Constitución, porque no se ha roto la estructura orgánica del Estado.

6. La creación de nuevas figuras delictivas e infracciones policivas, así como la reestructuración de las existentes y el establecimiento de las consiguientes sanciones, es una facultad indiscutible del Gobierno en estado de sitio. La presencia de nuevas modalidades criminales puede ser precisamente la causa de la perturbación justificativa de la implantación o mantenimiento del estado de sitio, ya que aquellas no se pueden afrontar dentro de la legalidad normal. Es igualmente clara la potestad para aumentar las penas privativas de la libertad de los delitos y contravenciones establecidos en la normatividad de tiempo de paz, si el Gobierno considera que este

es un medio conducente y eficaz para restablecer el orden.

En esta situación cabe una drasticidad punitiva mayor que la ordinaria y una aceleración de los procedimientos aunque ello implique modificación transitoria de los Códigos. La Corte ha sostenido ese punto de vista así:

"El Gobierno puede, incluso, suspender las leyes que repute incompatibles con el estado de sitio (hagan o no parte de códigos), sin derogarlas (Art. 121, inciso 3); salvo, es claro, prohibición especial consignada en la Carta".

Y agrega en la misma sentencia:

"El Decreto 1988, en efecto, prescribe aumento de penas para ciertos delitos que se cometan durante su vigencia, relativos a la salud e integridad colectivas, a la libertad individual, al homicidio, a lesiones personales, al hurto, al robo e ilícitos contra la propiedad en general, y también señala nuevos agravantes.

"Da en los ojos que las medidas enumeradas modifican y adicionan mandatos anteriores, por considerarlos incompatibles con una alteración del orden público, necesitada de precaver y reprimir, con más rigor, conductas propensas a agravar el trastorno social que el estado de sitio supone. Se trata, pues, de un acto del Gobierno ajustado a la Carta; y tanto, que además de respetar las prohibiciones constitucionales que vedan, en todo tiempo, imponer penas como las de muerte, confiscación o prisión por deudas (Arts. 29, 34, 23), se aviene así mismo con el artículo 28, inciso primero, a cuyo tenor 'nadie podrá ser penado ex post facto, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinádose la pena correspondiente' ". (Sentencia de noviembre 9 de 1971, G. J. No. 2340 de 1971, pág. 467).

Por consiguiente, tampoco encuentra la Corte que el Decreto 1923, por este aspecto, tenga tacha alguna de inconstitucionalidad.

7. En lo referente a la existencia de facultades para dictar en estado de sitio regulaciones restrictivas del *derecho de reunión*, es pertinente reproducir las siguientes interpretaciones de la Corte, las cuales han sido constantes:

"... ... ...

"3. Como lo expresara la Corte en sentencia de 12 de junio de 1945, aunque el artículo 46 de la Constitución no es de los que limitan expresamente la garantía respectiva, o sea el derecho de reunión a tiempo de paz, sin embargo, en épocas de perturbación del orden público sufre necesarias restricciones, las cuales se derivan no solo de su naturaleza, esto es del peligro evidente de que gentes congregadas puedan así adquirir capacidad para producir o agravar tales perturbaciones, que por ende deben evitarse sino también de los deberes del Presidente de la República en caso de alteración de la normalidad, ya causada o presumible por motivos graves.

"En otras palabras, si en tiempo de paz, como se vio en el aparte precedente, el derecho de reunión se encuentra sujeto a regulaciones de carácter policivo, preventivas o represivas de hechos que atenten a la seguridad o al orden público, con mayor razón en épocas de perturbación de éste puede tal derecho no sólo restringirse sino negarse transitoriamente, conforme al artículo 121 de la Carta, a fin de precaver o impedir que su ejercicio aumente las causas de intranquilidad. Así resulta evidente que las medidas a estudio son de las que por encontrarse esencialmente dirigidas al mantenimiento del orden público, en su sentido externo, material y policivo, encajan dentro de los precisos límites de las atribuciones que al efecto confiere al Presidente el artículo 121 de la Constitución, y que además guardan nexo causal con los motivos invocados por el Gobierno al decretar el estado de sitio". (Sentencia de agosto 17 de 1970, G. J. No. 2338 bis, págs. 345/46).

De donde los hechos previstos en el literal a), exceptuado el referente a distribuir propaganda subversiva y fijar escritos o dibujos ultrajantes o subversivos, del artículo 7º del Decreto 1923 tienden a impedir el ejercicio abusivo del derecho de reunión, pues éste no puede comprender, como lo sostiene alguno de los impugnadores, la posibilidad de presionar las decisiones de la autoridad ni propiciar el desorden, lo cual implicaría también una desviación del derecho de petición. Ha de entenderse, así mismo, que esta disposición no alude ni envuelve restricción alguna del ejercicio pacífico y regular del derecho de huelga, en esencia distinto al de reunión, tanto en su desarrollo como en sus finalidades. En consecuencia, no hay violación de los artículos 18, 52, 121 y 218, por este concepto, ni de los artículos 46, 45, 10, 20 y 27-1.

8. Igualmente, ha sido reiterada y terminante la jurisprudencia de la Corte en cuanto al poder para controlar los medios de comunicación bajo el régimen de estado de sitio. En este punto ha dicho:

"... ... ...

"1. Dispone el artículo 42 de la Constitución que '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'. Es la plena garantía de la libertad de opinión, que en tiempo de paz no es controvertible.

"2. Mas, al declarar la Constitución que la prensa es libre 'en tiempo de paz', implícitamente acepta que deja de serlo durante la perturbación del orden público, lo que justificaría por sí solo las limitaciones a su ejercicio. La legalidad de la censura bajo el régimen del estado de sitio —afirma Duguit—, no es necesariamente discutible (MDDC. Madrid 1926, pág. 213). (Sentencia de agosto 13 de 1970, G. J. No. 2338 bis, pág. 319).

Sobre esta base normativa y jurisprudencial la Corte considera que son exequibles tanto las dos prohibiciones contenidas en el primer inciso del artículo 13 del Decreto 1923 como las sanciones a que se refiere el segundo. Porque, *si la prensa no es libre en tiempo de anormalidad, cabe su restricción y aún la prohibición de las informaciones y comentarios de cuyo conocimiento o difusión pueda resultar afectado el orden público o diferido su restablecimiento.*

No se puede afirmar que se afecte el derecho de huelga, ni el artículo 42 de la Constitución, cuando se prohíbe dar informes o comentar el cese de actividades, paros o huelgas ilegales, porque lo que garantiza el artículo 18 de aquel estatuto es el ejercicio legítimo de dicho derecho, mas no la paralización de los servicios públicos, o el cese injustificado en las demás actividades, o fuera de la oportunidad legal, o con finalidades distintas a las estrictamente laborales.

Con mayor razón, es constitucional la prohibición de las noticias y comentarios "que inciten al delito o hagan su apología".

Esta prohibición no es nueva. Procede del estatuto de telecomunicaciones, artículo 3º del Decreto 3418 de 1954, limitándose el Decreto 1923 a concretarla en el campo de la guarda del orden público y precisándola objetivamente con las finalidades acabadas de transcribir.

Además, las situaciones previstas en la letra f) del artículo 7º del Decreto 1923 están autorizadas por lo dispuesto en el artículo 38, inciso final, de la Constitución, que permite la restricción de la circulación de impresos.

No hay, pues, transgresión de los artículos 42 y 18 de la Constitución.

El artículo 14 autoriza para recobrar transitoriamente el dominio del Estado sobre frecuencias o canales de radiodifusión explotados por particulares, "en la medida que sea necesario para conjurar la perturbación del orden público y restablecer la normalidad", y para la supresión de las respectivas licencias. El ejercicio de esta autorización es remitido al Decreto 3418 de 1954. Este dispone en sus artículos 1º, 4º y 5º:

"Artículo 1º Todos los canales radioeléctricos que Colombia utiliza o pueda utilizar en el ramo de telecomunicaciones son propiedad exclusiva del Estado.

"..... .....

"Artículo 4º Por ningún servicio o instalación de telecomunicaciones será permitido transmitir nada que pueda atentar contra la Constitución y las leyes de la República, la moral cristiana o las buenas costumbres.

"Artículo 5º En caso de guerra exterior, o grave conmoción interna, o peligro inminente de que se presenten estas circunstancias, el Gobierno podrá, mientras dure la emergencia, recobrar el dominio pleno de las frecuencias o canales que de acuerdo con las normas del presente Decreto hubiere cedido en explotación a los particulares.

"Sin embargo, mediante acuerdo especial con el Gobierno, las empresas particulares podrán operar sus equipos durante este término".

Es decir, que *el artículo 14 del Decreto 1923 se limita a dar aplicación a disposiciones legales vigentes, sin que esté creando un régimen de excepción, añadiendo tan solo la obvia consecuencia de la suspensión temporal de las licencias correspondientes a las frecuencias o canales de radiodifusión que el Estado haya recobrado transitoriamente.*

En consecuencia, *no hay tampoco violación del artículo 30 de la Constitución.*

9. El procedimiento establecido en los artículos 11 y 12 del Decreto 1923, contiene precauciones suficientes para salvaguardiar el derecho de defensa en relación con las contravenciones descritas en su artículo 7º, tales como la oportunidad para rendir descargos, términos para practicar pruebas, notificaciones, designación de defensores, motivación de las decisiones, posibilidad de interponer recurso de reposición contra esas providencias.

Igual consideración es válida respecto del artículo 9º del Decreto 1923 que remite al procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales.

10. Pero, de otra parte, *la Corte ha encontrado también, dentro de la antitécnica y defectuosa redacción del estatuto que se analiza, disposiciones parcialmente inexequibles, y que son las siguientes:*

a) *El inciso final del artículo 1º que suprime a los sindicados y condenados por secuestro la posibilidad de suspender la detención preventiva*

o la pena, es violatorio de la garantía del derecho a la vida expresada en el artículo 16. Porque al no ser concedidas a quienes se encuentren en inminente peligro de muerte ni a la mujer embarazada, se atenta contra aquel derecho, el primero de los derechos y el supuesto de todos los derechos. Protección que se debe aún al nonato y que, por razones de dignidad de la persona humana, es absoluto y debe concederse a cualquiera que se encuentre en aquellas circunstancias;

b) *En el literal a) del artículo 7º, la Corte considera que la parte que dice "o de distribuir en ellas propaganda subversiva o de fijar en tales lugares escritos o dibujos ultrajantes o subversivos", adolece de imprecisión en cuanto a la tipificación de las conductas que pretende describir para darles carácter contravencional, pues expresiones como "propaganda subversiva" o "dibujos ultrajantes o subversivos", no tienen una definición objetiva, que es lo prescrito por el artículo 23 de la Constitución, cuando estatuye que a nadie se puede arrestar, entre otras exigencias, sino por motivo "previamente definido en las leyes". Precisión y certeza en tal definición, sin la cual desaparece esa garantía de la libertad personal;*

c) *Por iguales consideraciones, la Corte encontró inexequible totalmente el literal d) del mismo artículo 7º, ya que su vaguedad se presta a sanciones arbitrarias, no estando concretados los conceptos de "prestar los servicios públicos a que están obligados", ni el de auxilio solicitado por la autoridad o por persona amenazada en su vida o bienes,* lo cual implica incumplimiento del requisito que se acaba de reseñar en el artículo 23;

d) Así mismo, *la Corte estima que es inconstitucional el literal f) del referido artículo 7º que contiene el elemento indefinido y, por tanto, librado al criterio subjetivo del juez, "propaganda subversiva", noción vaga que permitiría aplicaciones abusivas, lo cual contraría la precisión exigida por el artículo 23 para la tipificación de las conductas sancionables y que, también, podría autorizar violaciones de la garantía de la libertad de opinión y de prensa establecida en el artículo 42;*

e) *En el artículo 9º del Decreto 1923 las expresiones "encuéntrense o no", exceden las facultades del Gobierno derivadas del artículo 121 de la Constitución, por referirse a la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal que no tienen relación directa con la restauración del orden público;*

f) Es entendido que el artículo 11 es exequible, pero en su aplicación debe tenerse en cuenta la inexequibilidad que afecta a una parte de la letra a), y la totalidad de los literales e) y f) del artículo 7º del Decreto 1923.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, con base en el estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación, DECIDE, declarar exequible el artículo 1º del Decreto 1923 de 1978, "por el cual se dictan normas para la protección de la vida, honra y bienes de las personas y se garantiza la seguridad de los asociados", con excepción hecha de su inciso final; y los artículos 2º, 3º, 4º, 5º y 6º; igualmente, declara exequible el artículo 7º; hecha la excepción de los literales d) y f) y de la parte que en su literal a) dice: "...o de distribuir en ellas propaganda subversiva o de fijar en tales lugares escritos o dibujos ultrajantes o subversivos..."; declara, además, exequibles los artículos 8º, 9º, a excepción en éste de la expresión "encuéntrense o no", y 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 del referido decreto.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Antonio Alvira Jácome, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Alvaro Luna Gómez, Eduardo Murcia Pulido, Alberto Ospina Botero, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Rojas Otálora, Hugo Vela Camelo, Ricardo Uribe Holguín, Fernando Uribe Restrepo, José María Velasco Guerrero, Luis Enrique Romero Soto.

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

Aclaración de voto del Magistrado Dante L. Fiorillo Porras.

1. Con todo comedimiento disiento del criterio expuesto por la Corte, conforme al cual es inexequible el inciso final del artículo 1º del Decreto 1923 de 1978, que se funda en el supuesto, a mi juicio equivocado, de que la supresión de la suspensión de la *detención preventiva* o *de la pena* a los sindicados o condenados por el delito de secuestro es violatoria de la garantía del derecho a la vida consagrado en el artículo 16 de la Constitución Nacional.

La suspensión de la detención o de la condena es, en primer término, un beneficio excepcional otorgado por la ley, que consiste esencialmente en dejar en libertad *a los sindicados detenidos y a los procesados condenados, "cuando a la mujer (detenida) o sentenciada le faltaren menos de tres meses para el parto" o cuando "no hubieren transcurrido cuatro meses de la fecha en que ha dado a luz" y cuando el (detenido) o "el sentenciado se hallare atacado de grave enfermedad o alguno de sus ascendientes o descendientes en primer grado o su cónyuge se encontraren en inminente peligro de muerte, a juicio de los médicos oficiales" (artículos 452 y 673 del Código de Procedimiento Penal) y es, en segundo lugar, un beneficio que, suprimido, en modo alguno pone en peligro la vida del nonato ni la del procesado o condenado, pues para garantizar la de uno y otro existen otras disposiciones, expresamente señaladas en el Código de Régimen Carcelario (Decreto No. 1817 de 1964), que no han sido derogadas ni se desconocen, tampoco, en el inciso final del artículo 1º del Decreto 1923 de 1978:*

"...Artículo 157. En las enfermerías debe haber departamentos para atacados de enfermedades contagiosas, *y en las reclusiones para mujeres, habrá dependencias especiales para el tratamiento de las detenidas embarazadas, así como también sala-cuna y guardería infantil...*".

"...Artículo 158. Cuando el médico del establecimiento carcelario observe que una reclusa está embarazada, lo pondrá en conocimiento del Director *para que le tenga las debidas consideraciones...*".

"...En los días inmediatamente anteriores al parto, a juicio del médico, será llevada a la sala especial del establecimiento y *a falta de tal servicio, se le trasladará al hospital,* por el tiempo estrictamente indispensable para dar a luz y *poder regresar sin peligro a aquel...*".

"..... ".

"...Artículo 161. En casos excepcionales, con el visto bueno del médico del establecimiento *y a petición del enfermo,* que esté en capacidad de sufragar los gastos, el *Director puede autorizar la intervención de un médico extraño de reconocida honorabilidad...*".

"..... ".

"...Artículo 229. Puede proponer también el médico, en el caso de grave enfermedad que ofrezca peligro inminente para el paciente o de contagio para los demás detenidos y empleados de la cárcel, y que no pueda ser tratado en la enfermería de ésta, *que el detenido sea trasladado a un hospital.* La traslación será ordenada por el Director de la Cárcel con el consentimiento del funcionario de instrucción o del juez del conocimiento, y siempre que el respectivo hospital ofrezca las necesarias garantías de seguridad...".

"..... ".

"...Artículo 266. Los condenados que enfermen permanecerán en sus celdas o dormitarios *mientras el Director, a petición del médico, no ordene su traslado a la enfermería...*".

"...En caso de grave enfermedad que no pueda ser convenientemente tratada en la enfermería del establecimiento, *el médico solicitará que el enfermo sea trasladado a la enfermería de otra cárcel o penitenciaría, o a un hospital o casa de salud* que ofrezca las necesarias garantías de seguridad...".

"...Corresponde a la Dirección General de Prisiones, exceptuando los casos de urgencia, dar la orden de *traslado del condenado a la enfermería de otro establecimiento, o a un hospital público, o a una casa de salud...*".

"...Inmediatamente que desaparezca la necesidad anotada por el médico, la Dirección General de Prisiones ordenará que el condenado vuelva al régimen ordinario del establecimiento correspondiente...".

El inciso final del artículo 1º del Decreto 1923 de 1978 se limitó, en consecuencia, a suprimir una gracia especialísima, a virtud de la cual los procesados detenidos y condenados por el delito de secuestro podían ser puestos en libertad y no, como se afirma equivocadamente en el fallo de la Corte, a impedirles recibir asistencia médica, aún fuera de la cárcel, cuandoquiera que enfermen y las reclusas, además, cuando vayan o hayan dado a luz.

La disposición declarada inexequible no viola norma alguna constitucional y, desde luego, no viola tampoco el artículo 16 de la Constitución Nacional.

2. También, comedidamente, disiento del criterio de la Corte conforme al cual declaró inexequible *el literal d) del artículo 7º* porque, a mi juicio, *no existe vaguedad alguna en los términos de la disposición, que a mi modo de ver es muy precisa:*

"...Artículo 7º Se impondrá arresto inconmutable hasta por un año, a quien o quienes:

"..... ".

"...d) *Omitan sin justa causa* prestar los servicios públicos a que estén obligados, o el auxilio que se le solicite por la autoridad o por quien,

amenazado en su vida o en sus bienes, lo requiera...".

A mí me parece claro que *la primera parte de la disposición se limita a sancionar a quienes, encargados de la prestación de un servicio público (justicia, transporte, asistencia hospitalaria etc.), omitan prestarlo* injustificadamente *(paros y huelgas no permitidos por la Constitución o declarados ilegales), de manera que no veo cómo ha de ser contraria a la Constitución una norma que, como la anterior, sanciona conductas que atentan precisamente contra las disposiciones de aquella, como las huelgas en los servicios públicos, o contra disposiciones de la ley, como los paros por eso llamados ilegales; tampoco veo que atente contra la Constitución Nacional el hecho de que los ciudadanos omitan sin justa causa prestar el auxilio que se les solicite por la autoridad, que es acto de desacato ya contemplado en la legislación ordinaria y, desde luego, sancionable, con mayor razón, bajo estado de sitio; ni cómo puede ser inconstitucional, finalmente, una norma como la contenida en la parte final del literal d) que se limita a sancionar a quien omita injustificadamente prestar auxilio a quien se halla amenazado en su vida o en sus bienes, cuando el propio Código Penal establece que sus disposiciones se infringen no solo por acción sino también por omisión:*

"... (los delitos de omisión), consisten en omitir lo que la ley manda hacer, y por eso se reducen a una verdadera y propiamente dicha desobediencia legal, independientemente del resultado que la omisión quería producir. Tales son, por ejemplo, la omisión de la denuncia de un delito por parte de un funcionario público, *el rehusar deberes impuestos por la ley, la omisión de* avisar a la autoridad o de *asistir a los menores, a los enfermos, a los heridos,* etc. En estos casos basta la inacción, es decir, la simple desobediencia al mandato de la ley, *para que haya delito,* aunque de esa inacción no se siga ningún resultado dañoso...".

La disposición declarada inexequible por la Corte no viola, en consecuencia, norma alguna constitucional y, desde luego, no viola tampoco el artículo 23 de la Constitución Nacional.

Por tales consideraciones, aclaro mi voto.

Dante L. Fiorillo Porras.

Salvamento de voto.

Expreso en breves líneas las razones por las cuales no comparto el criterio de la mayoría de la Sala, expresado en la decisión que fue tomada por ella.

Conforme al inciso tercero del artículo 121 de la Carta, "el Gobierno no puede derogar las leyes por medio de los expresados decretos. Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio". Y con arreglo al inciso séptimo del mismo artículo, "el Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado".

El sentido natural de estos textos es el de que el Gobierno, durante el estado de sitio, no puede derogar la ley sustituyéndola con nuevas disposiciones, sino meramente suspender los efectos de la que estime incompatible con el estado de sitio y sólo para mientras éste dure, aunque con ello me aparte, respetuosamente, de doctrinas más o menos recientes de la Corte. *Carece por lo tanto el Gobierno, en mi sentir, de facultades para dictar un pequeño código penal, como es el estatuto de seguridad, reemplazando disposiciones vigentes del código de la materia. Esto no puede hacerlo sino con apoyo en las autorizaciones especiales* pro tempore *de que trata el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución, lo que constituye la única explicación de que se las haya pedido al Congreso para expedir un nuevo código penal.*

Ricardo Uribe Holguín.

Bogotá, D. E., noviembre 7 de 1978.

Salvamento de voto
del Magistrado Alvaro Luna Gómez.

Comparto las razones expuestas por los Magistrados Velasco Guerrero y Gómez Velásquez y las conclusiones a las cuales llegan en su anterior salvamento de voto.

Pero me aparto de ellos únicamente en cuanto consideran también inexequible en su integridad el artículo 8º del Decreto número 1923 de 6 de septiembre del presente año, pues considero que su primera parte, en cuanto faculta a las autoridades en él indicadas para "decretar el toque de queda, prohibir o regular el expendio y consumo de bebidas embriagantes", se ciñe a la Constitución; mas no en cuanto también las autoriza para prohibir "las manifestaciones, desfiles y reuniones públicas", pues estimo que con esta última determinación se lesionan derechos con-

sagrados por la Carta, en la forma como los Magistrados Gómez Velásquez y Velasco Guerrero lo demuestran.

Alvaro Luna Gómez.

Bogotá, 10 de noviembre de 1978.

Salvamento de voto del Magistrado Juan Hernández Sáenz.

Referencia: Revisión constitucional del Decreto legislativo 1923 de 1978.

En sentencia del 24 de julio de 1961, y al decidir sobre la suerte constitucional del Decreto legislativo 12 de 1959 en cuanto le atribuía la potestad de fallar en primera instancia ciertos procesos penales a los Jueces de Instrucción Criminal, dependientes del Ministerio de Justicia, expresó la Sala Plena de la Corte lo siguiente:

"1. No se observa ni defiende la Constitución de la República con el respeto aparente del texto y desconocimiento intrínseco del espíritu institucional de la norma, sin que el acto alcance a justificarse por la nobleza de intención o la altura de los móviles.

"En la paz se encuentra el supuesto necesario al desarrollo de la actividad común, pública y privada; y corresponde a lo que en principio acontece dentro de la nación jurídicamente organizada. O sea: que la paz equivale a la normalidad en la vida institucional de la República, y que entonces el ejercicio de la soberanía se manifiesta por la acción separada, no interferida pero armónica, de las tres Ramas del Poder Público: Ejecutiva, Legislativa y Jurisdiccional. Así, no es concebido que persona o corporación alguna ejerza simultáneamente la autoridad política o civil, y la judicial o la militar.

"2. Cuando en caso de guerra exterior o de conmoción interior se declara por el Gobierno turbado el orden público, y en estado de sitio toda la República o parte de ella, el régimen de derecho no hace quiebra. Apenas se acentúa en el Presidente la necesidad de cumplir su imperativo deber constitucional de 'conservar en todo el territorio el orden público, y restablecerlo donde fuere turbado'. (7º, 120).

"Por ello está capacitado el Presidente de la República para dictar 'decretos que tengan fuerza legislativa', encaminados única y exclusivamente a restablecer cuanto antes el orden público, puesto que alcanzada esta finalidad determinante, dejan de regir tales decretos, como con énfasis notorio lo repite el constituyente. (8º, 118; 4º, 121).

"3. Que por la declaración de estado de sitio no desaparece la legalidad, está obviamente prescrito en la Carta. Porque el Gobierno carece de poder para derogar las leyes, y sólo está habilitado para suspender 'las que sean incompatibles con el estado de sitio'.

"Esta limitación es de importancia cardinal, puesto que ningún motivo diferente de la incompatibilidad de ciertas y determinadas normas legales con el estado de sitio puede invocarse legítimamente por el Gobierno para suspenderlas. No basta que puedan ser perfeccionadas o reemplazadas por otras mejores a juicio del Gobierno. Es necesario que la ruptura del orden público objetivamente se halla en relación inmediata y directa, por nexo de causalidad eficiente, con ciertas y determinadas leyes que, por lo mismo, son o han llegado a ser el origen del desorden o una valla verdadera para el regreso a la normalidad.

"4. Si las circunstancias de hecho —ajenas a la voluntad del Gobierno— tienen tal incidencia que son capaces de impedir la actividad correspondiente a las atribuciones privativas de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, se dará en concreto la calamitosa situación excepcional a que sea aplicable el remedio heroico de que una misma persona o corporación pueda ejercer, simultáneamente la autoridad política o civil y la judicial o la militar.

"Este es el verdadero significado y alcance del artículo 61 dentro del espíritu incontrastable de la Carta Fundamental que organiza la Nación colombiana como república democrática y representativa. Y puesto que el artículo 61 modifica y altera el principio sustancial de la separación de los poderes públicos, ha de verse con toda claridad que el Constituyente contempla allí nada más que la situación excepcional, angustiosa y extrema de que en los hechos no pueda funcionar conforme a los dictados de la Carta la Rama Jurisdiccional. En conflictos tales, la ejercerán de emergencia las autoridades políticas o las civiles y militares, desde luego que sin administración de justicia la sociedad no puede subsistir, y no habría otro camino para el retorno a la normalidad.

"En efecto: casos verdaderamente extremos pueden imponer que a la autoridad política se acumule la autoridad militar, y que a ambas así reunidas se sume la autoridad jurisdiccional conforme al artículo 61 para salvar en trances singulares el bien inestimable de la paz. Pero esto a la luz del día no significa que en la

sola declaración de estado de sitito en toda la República o parte de ella se encuentre de plano razón plausible para que en una misma persona o corporación se reúnan la autoridad política o civil y la judicial o la militar. Porque si a pesar de la turbación del orden público pueden funcionar y funcionan efectivamente las autoridades jurisdiccionales, ningún motivo circunstancial o de simple conveniencia justifica ante la Constitución Nacional que la autoridad política tome para sí la administración de justicia en cualquiera de sus grados o jerarquías. Es claro en absoluto que no por el quebrantamiento de la estructura jurídica primaria de la Nación ha de lograrse el fin de mantener o restaurar su imperio, constitutivo precisamente del orden público; el cual puede perturbarse por los gobernados, pero también y con gravedad mayor por los propios gobernantes.

"5. No autoriza, pues, en modo alguno al Gobierno el artículo 61 de la Constitución para suplantar en cualquier grado la actividad jurisdiccional de la República con sólo declarar turbado el orden público y el estado de asedio parcial o total. Es necesario, además, que objetivamente los jueces no puedan cumplir su función privativa de administrar justicia.

"Si así no sucede, si en concreto los jueces no están en circunstancias impeditivas del ejercicio de sus atribuciones, resulta evidente el desvío de poder cuando se confiere a las autoridades políticas la función de administrar justicia, constitucionalmente propia de los jueces, mientras la perturbación en los hechos no sea de tal naturaleza grave que estén en incapacidad actual de ejercerla.

"Por consiguiente, la tarea de restaurar el orden público en tales eventualidades supone la remoción de los obstáculos de hecho que impidan la actividad jurisdiccional; pero de ningún modo y en ningún tiempo la creación de obstáculos de derecho que le cercenen o arrebaten sus atribuciones emanadas directamente de la Constitución Nacional.

"Aparentemente la función falladora acumulada a la actividad instructiva confiere agilidad y presteza a la faena eliminatoria de los estados de violencia perturbadores del orden público. Pueden verse en la medida altas razones encaminadas al logro de la normalidad por el empleo de instrumentos adecuados a la pronta y eficaz lucha contra la delincuencia como garantía del sosiego público.

"Pero el examen institucional de la cuestión descubre el espejismo y no permite recibir el sistema profundamente perturbador que suplanta la actividad de los jueces y les arrebata la competencia que de derecho y en los hechos, están capacitados para ejercer; que en todo tiempo, y mayormente en casos de emergencia, puede y debe recibir todo el estímulo natural e indispensable para su oportuno, eficaz y ágil desempeño, con sólo proveer por los cauces constitucionales todos los elementos morales y materiales en respaldo de función tan elevada, y todo el personal extraordinario que las circunstancias demanden; que con la justicia haya justicia, para contrarrestar debidamente el peligro de la violencia endémica, y atender y hacer frente al aumento de los procesos punitivos en curso, cuyos trámites, además, pueden hacerse tan rápidos como lo permita la salvaguardia del derecho de defensa ante jueces competentes.

"No lo son en derecho, sino apenas circunstanciales, cuando fuera de los casos extremos que el artículo 61 contempla, la justicia se administra por funcionarios políticos, comisionados por la autoridad política, con impacto directo que rompe todas las normas fundamentales que organizan la separación de los poderes públicos, no menos que el artículo 26 de la Carta, garante permanente, aún en las situaciones de más profundo desorden, del inalienable derecho de defensa.

"No cabría demostrar el imposible de que el ejercicio de la atribución constitucional de nombrar jueces por los Tribunales del Distrito Judicial sea en modo alguno contrario al restablecimiento del orden público, o que dichas corporaciones se hayan denegado a cumplir esa función, o que no estén dispuestas al nombramiento oportuno de tantos jueces cuantos el gobierno considere necesarios para atender circunstancias de emergencia.

"7. Por consiguiente: si en contradicción con la estructura fundamental de la Carta, el Gobierno toma para sí atribuciones que a la Rama Jurisdiccional del Poder Público competen aun en estado de sitio, no hay incertidumbre en encontrar que el acto gubernamental, no obstante la notoria rectitud de intención y móviles patrióticos que lo inspiran, rebasa los poderes excepcionales que le otorga el artículo 121 para restablecer el orden público y viola las normas de la Constitución que ordenan el funcionamiento separado de los poderes públicos, aparte del artículo 26 en la garantía de defensa ante juez competente, en cuanto a los textos del Decreto legislativo número 12, de 4 de junio de 1959 que otorgan a los llamados Jueces de Instrucción Criminal que actúen por comisión del Ministerio de Justicia, competencia para 'fallar en primera

instancia', los procesos que el artículo 1º enumera y determina".

"Son, pues, inexequibles las atribuciones que con exceso de los poderes de simple policía, se conceden en el referido decreto legislativo a los Jueces de Instrucción Criminal dependientes del Ministerio de Justicia, para administrarla y fallar en materia de competencia privativa de los jueces verdaderos".

Si esto dijo la Corte en cuanto a la atribución de competencia para decidir en primer grado ciertos procesos penales a los antiguos Jueces de Instrucción Criminal, a quienes se exigía ser doctos en jurisprudencia y cuyas decisiones eran apelables ante los Tribunales Superiores de acuerdo con las reglas ordinarias, por estar adscritos tales funcionarios a ramas distintas de la Jurisdiccional, con tanto mayor fundamento son plausibles aquellas argumentaciones cuando se trata como ahora, en los artículos 11 y 12 del Decreto legislativo 1923, de conferirles potestad para decidir sobre la libertad de las gentes a autoridades castrenses que, dentro de sus conocimientos propios, no están obligadas a saber de leyes, y cuya formación profesional los hace aptos para ordenar y para hacerse obedecer inflexiblemente por subalternos suyos, funciones por cierto muy distintas de la de administrar justicia.

Si el artículo 55 de la Constitución proclama que el Poder Público tiene tres ramas que colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado pero que tienen y ejercen funciones separadas, no puede remitirse a duda que la consuetudinaria asunción por una de las ramas, la Ejecutiva, de atribuciones consustanciales a otra, la Jurisdiccional, como lo es la de administrar justicia, no es medio conducente ni de ortodoxia constitucional, a la luz del artículo 55, para conseguir la finalidad suprema que tiene el artículo 121 de la Carta, o sea, la de restablecer el orden público y la normalidad institucional donde estuvieren perturbados.

Ni es pretexto suficiente para la intromisión continua de la Rama Ejecutiva en las funciones innatas de la Jurisdiccional el permiso que de modo temporario e interino concede el artículo 61 del Estatuto Fundamental para que en época de anormalidad puedan acumularse en una misma persona o corporación "la autoridad política o civil y la judicial o la militar".

Al contrario. Es en el adecuado cumplimiento de sus respectivas atribuciones, dentro de la órbita constitucional que a cada una de las Ramas del Poder Público le es propia, donde reside el equilibrio institucional del Estado como fuente insustituible de toda normalidad y de toda legitimidad en el ejercicio de las funciones públicas.

Y si por actos o hechos de los gobernados se altera el orden ciudadano, no es medio conducente por el aspecto constitucional para restablecerlo el que los gobernantes cercenen la potestad de los jueces en lo penal para decidir sobre la libertad de las gentes por causa de delitos o de contravenciones, para conferírsela a funcionarios o corporaciones extraños a la Rama Jurisdiccional, y de ordinario ajenos a las disciplinas jurídicas.

Al institucionalizarse un desequilibrio entre las distintas Ramas del Poder, lejos de conseguirse el restablecimiento de la normalidad, se crea nuevo motivo para su perturbación, porque tal suceder no se aviene con el principio establecido por el artículo 55 de la Constitución, que es la espina dorsal del régimen colombiano como Estado de Derecho Democrático.

Si el número de jueces y de magistrados no es bastante para contrarrestar y reprimir la ola exagerada de criminalidad que implique la turbación del orden público, hágaselo suficiente, por el tiempo que dure la anormalidad, mediante provisiones de emergencia dictadas al amparo del artículo 121 de la Constitución.

Si los hay ineficaces o deshonestos, expídanse, por el mismo camino, las normas que permitan a la autoridad disciplinaria competente despojarlos de su investidura y privarlos de su empleo, y que habiliten a la corporación electora respectiva para proveer a su reemplazo por personas capaces y respetuosas de la ley y la moral.

Y si son la amplitud dispendiosa o la exquisitez de los procedimientos factores que impiden la pronta justicia, por medidas de la misma estirpe constitucional, agilícense éstos hasta el límite en que razonablemente se preserve el derecho de defensa, consagrado para todo tiempo en el artículo 26 del Estatuto Fundamental.

Pero no conculque la Rama Ejecutiva a la Jurisdiccional mediante la asunción de funciones que esencialmente corresponden a esta última. Ni se rebasen o entremezclen las órbitas que a cada una de las Ramas corresponden y que explican por sí solas su existencia individualizada como derivaciones específicas del Poder Público, que emana de la Nación como ente soberano y que infunde legitimidad a las actuaciones de las dichas Ramas, dentro del ámbito de la Constitución.

Tal invasión de competencias y tal desbordamiento de radios de acción, conducen inexorablemente al quebranto de nuestro régimen institucional como república democrática, sujeta a una

normatividad jerarquizada, violan además de manera flagrante el artículo 55 de la Carta, que compendia en forma clara el espíritu de nuestro Estatuto Fundamental y llevan también al desconocimiento de los preceptos que lo adicionan y complementan, como los artículos 58 y 61 de la misma Constitución.

Encuentro así muy claro que cuando el artículo 9º del Decreto legislativo 1923 de 1978 le atribuye a los jueces militares, el conocimiento de los delitos señalados en los artículos 1º a 6º del dicho Decreto legislativo, que tienen penas privativas de la libertad hasta de treinta años, se cercena atribución inmanente a la Rama Jurisdiccional, como lo es la de sancionar el delito, desde luego que tales jueces son designados por la Rama Ejecutiva y a ella misma están adscritos. Se rebasa también el ámbito que el artículo 170 de la Constitución le fija a los tribunales castrenses, o sea el conocimiento "de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio", según palabras textuales del precepto.

Encuentro evidente, así mismo, que el artículo 11 y el artículo 12 del aludido decreto legislativo, incurren en el mismo vicio de inconstitucionalidad anotado al comenzar el examen del noveno, al conferirles potestad a los Comandantes de Brigada, de Fuerza Naval o de Base Aérea, para aplicar varias de las sanciones establecidas en los artículos 7º y 10 del Decreto, y al atribuirles a los Comandantes de Estación de Policía con grado no inferior al de Capitán, la imposición de algunas otras de las penas que fija el artículo 7º.

En efecto: la misión cardinal de los primeros es dirigir la defensa del territorio y de los mares patrios de ataques enemigos y preservar, con ese noble fin, el orden, la disciplina y la aptitud para el combate de las unidades bajo su mando. Y la función de los segundos es prevenir las perturbaciones del orden público, o reprimirlas por la fuerza cuando se hayan presentado, para lo cual han de mantener la disciplina de los agentes que dirigen. Como es obvio, ninguna de tales importantes tareas es propia de la Rama Jurisdiccional, así como tampoco es apropiado ni acorde con nuestro régimen de leyes que quienes cumplen dichas tareas dicten sentencias, es decir, sean a la vez administradores de justicia.

El militar manda y se hace obedecer, aún de manera compulsiva. El juez concede el derecho a quien lo tenga, de acuerdo con la ley y sus decisiones son generalmente recurribles ante un superior. Son pues una y otra actividades disímiles entre sí y de una fácil diferenciación en la vida práctica.

La idiosincrasia del juez haría de él un mal militar. Quizás por ello también la sabiduría del Constituyente adscribe a Ramas distintas del Poder a militares y a jueces.

Creo entonces que, a la luz de lo ya expuesto, los artículos 9º, 11 y 12 del Decreto legislativo 1923 de 1978 quebrantan de manera directa, ostensible e incontrastable los artículos 55, 58 y 61, a más del 121 de la Constitución, y que, por ello, han debido ser declarados inexequibles en su integridad.

Me aparto, en consecuencia, del criterio mayoritario de la Corte, que halló ajustados a la Constitución tales preceptos, pues considero que así no se le dio tutela suficiente a nuestro Estatuto Fundamental, cuya incolumidad absoluta y permanente es bien supremo colectivo y fuente genuina de toda normalidad.

Empero, conservo la esperanza de que nuestra Carta Fundamental no tenga en el artículo 121 un germen para su propia destrucción, si con inteligencia metódica y orgánica de todo lo que ella predica y estatuye y con recuerdo permanente de lo que prescribe el artículo 55, al encarnar el espíritu de toda nuestra organización jurídica, se atemperan los efectos y alcances de aquella norma de excepción, se la encauza por el camino de la ortodoxia constitucional y se la coloca como engranaje y no como rueda aislada dentro de la estructura institucional colombiana.

Todo ello corresponde a la Corte como guardián supremo de la Constitución Nacional.

Tal es su grave y grande responsabilidad en todo momento y mientras conserve su existencia como cúspide digna de la Rama Jurisdiccional del Poder Público.

Tal es su deber inexorable: Preservar las instituciones democráticas, al mantener intangible la Constitución que las plasma y desarrolla.

Fecha ut supra.

Juan Hernández Sáenz.

Salvamento de voto.

(Decreto 1923 de 1978).

Autonomía y dignidad de la justicia.

Con ocasión de haber ejercido el control jurisdiccional de constitucionalidad sobre el Decreto 1142 de 13 de junio de 1975 dictado por el Gobierno en estado de sitio, como medida condu-

cente al restablecimiento del orden público, los suscritos Magistrados disentimos de la decisión de mayoría con los argumentos que a continuación se transcriben por ser pertinentes para justificar nuestro desacuerdo con la sentencia que declara constitucional el Decreto 1923 de 6 de septiembre de 1978, "por el cual se dictan normas para la protección de la vida, honra y bienes de las personas y se garantiza la seguridad de los asociados".

I. Cuando la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de "la guarda de la integridad de la Constitución" no es la suprema jerarquía de la Rama Jurisdiccional, sino que constituye un máximo organismo que se sitúa por encima de todos los poderes públicos, con potestad suficiente para controlar sus actos, en el desarrollo de esta trascendental función, la corporación tiene deberes insoslayables para con la Nación y frente a la Constitución misma, que a la vez que la encumbra dentro de la organización jurídica del Estado, le exije decisiones claras y nítidas, tomadas con severa discreción, y sólo con base en una labor de confrontación entre las normas que debe revisar y los preceptos de la Carta Política, con exclusión de criterios extra o metajurídicos. En manos de la Corte está, pues, la integridad de la Constitución, la vigencia del Estado de Derecho, y por consiguiente, la paz pública.

II. *El Estado de Derecho se organiza institucionalmente sobre las bases de la separación de las Ramas del Poder Público, con el establecimiento específico y concreto de las competencias que a cada una de ellas corresponden.*

La Rama Jurisdiccional, que se ejerce por la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y los Juzgados que establezca la ley (artículo 58), tiene su jerarquía constitucionalmente estructurada (artículos 147 y ss.), sin que pueda la ley, y menos decretos transitorios, crear jueces distintos a los previstos en las normas citadas, ni despojarlos de sus atribuciones.

De la misma manera, diversas normas del Estatuto Político asignan competencia al Congreso Nacional y al Ejecutivo.

En derecho público, más aún que en cualquiera otra rama del ordenamiento jurídico, las competencias son restrictivas, es decir, deben estar previstas expresamente, sin que sea dable deducirlas por interpretación analógica o extensiva, y por ello las creadas o asignadas por la Constitución no pueden variarse, extenderse, suspenderse o restringirse, sino en los casos y dentro de las condiciones expresa y taxativamente señaladas en la misma Carta.

III. *Cuando el artículo 26 de la Carta dispone que* "nadie podrá ser juzgado sino... *ante el Tribunal competente", instituye el* "juez natural", *es decir, el destinado permanentemente para el efecto por la Constitución, en la forma prescrita por toda la doctrina procesal penal. Tal es, de otra parte, la tradición constitucional colombiana, así haya sido permanentemente desvirtuada.*

Con claridad irrefutable lo expresa así Toro Agudelo en salvamento de voto de octubre 27 de 1969:

"Para medir el alcance del artículo 26 de la Carta conviene recordar algunos de sus precedentes. Así aunque siempre se ha reconocido la existencia de Tribunales Militares para el juzgamiento del personal en servicio, ya la Constitución de 183 o consagraba entre las garantías individuales la de que 'ningún colombiano puede ser distraído de sus jueces naturales, ni juzgado por comisiones especiales o tribunales extraordinarios' (Art. 130). La de 1853, en su artículo 5º garantizaba a todo granadino 'el no ser juzgado ni penado por comisiones especiales, sino por los jueces naturales...'. Y la de 1863 en su artículo 56, también aseguraba a los habitantes y transeúntes el no ser 'juzgados por comisiones o tribunales extraordinarios'.

"Cuando el Constituyente de 1886, del cual proviene el texto actual del artículo 26, consagró como garantía la de que nadie puede ser juzgado sino ante tribunal competente, estaba precisando en una nueva fórmula, más concisa pero del mismo alcance, los preceptos de las constituciones anteriores que prohíben sustraer a las personas de sus jueces naturales y llevarlos ante comisiones o tribunales extraordinarios. Y como es necesario admitir que en época de guerra la competencia de los tribunales militares se amplía al conocimiento de toda infracción que contemplen sus leyes, así se cometan por civiles, quienes por lo mismo, en esas circunstancias, tienen en aquellos sus jueces naturales...". (Temas de Derecho Penal Colombiano, No. 9, pág. 86).

IV. De acuerdo con lo anterior, los artículos 2º y 3º del Decreto 1142 de junio 13 de 1975 violan flagrantemente la Constitución, y concretamente los artículos 2º y 26, 55, 58, 61 y 170, en cuanto estas normas señalan la manera como se ejercen los poderes públicos (2º), institucionalizan la Rama Jurisdiccional del Poder Público, y le señalan competencias inalienables (55 y 58), instituyen el juez natural (26), regulan para tiempo de guerra (estado de sitio real) la posibilidad de que una misma persona o corporación ejerza simultáneamente la autoridad

civil y la judicial o la militar (Art. 61); y, finalmente, porque amplía no suspende el clarísimo alcance del artículo 170 de la Carta.

V. El artículo 121 de la Constitución y la doctrina de la Corte:

La doctrina de la Corte sobre estos aspectos constitucionales ha sido contradictoria. De ahí que reclamáramos con firmeza un análisis a fondo del artículo 121 de la Carta, para definir de una vez por todas, con toda claridad, cuáles atribuciones o facultades adquiere el Gobierno mediante la declaratoria del estado de sitio por conmoción interior (no por guerra externa).

Lamentablemente la sentencia de la cual entonces disentimos, no obstante la trascendencia del decreto sometido a su revisión fue excesivamente parca en la motivación. Sólo dijo, en materia de tanta monta, que:

"3. El sometimiento a la jurisdicción penal militar de los delitos señalados en el artículo 2º del Decreto 1142 y la definición de la responsabilidad de sus autores mediante Consejos de Guerra Verbales, significa para los civiles la suspensión transitoria de la garantía constitucional de la jurisdicción ordinaria.

"4. Todas estas medidas están destinadas a restablecer el orden público; son conducentes a esa finalidad. O sea que exhiben las características propias, de naturaleza jurídica, contempladas y autorizadas en el artículo 121 de la Constitución Política".

Ninguna referencia siquiera incidental, se hizo al extraordinario fallo pronunciado por la Corte el 24 de julio de 1961, con ponencia del doctor José Hernández Arbeláez, cuyas tesis de fondo compartimos. Ese pronunciamiento, por su contenido jurídico y por su entereza moral, debe transcribirse en los puntos sustanciales. Dice así:

"Cuando en caso de guerra exterior o de conmoción interior se declara por el Gobierno turbado el orden público, y en estado de sitio toda la República o parte de ella, el régimen de derecho no hace quiebra. Apenas se acentúa en el Presidente la necesidad de cumplir su imperativo deber constitucional de 'conservar en todo el territorio el orden público, y restablecerlo donde fuera turbado' (7º, 120). Por ello está capacitado el Presidente de la República para dictar 'decretos que tengan fuerza legislativa, encaminados única y exclusivamente a restablecer cuanto antes el orden público, puesto que alcanzada esta finalidad determinante dejan de regir tales decretos, como con énfasis notorio lo repite el Constituyente' (8º, 118; 4º, 121).

"Que por la declaración del estado de sitio no desaparece la legalidad, está obviamente prescrito en la Carta. Porque el Gobierno carece de poder para derogar las leyes, y solo está habilitado para suspender las que sean incompatibles con el estado de sitio': Esta limitación es de importancia cardinal puesto que ningún motivo diferente de la incompatibilidad de ciertas y determinadas normas legales con el estado de sitio puede invocarse legítimamente por el Gobierno para suspenderlas. No basta que puedan ser perfeccionadas o reemplazadas por otras mejores a juicio del Gobierno. Es necesario que la ruptura del orden público objetivamente se halle en relación inmediata y directa, por nexo de causalidad eficiente, con ciertas y determinadas leyes que, por lo mismo, son o han llegado a ser el origen del desorden o una valla verdadera para el regreso a la normalidad.

"Si las circunstancias de hecho —ajenas a la voluntad del Gobierno— tienen tal incidencia que *son capaces de impedir la actividad correspondiente a las atribuciones privativas de la Rama Jurisdiccional del Poder Público, se dará en concreto la calamitosa situación excepcional a que sea aplicable el remedio heróico de que una misma persona o corporación pueda ejercer 'simultáneamente la autoridad política y la judicial o militar'* (subrayamos).

"Este es el verdadero significado y alcance del artículo 61 dentro del espíritu incontrastable de la Carta Fundamental que organiza la Nación colombiana como república democrática y representativa. Y puesto que el artículo 61 modifica y altera el principio sustancial de la separación de los poderes públicos, ha de verse con toda claridad que el Constituyente contempla allí nada más que la situación excepcional angustiosa y extrema de que los hechos no puedan funcionar conforme a los dictados de la Carta la Rama Jurisdiccional. En conflictos tales, la ejercerán de emergencia las autoridades políticas o las civiles y militares, desde luego que sin administración de justicia la sociedad no puede subsistir; y no habría otro camino para el retorno a la normalidad.

"En efecto: casos verdaderamente extremos pueden imponer que a la autoridad política se acumule la autoridad militar, y que a ambas así reunidas se sume la autoridad jurisdiccional conforme al artículo 61 para salvar en trance singulares el bien inestimable de la paz. Pero esto a la luz del día no significa que en la sola declaración de estado de sitio en toda la República o en parte de ella se encuentre de plano razón plausible para que en una misma persona o corporación se reúnan la autoridad política o civil y la judicial o militar. *Porque si a pesar de la turbación del orden público pueden funcio-*

nar y funcionan efectivamente las autoridades jurisdiccionales, ningún motivo circunstancial o de simple conveniencia justifica ante la Constitución Nacional que la autoridad política tome para sí la administración de justicia en cualquiera de sus grados o jerarquías. Es claro en absoluto que no por el quebrantamiento de la estructura jurídica primaria de la Nación ha de lograrse el fin de mantener o restablecer su imperio, constitutivo precisamente del orden público, el cual puede perturbarse por los gobernados, pero también y con gravedad mayor por los propios gobernantes.

"No autoriza, pues, en modo alguno al Gobierno el artículo 61 de la Constitución Nacional para suplantar en cualquier grado la actividad jurisdiccional de la República con solo declarar turbado el orden público y en estado de asedio total o parcial. Es necesario, además, que objetivamente los jueces no puedan cumplir su función privativa de administrar justicia. Si así no sucede, si en concreto los jueces no están en circunstancias impeditivas del ejercicio de sus atribuciones, resulta evidente el desvío de poder cuando se confiere a las autoridades políticas la función de administrar justicia constitutivamente propia de los jueces, mientras la perturbación de los hechos no sea de tal naturaleza grave que estén en incapacidad actual de ejercerla. Por consiguiente, la tarea de restaurar el orden público en tales eventualidades supone la remoción de los obstáculos de hecho que impiden la actividad jurisdiccional; pero de ningún modo y en ningún tiempo la creación de obstáculos de derecho que le cercenan o arrebaten sus atribuciones emanadas directamente de la Constitución Nacional". (Gaceta Judicial XCVI, págs. 8 y 9).

La tesis plasmada en esta sentencia admirable cobra renovado vigor con las reformas introducidas a la Carta en 1968, y particularmente con las relativas a la revisión oficiosa por la Corte de los decretos dictados en ejercicio de la competencia atribuida al Gobierno por el artículo 121, y con la creación constitucional del "estado de emergencia", para lo cual se invocó precisamente el abuso que tradicionalmente se venía haciendo del estado de sitio. Ahora con mayor nitidez que nunca, la "conmoción", a que alude la norma citada debe entenderse inequívocamente como una profunda perturbación del orden público de origen y contenido políticos, y en ninguna forma con el insurgir de fenómenos populares de insatisfacción o rebeldía, que son apenas claras manifestaciones de la dinámica social de nuestro tiempo.

Que nuestro modo de pensar es acertado, lo demuestra claramente la historia de los debates que se realizaron en el Congreso en torno a las reformas al artículo 121. Porque así es, vamos a transcribir dos documentos de extraordinaria importancia.

El doctor Carlos Restrepo Piedrahíta, exponía lo siguiente en la ponencia para primer debate sobre la reforma a la Constitución:

"Inmediata y obligada consecuencia de la tipificación del orden público económico fue la revisión sustancial del instituto del estado de sitio, configurado en el artículo 121, y en su acto reformatorio de 1960. En uso de los poderes militares o policivos que puede poner en acción el Gobierno durante el estado de sitio, solo podrán afectarse transitoriamente garantías individuales o sociales "en los casos previstos en la Constitución (Art. 36). Queda cerrada así, terminante y herméticamente, la puerta a la funesta y corruptora teoría de los poderes implícitos, o de las atribuciones naturales o de las facultades extensivas o extensibles del Gobierno que, en los cuarenta años últimos, se ha ido erigiendo, sinuosa y torticeramente, en una especie de derecho natural del Ejecutivo, anterior y superior a la Constitución. En adelante, el Gobierno no podrá modificar ni derogar la Constitución ni las leyes. Podrá suspender temporalmente algunas garantías en los casos previstos en la Constitución y las leyes incompatibles con el estado de sitio". (Historia de la Reforma Constitucional de 1968, Imprenta Nacional 1969, pág. 114).

Y el entonces Presidente de la República, doctor Carlos Lleras Restrepo, decía lo siguiente en su mensaje al Congreso de 1967:

"El alcance de los decretos de estado de sitio recibe también algunas convenientes precisiones: El Gobierno solo estará facultado para tomar medidas 'transitorias' que afecten las garantías individuales en los casos previstos en la Constitución y las que, conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes, rigen para la guerra entre naciones. Se advierte expresamente que no se podrán derogar, modificar ni suspender las normas constitucionales, salvo lo atrás expresado". (ob. cit. pág. 425).

Las modificaciones introducidas al texto original en el curso de los debates no desvirtúan la filosofía contenida en las transcripciones anteriores.

VI. Pero también la doctrina de los autores de derecho político es casi unánime en la tesis que veníamos sosteniendo; y no obstante, nuestros colegas de la mayoría no han formulado observación alguna a esa manera de concebir los problemas jurídicos derivados de la aplica-

ción del artículo 121. Por ello conviene copiar aquí las opiniones de algunos de los tratadistas aludidos.

Carlos Peláez Trujillo, ex Magistrado de la Corte, en su conocida obra Estado de Derecho y Estado de Sitio (pág. 157), sostiene que:

"La Constitución —creemos oportuno insistir en ello— es la fuente del poder del Estado, como que es la expresión de la soberanía. El estado de derecho está dominado por el principio de la supralegalidad constitucional. Por eso sería inadmisible desde todo punto de vista la doctrina que conviniera en la posibilidad de un poder con facultad suficiente para suspenderla en su conjunto o en aquellas de sus disposiciones que contienen decisiones orgánicas fundamentales. Si tal cosa pudiera ocurrir habría que suponer la existencia de una autoridad que no le estuviese sometida, ya que dentro de tal posibilidad sería forzoso admitir también la de suspender las reglas que aseguran el retorno a la normalidad institucional, con lo cual se abandonaría en un poder distinto de la ley orgánica la suerte del orden instituido por ella. Habría que suponer la existencia de un poder superior al de la Constitución".

Fernández Botero, también ex Magistrado afirma (Estudios sobre la Constitución Política de Colombia, pág. 450) que:

"La Corte viene sosteniendo la tesis de que en tiempo de estado de sitio, el Gobierno puede atribuir a la jurisdicción castrense el conocimiento de delitos comunes, cometidos antes del estado de sitio.

"Nosotros cometimos éste que hoy creemos un error fundamental, y ahora adherimos a la tesis sentada en fallo de 24 de julio de 1961 cuya doctrina fue demasiado efímera".

Y Jacobo Pérez Escobar (Derecho Constitucional Colombiano, pág. 456):

"*Limitaciones del Gobierno en el ejercicio de las facultades de estado de sitio.* Teniendo por objeto el estado de sitio restablecer el orden público perturbado por hechos tan graves que pueden acabar con el orden constitucional o con la estabilidad de las autoridades legítimas, no puede el Gobierno realizar en el ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Carta actos distintos de los necesarios para restituir al país su estabilidad constitucional.

"Por consiguiente, no le es dado castigar o reprimir a los delincuentes comunes, ya que para ellos está la administración de justicia".

VII. *Estado de sitio y criminalidad común.*

Demostrada por vía doctrinaria, la inconstitucionalidad de los artículos 20 y 3º del Decreto 1142 de 1975, debemos relevar la inexequibilidad de tales preceptos aún partiendo de la base de la conexidad que debe existir entre los factores generadores de la "conmoción interior" y las medidas dictadas para restablecer el orden público, tesis esta aceptada por la Corte en los últimos años y en la sentencia de la cual expresamos nuestro disentimiento.

Se ha pretendido, en efecto, con las mejores intenciones, pero con criterio profundamente equivocado, institucionalizar una especie de "orden público criminológico", conforme al cual el auge de la delincuencia común se combate despojando de su competencia constitucional a la Rama Jurisdiccional para entregarla al Ejecutivo, a través de los consejos verbales de guerra. Pero el crecimiento de la delincuencia es un fenómeno de patología social que obedece a múltiples y complejas causas, y cuyo remedio no se logrará con la simple expedición de decretos de contenido más o menos drástico. Este fenómeno mundial, más dramáticamente grave en países como Argentina, Estados Unidos, Italia, Francia, etc., que en el nuestro, requiere la adopción de una política criminal, a través de la cual, con base en la sociología criminal, la antropología, la biología, la criminología, la estadística, etc., sea posible conocer en toda su magnitud y su estructura el problema criminal, para que puedan tomarse las medidas que ese conocimiento aconseje. Esa política criminal no ha existido ni existe en nuestro país, y por ello jamás se ha hecho un intento serio de combatir científicamente la delincuencia, pues se ha pensado que la amenaza de los consejos de guerra produce intimidación suficiente para estimular a las gentes hacia un comportamiento ajustado a las leyes, como si la experiencia en ese sentido sufrida por el país intermitentemente durante los últimos treinta años no demostrara clamorosamente la inutilidad de esa terapia.

Este salvamento de voto fue suscrito por los Magistrados Federico Estrada Vélez, Jesús Bernal Pinzón y José María Velasco Guerrero, y reiterado luego cuando se hizo juzgamiento de constitucionalidad a los decretos de estado de sitio 14, 12, 1533 de 1975 y 2123 de 1976, decretos por medio de los cuales también el Ejecutivo expidió disposiciones similares a las que prescribe el 1923 de 1978.

Lo anterior demuestra cómo es cierto que los que ahora disentimos del criterio de mayoría hemos venido manteniendo una actitud constan-

te, y consecuentemente con ella ratificamos esas mismas ideas.

Transitoriedad de las normas de emergencia y principio de favorabilidad.

El Estatuto de Seguridad que la sentencia de mayoría declara exequible parcialmente, permite concluir, además, que con fundamento en las competencias que al Ejecutivo otorga el numeral 3º del artículo 121, de naturaleza transitoria, puede legislar en forma permanente, pues en él se establecen sanciones que van de uno a treinta años, lo cual pugna con los imperativos de su numeral 7º, a cuyo tenor, con el regreso a la normalidad jurídica desaparece la legislación de emergencia con la plenitud de sus efectos pendientes.

Que el Gobierno es consciente de su ineptitud para expedir medidas penales de efecto permanente con base en las competencias transitorias del artículo 121 de la Carta, lo predica su apelación al Congreso de la República en demanda de facultades extraordinarias para expedir ahora los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, cuyos estudios realizaron las comisiones que de tiempo atrás había nombrado para reformarlas pues de otro modo lo habría expedido al tiempo con el Estatuto de Seguridad.

Por ello advierte a la opinión pública de su próximo envío al Congreso de la República, para que allí el Estatuto sea acogido como ley ordinaria, es decir, institucionalizado.

Sino que no ha puesto mientes el Ejecutivo en que, en dicho caso, el Estatuto de Seguridad que expida el Congreso comenzará a regir en la fecha de su promulgación, sin confundir su origen, naturaleza y tiempo de vigencia con las de aquél. Pues si tal confusión llegare a estar entrañada en los propósitos del Ejecutivo, alentado —quizás el desvío de anteriores decisiones de la Corte—, resulta conveniente anticipar que jurídicamente es imposible prolongar en el tiempo los efectos precarios de la legislación de emergencia, sin más que el legislador ordinario acoja en sus disposiciones, prescripciones de naturaleza transitoria. Y esto precisamente porque en materia penal el tránsito de legislación que hace posible que el procesado invoque el principio de favorabilidad (Art. 28 de la Carta), se pone en acto con exclusión de las normas del estado de sitio, cuya transitoriedad se hace ostensible cuando el país recobra el imperio de su normalidad jurídica y con él desaparecen el Ejecutivo legislabor y su legislación marcial, con la plenitud de sus efectos pendientes.

El tránsito de leyes se da con absoluta independencia de las situaciones concretas implicadas en él, siempre que una ley ordinaria modifica, deroga o sustituye otra de idéntica naturaleza. Cronológicamente dicho fenómeno se opera en el preciso instante en que una de tales hipótesis ocurre, es decir, en fecha conocida. En ese momento surge la posibilidad de que alguien con interés legítimo reclame la aplicación de la disposición más benigna o de que así procedan, de oficio, los jueces competentes, sin que importe la pena más grave que imponía la norma transitoria, o sea, para el caso de estudio, el Estatuto de Seguridad.

Muy ocasionalmente se da la ocurrencia de que los imperativos del estado de sitio recobren vigencia, y solamente porque así lo exija el principio de la favorabilidad, o porque igualmente alguien con interés legítimo reclame su aplicación. Las situaciones jurídicas concretas que surjan en el futuro como consecuencia de que el Congreso acoja en su legislación las prescripciones del Estatuto de Seguridad o de otro que le sea propuesto por el Ejecutivo antes que el país retorne a la normalidad jurídica, se resolverán, sin duda, con sujeción a lo que dejamos dicho, puesto que el paso o tránsito de una ley a otra ocurre con exclusión perentoria del estado de sitio, salvo que sus disposiciones prescriban sanciones más benignas y que con ese presupuesto tenga cabida el principio de favorabilidad.

La razón de ser así es bastante clara. La finalidad de la declaración del estado de sitio no es otra sino prevenir o conjurar la perturbación del orden público. Por virtud suya puede el Ejecutivo legislador suspender las leyes ordinarias contrarias a las normas transitorias del régimen de excepción y hasta suspender algunas garantías constitucionales. Pero no las que cifran y tutelan el debido proceso, es decir, la legalidad del delito, la legalidad de la pena, la legalidad del procedimiento, y el principio de favorabilidad.

El privilegio excepcional que la Constitución concede al Ejecutivo de legislar con fuerza obligatoria para todos y de suspender las leyes contrarias a las disposiciones de emergencia, tiene como contrapeso el que en ejercicio de un privilegio así no pueda el legislador transitorio dictar normas con vocación ni con efectos permanentes. Pues cuando cesa el estado de sitio —se reitera— con él desaparecen el Ejecutivo legislador y su legislación marcial, con la plenitud de sus efectos pendientes.

El estado de sitio, situación de anormalidad jurídica institucionalizada, es, por fuerza de su

naturaleza, régimen excepcional que no autoriza, por lo mismo, la alteración del orden normativo establecido por el legislador ordinario. Ni prescribir figuras delictivas distintas de aquellas que por su índole o por la índole de las circunstancias son necesariamente efímeras. Lo permanente y lo transitorio son términos excluyentes. Sumados, conforman una oposición contradictoria o absurdo lógico que imposibilita su coexistencia.

El estado de sitio es, por último, una medida terapéutica enderezada a restablecer el orden y a conseguir el cumplimiento de la ley y la permanencia de las instituciones. Su finalidad es institucional y no penal, y encuentra su propio remedio en la ley, más allá de la cual no puede trascender. Ha sido instituido para conjurar situaciones y no casos individuales. Es curativo y no represivo. Su destino es anular el desorden y evitar que se propague. Y se extingue con el cumplimiento de su finalidad.

De todo lo cual y refiriendo lo dicho al principio de favorabilidad, se tiene:

1º Si quien lo invoca ha cometido la acción criminal en vigencia del Estatuto de Seguridad y luego desaparece el estado de sitio, puede reclamar su aplicación por los jueces competentes (Art. 7º de la Ley 153 de 1887 y 6º del C. de P. Penal).

2º Pareja situación tiene cabida si el delito fue cometido en vigencia del estado de sitio y se sanciona bajo el imperio de la ley ordinaria que modifique y aumente las penas establecidas en el Código Penal para imponer las que ahora prescribe el Estatuto de Seguridad.

3º Desaparecido el estado de sitio cuentan solamente la fecha de comisión del delito y la fecha en que la ley anterior ordinaria es modificada, derogada o sustituida por la ley ordinaria posterior. Esta última fecha es el punto en que hace tránsito la legislación, único válido para reclamar la aplicación de la ley más favorable, para cuyos solos efectos puede cobrar vida la norma transitoria del estado de emergencia fenecido.

4º No puede el legislador ordinario prescribir la continuidad en el tiempo de una norma de estado de sitio cuya condición específica es la transitoriedad, reproduciendo su texto en una norma ordinaria de carácter permanente sin desconocer el principio de legalidad del delito implícito en los artículos 23 y 26 de la Constitución Política.

5º Tampoco puede el legislador ordinario posibilitar por dicho modo la extrapolación de vigencia de la futura ley, el tiempo de vigencia del Decreto 1923 de 1978, que la Corte, en fallo de mayoría, ha declarado parcialmente exequible, puesto que confundiría sus orígenes, naturalezas y fechas de expedición.

6º El numeral 7º del artículo 121 de la Carta prescribe la transitoriedad de las normas de estado de sitio cuya observancia cesa cuando el país recobra su normalidad jurídica, pero ha sido modificado por la sentencia que motiva nuestro disentimiento, cuando, rebelándose contra el espíritu y contexto de la Constitución, declara exequibles los ordenamientos del llamado Estatuto de Seguridad que impone penas hasta por 30 años.

Es decir que para la mayoría de la Corte lo transitorio es lo permanente. Y la dictadura constitucional que excepcionalmente autoriza el artículo 121 de la Constitución Política debe ser observada por 30 años más, como sustituto del régimen constitucional ordinario.

Separación de los Poderes Públicos.

La tesis mayoritaria es abiertamente inconstitucional, porque desconoce la necesaria y fundamental separación de los poderes públicos, al permitir que la administración de justicia que está en condiciones de ejercer la totalidad de sus funciones y atributos, sea absorbida en parte por el Ejecutivo, mediante el funcionamiento de las llamadas Cortes Marciales. Decisión perjudicial que desacredita la Rama Jurisdiccional y la tiene como ineficaz y como causa real de la perturbación del orden público que legalmente padecemos en el país. Este pronunciamiento desdibuja la autonomía de la justicia y desdice su dignidad y la forma responsable, sacrificada y constante como viene colaborando a la paz social y al mantenimiento de las instituciones democráticas.

Esto pregona cómo la Corte no debió nunca abandonar su tradicional y saludable doctrina de 1961 de la que fue ponente el Magistrado José Hernández Arbeláez.

Un enfoque equivocado sobre las atribuciones de la Corte, en cuanto al control de los decretos expedidos al amparo del artículo 121 de la Constitución Nacional.

La sentencia insiste en institucionalizar un criterio que le resta facultades a la Corte, para controlar los excesos del Ejecutivo en la aplicación del artículo 121. Consiste en presentar los poderes de la corporación desligados de la realidad que le sirve de fundamento. Se le quiere imponer un dañino alejamiento de lo que acontece en el país. Se busca que no tenga en cuenta

las condiciones verdaderas de la vida nacional, para determinar si los motivos invocados por el Ejecutivo para declarar turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República, o parte de él, existen y presentan la significación que les atribuye el Gobierno. Y más se recortan los atributos de la corporación cuando se trata de correlacionar esa situación con las medidas adoptadas para afrontarla. Sencillamente se limita el rol de la Corte a leer el contenido de los considerandos de los respectivos decretos y a observar si estos motivos, aparentes o reales, exactos o distorsionados, guardan alguna remota o imaginada conexidad con las disposiciones tomadas. Esto no es lo que ha querido el legislador al entregar a la Corte el control de esos actos.

Quiso algo más, vale decir, trascendentalizar su intervención, de primera mano, dejando al Parlamento la exigencia de otras responsabilidades políticas (Art. 121, inc. 8º). Este concepto, al cual se apega la sentencia, solo permite abrigar la remota posibilidad de un efectivo control de este rango, cuando la osadía del Ejecutivo, o su falta de tacto, le lleven a omitir esas motivaciones o las presente en forma ostensiblemente torpe e inocua.

Pero ni aún así se puede ser optimista, pues ahora mismo la Corte declara que la gran variedad de motivos invocados han desaparecido casi en absoluto, pero mantiene su juicio de constitucionalidad. Como tampoco nada vale contra el mismo que se llegue a invocar como razón de un motivo tan poderoso como lo es la conmoción interior (par de la guerra externa), la apología del delito, o que se diga, contradictoriamente, que se busca "prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias", a pesar de despojarlos de buena parte de sus constitucionales y legales competencias. Estamos a un paso de alegar, en favor del estado de sitio, la extensión de la ola pornográfica o la invasión del cine rojo, y al amparo de estas circunstancias legislar aumentos de pena para la delincuencia política o para las manifestaciones agudas de la delincuencia común.

Estos temas pueden verse tratados con mayor amplitud en los salvamentos de voto relacionados con los Decretos números 2004 de 1977, apartes 1 y 2, octubre/77 (M. M. Gustavo Gómez Velásquez y José María Velasco Guerrero) y 070 de 1978, apartes la a li, marzo/78 (M. M. Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez y Jesús Bernal Pinzón).

Hemos llegado, por lo visto a lo que merecidamente podría llamarse la "constitucionalidad de los considerandos". El fallo de exequibilidad viene marcado en los motivos o razones expuestos en los respectivos decretos, sin que la Corte pueda dudar de ellos, controvertirlos o contrastarlos con la realidad nacional.

Los fines manifiestos del Decreto 1923 de 1978.

Sugestivamente se le tituló "Estatuto de Seguridad". Quería demostrarse así que la tranquilidad y protección debidos a las personas, bienes, honras e instituciones, quedaban garantizados plenamente. Pero ya se sabe qué poco sirve esta letra profusa de los decretos, si no hay sistemas de prevención adecuados, si se carece de organismos técnicos de investigación, si a los criminales no se les puede capturar, comprobar sus conductas y obtener que purguen sus sanciones, mediante un sistema penitenciario efectivo. Sostenemos que a los fines de la seguridad interior del Estado y a la reducción de atentados como el secuestro y la extorsión, las normas vigentes ofrecen suficiente poder coactivo, proporcionada pena, correcta redacción y organismos judiciales competentes para su aplicación, si el Gobierno decide prestarles oportuna y suficiente colaboración. Entonces, si los aspectos más salientes del decreto tenían un respaldo en las normas existentes, propias a estatutos de mejor abolengo y más decantada doctrina, ¿qué interés se perseguía con normas que, obviamente, restaban buena opinión y popularidad al Gobierno? Lo que se deduce, fuera del tradicional propósito de alejar a los jueces ordinarios, es una severa represión a las protestas sociales, al sindicalismo activo, a la agitación estudiantil legítima, a los esfuerzos por promover una toma de conciencia y acción respecto de los problemas que sacuden al país, etc. Afortunadamente, la mayoría de las normas que tocaban con estos neurálgicos puntos y cortaban a cercén el derecho a opinar a disentir, a informar y a ser informado, fueron declarados inexequibles por la Corte.

Presentación engañosa del decreto con el fin de prevenir los efectos de un fallo integral de inconstitucionalidad.

Como el Decreto número 1923 de 1978, reproduce en gran parte numerosos decretos (2132, 2193, 2194, 2195, 2260 de 1976, 329 y 330 de 1977, etc.), sobre los cuales recayeron, en su oportunidad, fallos de exequibilidad total o parcial, y nada se dijo sobre su derogatoria, quedaba esta doble posibilidad; si pasaban las normas, hábilmente reformadas y extendidas a aspectos muy sensibles, el éxito no podía ser mejor. Pero si acaso fracasaba totalmente, era factible

continuar su ininterrumpida vigencia, vigencia amparada por esos anteriores fallos. La Sala Constitucional, interrogada por nosotros en los debates que sostuvimos, no pudo precisar este concepto al someterlo a su dilucidación. Uno de sus integrantes, sabio profesor de esta materia, tomó tiempo para dar una respuesta y al final, cuando se llegó la hora de saberse el concepto pertinente, persistió en su indefinición conceptual.

Ligerezas y contrasentidos del Decreto 1923 de 1978.

Para un estatuto de esta naturaleza, tan expuesto a controversias, debió pensarse más en los términos de su redacción y en sus alcances. Era lo previsible y exigible. Cuando la libertad, honor y bienes de las personas dependen de cláusulas penales, máxime cuando éstas se aplicarán por organismos carentes de especialización, debe exagerarse la nota de la precisión y buscarse fórmulas que fijen con exactitud sus efectos.

Pero al contrario, aquí se legisló superficialmente y casi que con desgreño.

Dos muestras de tan aberrante situación:

Al ocuparse el Código Penal de los delitos de instigación, apología y proposición delictiva (artículos 209, 210, 211 y 212), indica en su artículo *213* un moderamen de pena, un criterio de fijación de ésta, al disponer: "para graduar la pena en los casos previstos por los artículos anteriores, se tendrá precisamente en cuenta la gravedad del delito que se proponga o aplauda". Pero el Decreto 1923/78, en su artículo 15, decidió elevar la "pena" de este artículo (que ninguna disponía), de uno a ocho años de prisión. Tenemos, pues, que hasta los factores para graduar las penas, o las circunstancias de mayor o menor peligrosidad, sufrieron un aumento específico de pena.

Fenómenos tan graves como los contemplados en el artículo 10 del mencionado decreto (fabricación, almacenamiento, distribución, venta, transporte, suministro, adquisición o porte de armas de fuego, municiones o explosivos, fueren o no de uso privativo de las fuerzas militares), que verdaderamente son fuente de intranquilidad y riesgo, se atemperaron en su pena, pues el Código Penal, en su artículo 260 (Decreto 522/71, 2º), las trae de mayor intensidad.

Pero lo que nunca ha sido motivo de preocupación, para legislar sobre el punto, es la concesión irregular de salvoconductos para esta clase de armas, ni tampoco el negocio oficial ilícito que sobre las mismas se presente o pueda darse.

Donde hay la misma razón no hay la misma disposición.

El aforismo contrario, hasta hace poco, era la regla invariable de legislación. El Decreto 1923/78, modificó el imperio de este precepto. En efecto, sus artículos 1 a 6 y 10, modifican el Código Penal en forma considerable. Como la opinión pública, azotada por los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, de los cuales conocen los jueces ordinarios sin mayor apoyo operativo, reclamara la adopción de normas al respecto, el Gobierno, en comunicado de 18 de septiembre de 1978, dijo: "1. Por medio del Decreto-ley 1188 de junio 25 de 1974 el Gobierno Nacional, presidido por el señor doctor Misael Pastrana Borrero, expidió el Estatuto Nacional de Estupefacientes, constante de 87 artículos, encaminados a perseguir y sancionar el tráfico de narcóticos. Tal estatuto fue expedido en virtud de las facultades extraordinarias que al Presidente de la República le confirió la Ley 17 de 1973, las cuales expiraron en 1974. Dicho estatuto, desarrollado a través de una abundante reglamentación ejecutiva, aparece complementado por normas tales como el Decreto-ley 1355 de 1970 y por el Decreto 2397 de 1974, éste dictado en uso de las mismas facultades. *Tales preceptos solo pueden ser modificados por el Congreso Nacional, sin que para ello tenga facultad el Presidente de la República*".

De modo, pues, que un estatuto como el generado en esas facultades y que consagra el Decreto 1188/74, no podía afectarse en lo más mínimo, por tener ese origen. Pero los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, que indudablemente exhiben igual o mayor importancia, sí podían descomponerse, cambiarse, reformarse, derogarse transitoriamente, entendido esto último con la transitoriedad que tiene el estado de sitio en Colombia.

Aquí sí cabe decir que el Gobierno, en materia de doctrina constitucional que tenga que ver con el artículo 121, acertaba en los comunicados para la prensa, pero desacertaba lamentablemente y perjudicialmente en la elaboración de su Decreto 1923 de 1978. Con lo que se afirma en este comunicado de la Secretaría de Información y Prensa de la Presidencia ("El Espectador, septiembre 19/78), la Corte podía haber declarado la inconstitucionalidad de los artículos 1º a 6º y 10 del comentado decreto.

Una concepción muy singular del respeto debido a los tratados.

Es doctrina de la Corte, que hoy tiene impugnadores muy calificados en número y voces dentro de la corporación, indicar que los tratados públicos, así pugnen con la Constitución, no pueden afectarse con fallos de inexequibilidad. Se les reconoce, a estas normas, una especial y calificada naturaleza, para su protección, permanencia y para evitar efectos contraproducentes y dañinos en el campo de las relaciones internacionales. Pero ahora la sentencia elude esta discusión y repite una tesis que, respetuosamente, consideramos antijurídica: concede al Presidente, durante el estado de sitio, plenas, absolutas e intocables facultades para suspender (derogar transitoriamente) la vigencia de los tratados, convenios y acuerdos internacionales celebrados por la República, bajo la dirección del Gobierno y con aprobación, mediante su correspondiente ley, por el Congreso.

Queda a los espíritus inquietos juzgar la bondad y consecuencias de tal planteamiento.

Una situación de peligro para la ley de prensa.

El rigor de este decreto, en apariencia, está centrado sobre las estaciones de radiodifusión y canales de televisión. Pero de soslayo la ley de prensa puede resultar afectada por las modificaciones que se introducen sobre la apología o instigación delictivas, pudiéndose aplicar la detención preventiva a infracciones que carecían de esta medida precautelar. De otro lado, actividades en estos campos de radioemisión, normales y naturales, se prohíben caprichosamente, sin que la Corte analice y resuelva la necesidad de su existencia o su impacto en el orden público. Más adelante quedará fácil, con antecedentes de esta índole, extender su efecto a los periódicos o a las informaciones escritas.

La opinión pública, un extraño.

La opinión nacional es unánime en afirmar que se abusa, consuetudinariamente, del artículo 121 de la Constitución Nacional. En duración, motivos y modalidades de la legislación, la crítica es aguda y permanente. En realidad todo motivo sirve para declarar turbado el orden público y en estado de sitio el país, pero ninguno, por trascendente que sea, aún la desaparición de las circunstancias que llevaron a implantarlo, sirve para hacerlo cesar. Basta recordar lo que últimamente ha dicho la Academia Colombiana de Jurisprudencia (organismo de consulta del Gobierno), al referirse a la "emergencia judicial", el Senador Federico Estrada Vélez, en su ponencia sobre el proyecto de Código Penal, y el Representante a la Cámara, Jairo Ortega Ramírez, en su ponencia sobre Código de Procedimiento Penal. Todos a una coinciden en que la competencia para conocer de los negocios penales debe regresar de las cortes marciales a los jueces ordinarios.

La extensión de la turbación del orden público y el estado de sitio.

La Constitución, que quiere restringir al máximo los efectos de esta declaración y el ámbito de las facultades, es igualmente rigurosa, aunque la doctrina de la Corte haya debilitado y casi extinguido la forma y alcance de ese control, preceptúa que con ella se puede dominar todo el territorio o parte de la República. Este total o parcial efecto depende de la naturaleza e intensidad de la conmoción interior. Aun admitiendo la realidad de los motivos invocados por el Gobierno para expedir su Decreto 1923 de 1978, hay que reconocer que las 4/5 partes de la Nación escapan a los efectos del desorden allí considerado. Sin embargo, el Gobierno, para comodidad de uso y abuso de poderes, abarca a todo el país y le somete a normas de excepción, cuando tan apreciable extensión territorial podía continuar gozando y ser gobernada por las disposiciones de normalidad.

¿Por qué este modo de entender el 121? Si se redujera a cifras económicas lo que le cuesta al país, el estado de sitio y el destino que se da a sumas tan cuantiosas, se sabría más sobre el origen y razón de ser del estado de sitio en Colombia.

Imprecisiones del decreto, que vuelven indemostrable la inocencia y exponen a injustas sanciones a cualquier ciudadano.

Abundan las ambigüedades en el decreto. Sus textos presentan una tan descuidada redacción que la mención de algunos de esos abundantes casos, convence de ésto a los legos y profanos. Debemos recordar, para empezar, que el decreto, en apartes que fueron declarados inexequibles, sancionaba la propaganda o los dibujos subversivos. Estas denominaciones, en su fijación conceptual, quedan libradas caprichosamente a la opinión del juzgador (estamentos adscritos al Ejecutivo), siendo imposible establecer nítidamente en qué consisten, cuál su daño o repercusión, qué interés deben afectar, cuál su finalidad

específica. Se complica más el asunto cuando ya estos actos de subversión conforman algo distinto de lo que bajo el mismo aspecto, se considera en los delitos contra el régimen constitucional y contra la seguridad interior del Estado (rebelión, sedición y asonada). Y de los dibujos ultrajantes se puede decir otro tanto, sin aproximarse a su respuesta. Siempre se desconocerá en qué consisten, qué atacan, a quién afectan, qué buscan!

La novísima configuración del delito de secuestro sume al intérprete en vacilaciones indescifrables, pues lo que ya se empezaba a dibujar en la doctrina como delito complejo, vuelva a enredarse y confundirse, hasta el punto que las formas concursales se insertan en ámbitos insondables de imprecisión y vaguedad.

El artículo 3º del cuestionado decreto, lejos de dar seguridad a los juzgamientos y fijar orientaciones exactas a los jueces, les desconcierta.

No se sabe si este dispositivo reemplazó al artículo 208 del Código Penal (Decreto 2525/63, 3º), caso en el cual cabría preguntar qué pasó con la forma del auxilio, y entidades afines, a que se refiere el inciso 3º del mencionado artículo. Pero en este Código la asociación para delinquir, pese a sus críticas, tenía ya perfiles aceptables. Ahora los plurales allí usados (grupos, cuadrillas, poblaciones, predios, haciendas, etc.), la hacen más ineficaz porque exige la realización de acciones más numerosas e inasibles, fuera de que lejos de establecer hipótesis alternativas las volvió acumulativas, con los mismos anotados vicios. Es así como ya hay que integrar no una banda sino bandas y hay que invadir o asaltar no un lugar sino poblaciones, haciendas, carreteras o vías públicas (no las privadas y vecinales) y además causar incendios, muertes (las lesiones quedan impunes), o daños a los bienes y establecer, por ejemplo, contribuciones forzosas, en las cuales, sin mucha fatiga mental, podría quedar cobijada la vigilancia privada que algunos imponen con ciertas intimidaciones, amenazas o temores implícitos.

El porte de armas de fuego se sanciona como grave contravención (Art. 7º, e.) y también como delito (Art. 10), pero eso sí con idéntica pena.

El artículo 7º, e., vuelve imposible la justificación allí exigida porque empieza por caracterizar como instrumentos delictuosos objetos que carecen de esa especificidad. El juzgador militar, a su talante, dirá cuándo se reúnen o no las exigencias allí consignadas y su voluntad y arbitrio será el moderamen único de esa conducta.

La vaga tipificación de los delitos señalados en los artículos 4º y 5º, destruyen numerosas figuras bien extructuradas en el Código Penal sobre delitos contra la salud y la integridad colectivas.

Más, mucho más y en forma profundamente técnica podría escribirse sobre estas observaciones, pero a los fines indicados bastan estos reparos, tan graves como insoslayables.

Un principio siempre vigente.

Miguel Antonio Caro, tan inclinado a dotar al Gobierno, en tiempo de conmoción interior o guerra exterior, de adecuados poderes, buscó en la redacción de las normas pertinentes, un rigor que evitase el abuso. Quería él que la Constitución no dejara de regir bajo el apremio de las circunstancias, propicias al caos, pero también quería evitar el poder omniscio...

Para establecer un equilibrio entre el suicidio de las instituciones y la omnipotencia del Gobierno, modeló el 121 (actual), el mismo que con el transcurso del tiempo ha perfeccionado sus controles y resguardos. Ese genio advertiría hoy, con pesar, que si bien no se ha consumado el suicidio de las instituciones, por ausencia de poderes del Gobierno, éste, por exceso de los mismos, casi logra la destrucción de ellas. El 6 de julio de 1886 dijo: "Nada hay tan radicalmente maléfico y perturbador del orden social, como aquella forma de legislación política que pone al gobernante en la dura necesidad de violarla para cumplir con sus más elementales deberes. *Luego que se ha demostrado que es forzoso atropellar la ley para gobernar, la puerta que se derribó para el bien, queda desguarnecida y allanada para el mal.* La ley es una promesa, la más solemne promesa, y si los anuncios que envuelve de justicia distributiva se escriben en forma teórica e ineficaz, y no logran cumplida ejecución, la mala fe viene a ser inherente al Gobierno, la confianza en las instituciones y el temor a la espada de la justicia se pierden, la autoridad se relaja, y se entroniza la arbitrariedad".

Las razones que como salvedad de voto dejamos consignadas, expresan, en síntesis, nuestra inconformidad con la decisión mayoritaria que respetamos pero no compartimos. Seguiremos insistiendo en ellas con miras a conseguir un cambio de doctrina en la Corte, para que ésta vuelva a lo que fue criterio y garantía de constitucionalidad en el año de 1961.

José María Velasco Guerrero, Gustavo Gómez Velásquez.

Noviembre 9 de 1978

Salvamento de voto
del Magistrado Jesús Bernal Pinzón.

Sin perjuicio de las opiniones consignadas en anteriores salvamentos de voto firmados por mí, en compañía de otros colegas de la Corte y relacionados con la inconstitucionalidad de decretos legislativos dictados por el Gobierno anterior que sigo considerando vigentes todas las veces que se trate de determinar o establecer los límites dentro de los cuales puede el Presidente de la República ejercer las facultades extraordinarias de que trata el citado artículo 121 de la Carta, he resuelto redactar el presente escrito que recoge mi personal opinión sobre los aspectos de inconstitucionalidad más sobresalientes del llamado "Estatuto de Seguridad".

En mi íntima y plena convicción, que la Constitución recogió en sus artículos 23 y 26, el universal principio, plasmado en todos los textos constitucionales de los países que respetan las libertades humanas, y que se enuncia con el aforismo latino del *"nullum crimen sine lege"*. El artículo 23 del Estatuto Constitucional colombiano lo enuncia claramente, al prohibir que se pueda molestar a alguien, en su persona o familia, o que pueda ser reducido a prisión, o arresto, o detenido, o su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento de autoridad competente, con las formalidades de ley *"y por motivos previamente definidos en las leyes"*. De igual manera, el principio lo recoge el artículo 26 del mismo Estatuto cuando claramente expresa que, a nadie se podrá juzgar *"sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa,* etc.". Estos textos constitucionales han tenido su necesario desarrollo en las normas del Código Penal que son en definitiva las que se aplican en forma permanente. Así, el artículo 1º de dicho Código expresa que "nadie podrá ser condenado por un hecho que *no esté expresamente previsto* como infracción por ley vigente al tiempo en que se cometió, ni sometido a sanciones que no se hallen establecidas en ella". Principio que se repite en el artículo 1º del Código de Procedimiento Penal.

Entonces, pienso yo, que si cualquier norma, sea esta de naturaleza excepcional, como los decretos legislativos proferidos con base en el artículo 121 de la Carta, o una ley ordinaria dictada por el Congreso, se vulneran, en alguna forma, estas fundamentales garantías recogidas en las dos disposiciones citadas, la ley o el decreto que tal contravención realice, es inconstitucional, porque debe quedar muy claramente establecido que en el principio que se enuncia como "principio de legalidad" o "principio de la fuerza de reserva", o de la "positividad del derecho penal", se recogen todas las garantías propias del Estado de Derecho en el campo del Derecho Sustancial como del Procesal con relación a los deberes de todos los poderes del Estado, puesto que en tales principios se encuentra el amparo de los fundamentales derechos del hombre y del ciudadano relacionados con su vida, su honra y su libertad.

Es incuestionable que el artículo 121 de la Carta otorga poderes excepcionales al Poder Ejecutivo para que pueda tomar medidas encaminadas a afrontar también una situación de excepción, la cual se presenta al declarar turbado el orden público y en estado de sitio la Nación, o parte de ella. Sin embargo, excepcionalidad no puede significar jamás arbitrariedad, no quiere decir ejercicio de *poderes ilimitados* que tendrían como justificación la de atender a las causas o resultados de la perturbación del orden público. La misma Carta, ha previsto límites expresos para el ejercicio de esos poderes, y a mi juicio uno de los límites más claros y precisos está precisamente en los que se desprenden de la interpretación racional de los textos constitucionales que se han dejado mencionados.

La historia, más o menos reciente, recuerda cómo en países de alta cultura política, social y jurídica, como Alemania, por razones bien conocidas de todos, durante el régimen del Nacional Socialismo, se derogó el principio de la estricta legalidad consagrado en la Carta, para poder tomar medidas de exquisito sabor político, reemplazando el criterio de la legalidad por el de la consulta a "los principios fundamentales del derecho penal", o con los relativos a "el sano sentimiento del pueblo". De ese modo, se sabe, cuáles y de qué magnitud fueron las consecuencias de las medidas tomadas por el régimen de tal país en esa época oscura para las libertades.

Debe considerarse entonces, y es tesis acogida por la unanimidad de los autores que se han ocupado del tema, que la exigencia del principio de la estricta legalidad, no tiene apenas un alcance meramente dogmático que se reduzca a la estructura y claridad de la definición legal de los delitos y de las penas, sino fundamentalmente, un alcance de naturaleza política porque es a través de las modificaciones a la ley penal como se logran los mayores atropellos contra los intereses y derechos vinculados a la persona humana.

Por ello, se afirma, con fundada razón, que en los tiempos modernos se ha dado a tal principio una nueva función, que no se reduce simplemente y como se entendía antes, a que el hecho delictivo esté definido en la ley, sino también y

fundamentalmente, a prohibir *la incriminación de conductas que se hacen en forma* vaga *e* indeterminada, *que no permiten saber en forma exacta y precisa, cuál es en definitiva la conducta incriminada. Uno de los autores de mayor significación en el campo penal, el profesor argentino Sebastián Soler, escribe sobre el particular, que "la sola existencia de la ley previa no basta; esta ley debe reunir ciertos caracteres: debe ser* concretamente definidora *de una acción, debe trazar una figura cerrada en sí misma, por medio de la cual se conozca no solamente cuál es la conducta comprendida, sino también cuál es* la no comprendida" *(S. Soler, "La formulación actual del principio" nullum crimen" en Fe en el Derecho, Buenos Aires, 1956).*

Y, de la misma manera, una de las glorias del derecho penal contemporáneo, el profesor Hans Welzel, advertía que "el peligro que amenaza el principio nulla poena lege" no proviene de la analogía, *sino de las leyes penales* indeterminadas. *De suerte que si al legislador ordinario no se le debe permitir la formulación de leyes que consagren figuras delictivas* imprecisas *y de* contornos inciertos *por los evidentes peligros que tales procedimientos implican en relación con las garantías reconocidas por la Constitución a los ciudadanos con muchísima mayor razón esa prohibición deberá predicarse del legislador extraordinario, muy dado generalmente, y so pretexto de tomar medidas encaminadas a preservar el orden público, a no encontrar límite alguno en su formulación.*

Por ello es que la Constitución de la República Federal Alemana, posiblemente después de la dolorosa experiencia del Nacional Socialismo, expresamente ha prohibido en su artículo 103 la formulación de "leyes penales *imprecisas,* cuya imprecisión típica sea de tal forma indeterminada, que pueda dar lugar a dudas intolerables sobre *lo que sea o no prohibido".*

Y, posiblemente pensando en los gobiernos de la América los juristas que se han propuesto la redacción de un Código Penal Tipo para América Latina en el preámbulo aprobado en Chile en 1963, y con el propósito de "inspirar y orientar la elaboración de las leyes penales en América y su ulterior aplicación", incluyó el siguiente texto: "Las leyes penales deben describir hechos punibles de manera *precisa* e *inequívoca,* sin dejar dudas sobre su prohibición".

Ese principio de estricta legalidad consagrado en la Carta y que encuentra su desarrollo en el de tipicidad en el Código Penal, puede ser violado, enseña Soler, de dos maneras: o dejándose intencionalmente abierta una figura de delito, creándose un tipo en sí mismo *analógico,* o haciéndose una ley que no tome como base *un verdadero tipo de acción.* Al primer resultado se llega formulando una incriminación en la que sólo aparentemente exista un tipo, es decir, *construyendo un tipo desfigurado, borroso, sin contornos,* sea por falta o por la poca precisión del verbo escogido como definitorio, para agregarle *tantos y tales complementos que lo van dilatando hasta transformarlo, llevándolo a sentidos impropios indefinidos,* y por tanto, *abiertos a muy diferentes posibilidades de aplicación.*

La segunda manera de eludir la exigencia de la tipicidad, sigue Soler, es la que se presenta en aquellos casos en los que el núcleo de la definición reside en la *parte objetiva de la acción,* o sea, que se incrimina el hecho con base en ciertos *resultados* —y no precisamente en la acción— de forma tal que la aplicación de la pena depende, no de lo que *hace el agente,* sino de aquello que *ocurre en virtud de su comportamiento.*

Pero si se quiere ahondar aún más en las formas "legales" como se puede violentar el principio que se explica, óiganse las explicaciones que sobre el tema ofrece el profesor italiano Pietro Nuvolone cuando escribe: "El principio de legalidad podría ser *formalmente observado* también cuando la formulación de la norma penal sea elástica e indeterminada. Pero en este punto vendría *sustancialmente violada* la *ratio* del principio constitucional, que es aquella de garantizar la certeza del derecho, que está a la base del principio de legalidad como del principio de igualdad, y que representa al mismo tiempo una categoría lógica de la norma penal entendida como comando. *Por tanto, el principio de legalidad es inescindiblemente correlativo con el de* taxatividad.

Indudablemente el precepto debe tener un cierto grado de "abstractividad" tal que permita la adaptación de la variedad, no previsible *a priori,* de los casos concretos; pero "abstractividad" no quiere decir generalidad e indeterminación. La "abstractividad" es racional, la generalidad e indeterminación son irracionales y derivan, generalmente, de intuiciones meramente emotivas, de donde inevitablemente desciende, *querida o no querida la arbitrariedad.* Típica la ley sobre los "perjudicadores del pueblo" de la época nazista.

"¿Pero cómo distinguir los dos fenómenos? En nuestra opinión se da la violación del principio de taxatividad, por indeterminación de los caracteres del tipo de delito, todas las veces que la ley no ofrezca al juez la posibilidad de una

interpretación unívoca (pese a las ineliminables componentes subjetivas de la interpretación), sino que necesariamente requiere del juez un *acto de voluntad creadora,* en base al cual un caso *puede entrar o no entrar en el ámbito de la norma* siendo ésta formulada *de manera tal que permita ambas soluciones.* Aquí, es evidente que el juez debe recurrir necesariamente a *fuentes extralegales* para decidir la controversia, no siendo suficientes las reglas comunes de la experiencia. Y, por tanto, el principio de legalidad vendrá a encontrarse fatalmente lesionado. No se tratará ya de una discrecionalidad (impropia) en el interior de la norma, sino de una *discrecionalidad por fuera de la norma".*

"Esto sucede sobre todo cuando la ley hace referencia a conceptos emocionales, susceptibles de ser llenados con todo género de contenidos: por ejemplo, aquel de la *"moralidad pública",* al cual cada juez puede dar una acepción particular suya. La norma penal, por consiguiente, es taxativa cuando, por el modo como ha sido formulada puede tener un límite mínimo y un límite máximo de contenidos, pero todos estos contenidos son homogéneos, y la decisión del caso concreto depende siempre *de la norma,* y no del recurso a fuentes extralegislativas. La norma no taxativa se presenta necesariamente con posibles contenidos heterogéneos: la primera es unívoca, la segunda equívoca". (P. Nuvolone, Il Sistema del Diritto Penale. Padua, 1975, p. 42).

Debe considerarse así mismo, que otro procedimiento utilizado y mediante el cual se aparenta respetar el principio de "estricta legalidad", es el de la utilización de la descripción de las figuras delictivas, de *elementos normativos,* es decir, que se dibuja o se define la conducta constitutiva de la infracción penal no a través de una directa descripción del suceso, o sea mediante la utilización de elementos *descriptivos,* sino a través de la remisión a la valoración de la conducta hecha por una norma diversa, y entonces, como lo indicaba Nuvolone, el juez que va a realizar la valoración de la conducta considerada como ilícita tendrá, por necesidad, que valerse de fuentes extralegislativas, de donde el respeto al principio de legalidad vendrá a depender, en últimas, de la sensibilidad y de la vocación democrática del juez.

Modalidad esta, se repite, en donde solamente en forma aparente se respeta el tantas veces mencionado principio a cuyo respeto está confiada la guarda de los derechos del ciudadano, y muy especialmente el más preciado de ellos: la libertad.

Quienes se han ocupado de estos importantes temas del derecho ponen como ejemplos de la violación del principio, normas legales que sancionaban hechos como los del "rompimiento de la fuerza defensiva del Estado" o "el comportamiento dañoso al pueblo", en la época del Nacional Socialismo alemán. También los países de gobiernos de extrema izquierda gustan de valerse de definiciones equívocas, so pretexto de guardar fidelidad al principio de la reserva legal. Así, por ejemplo, la Ley 425 de julio 9 de 1959 expedida por el Gobierno de Cuba, al definir los delitos "contra-revolucionarios", sanciona con penas muy drásticas, la conducta de "los que realizaren cualquiera otra actividad considerada como contra-revolucionaria"; o a "los elementos contra-revolucionarios de cualquier índole"; o, así mismo, "cualquier acto tendiente a favorecer una rebelión armada contra los poderes del Estado".

En el Brasil, país que en los últimos años se ha visto presidido no precisamente por gobiernos que se hayan distinguido por el respeto a las libertades ciudadanas, por medio del Decreto 898 de 1969 sobre Seguridad Nacional se sanciona con penas que oscilan entre los 5 y los 15 años a quien "realice actos destinados a provocar guerra revolucionaria o subversiva"; o también a quien "intente subvertir el orden o la estructura político-social vigente".

Si bien es cierto que la Corte al decidir sobre la exequibilidad del Decreto extraordinario 1923 consideró que algunas de sus expresiones eran ostensiblemente inconstitucionales, precisamente por violación del principio de "reserva legal" consagrado en los artículos 23 y 26 de la Constitución, sin embargo, varió ese criterio, y admitió que otras expresiones que tenían el mismo sentido, la misma indeterminación o equivocidad, las consideró ajustadas a los textos de la Carta con lo cual a mi modo de ver, dejó vigentes textos que con las mismas razones con que fueron declarados inexequibles también hubieran podido ser los que aquí se examinan.

Así, por ejemplo, encuentro que las expresiones a que se refiere el artículo 1º del Decreto y relativas a los "fines políticos" *o* "de publicidad", *son de una clara indeterminación, de unos contornos tan borrosos, tan equívocos, que incuestionablemente violan el principio de legalidad. ¿Qué entenderá un juez militar por fines "políticos" o fines de "publicidad"? ¿Cuál es el contenido jurídico-normativo de la expresión "política" o de la expresión "publicidad"? Seguramente que su aplicación quedará sometida a la sensibilidad jurídica y a la vocación demo-*

crática del juez militar, con lo cual deberá reconocerse desde ya, que se ha creado un tipo necesariamente analógico, precisamente por la utilización de elementos normativos en su definición.

Dentro del mismo artículo se habla de quienes "planeen", "organicen" o "coordinen" el delito de secuestro. ¿Se necesitará una explicación muy larga para afirmar que tales expresiones son de una dimensión absolutamente indeterminada? ¿Por qué razón, no se utilizan los verbos y las expresiones de la ley —Código Penal— en sus artículos 19 y 20 que se refieren precisamente a las modalidades o formas de la coparticipación *en el delito y cuyos límites y manifestaciones han sido claramente establecidos por la doctrina y en jurisprudencia nacionales? ¿Al fin y al cabo, los que planean, organizan o coordinan un delito, no son acaso* copartícipes *en el mismo, y en los grados previstos en la ley penal común?*

En el artículo 2º del "Estatuto de Seguridad", luego de referirse a la conducta o actividad de quienes "promuevan", "encabecen" o "dirijan" un alzamiento en armas, se habla también de "los demás comprometidos" *en la rebelión". ¿Quiénes, distintos de los primeros, y con qué clase y naturaleza de conducta se les puede considerar como "comprometidos"? ¿Qué es y qué se necesita y qué significa* estar comprometido *para merecer una sanción tan drástica como la prevista en el Estauto? ¿La expresión es equívoca, indeterminada, o por el contrario, a través de ella se puede ubicar, sin mayores irrespetos a la libertad ciudadana la conducta de quien se va a condenar por estar "comprometido" en una rebelión? Si se trata de una forma o modalidad de la coparticipación, ¿por qué no se dice expresamente?*

El artículo 4º del "Estatuto", sanciona con penas hasta de veinticuatro años a quienes, entre otras cosas "participen *en perturbaciones del orden público o* alteren *el pacífico desarrollo de las* actividades sociales, *etc.".*

¿Cómo, con qué clase de actos se puede participar *en perturbaciones del orden público? ¿Se puede "participar" también, por ejemplo, por* omisión? *¿Qué tipo de conducta, de actividad, de qué grado y de qué importancia se necesita para que se pueda hablar de* participación, *y merecer la sanción de veinticuatro años de presidio? ¿Se tratará de una modalidad de la coparticipación?*

De otra parte, ¿qué deberá entenderse por "actividades sociales"? *Dentro del concepto de "actividad social" puede caber* todo *lo que al juez en un momento determinado se le ocurra, porque se trata de un concepto no descriptivo sino normativo para cuya ubicación es indispensable valerse de conceptos que no emanen directamente de la norma penal sino que están por fuera de ella. De ahí, que la correspondencia al tipo de la conducta que se califique como perturbadora de una "actividad social" depende fundamental y esencialmente del criterio personalísimo del fallador que con simplemente colocarle una motivación a la sentencia puede enviar a prisión, a cualquier ciudadano.*

Ya se explicó que la Corte, con fundamento en las razones expuestas, o con parecidos argumentos, declaró inconstitucionales las expresiones contenidas en los numerales del artículo 7º y relativas a la "propaganda subversiva", a los "dibujos ultrajantes", etc., igual que integró el texto del literal d) de dicho artículo. Pero dejó expresiones como la contenida en el literal e) al referirse al porte de armas "utilizables" *para cometer infracciones contra la vida y la integridad de las personas. ¿Qué se entenderá por "objeto* utilizable"? *¿Cuáles son los parámetros que fija la ley para su determinación? ¿Y cuál es el objeto* no utilizable *para cometer una infracción de tal naturaleza? Vuelve el concepto normativo que autoriza al fallador a recurrir a conceptos extrapenales.*

¿Y qué decir a aquella forma de emplazamiento a que se refiere el artículo 11, inciso 4º del "Estatuto", cuando manda que el edicto emplazatorio del contraventor "permanecerá fijado... en la Ayudantía del Comando de Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea, *según el caso", para que allá pueda concurrir alguien a enterarse de que se le adelanta un proceso penal y ponerse a derecho? ¿Será que en esa forma se garantiza el derecho de defensa de que trata el artículo 26 de la Carta, y se respetan las* garantías del debido proceso? *¿Podrá afirmarse por alguien que haya tenido ocasión o necesidad de prestar sus servicios profesionales en un proceso que se adelanta ante las autoridades militares, podría sostenerse seriamente que un edicto fijado en tales dependencias, es garantía de los derechos del contraventor?*

Y respecto al artículo 12 del "Estatuto" que regla lo relativo al juzgador y lo determina en la persona de un oficial de la Policía, ¿no se está violando la Constitución cuando en un mismo sujeto concurren las dos posiciones de juez y parte?

Pero si se quisiera examinar más profundamente el contenido del decreto que buscó, según se dice en su motivación, una mayor protección para los intereses de la colectividad, tómese en

cuenta, por ejemplo, cómo en la forma como quedaron redactados los artículos 1º y 3º, que son los que prevén las conductas más graves, el "Estatuto", al suspender las normas del Código Penal, eliminó los concursos *ya que el homicidio y las lesiones personales, apenas sí quedaron valoradas como meras* circunstancias agravantes *de los delitos bases.*

Finalmente, habría que hacer una consideración sobre la filosofía que inspira el decreto que no es otra, como se desprende de su texto, que el de aprovechar el sentido eminentemente represivo que por parte de los constitucionalistas, y los que no lo son, se le atribuye al artículo 121 de la Carta, para elevar en forma casi caprichosa las penas previstas en el Código Penal, acelerar los procedimientos con los necesarios riesgos que su velocidad implica para los intereses ciudadanos, variar las competencias adscribiendo a la justicia penal militar el conocimiento de delitos atribuidos a los *jueces naturales,* o sea aquellos a quienes la Constitución ha encomendado como *función propia suya* la de administrar justicia.

La represión decretada por el Gobierno, no por éste solamente, sino por todos los que se han valido del artículo 121 de la Constitución para dictar normas de la naturaleza del sentido de las que se examinan, no ha dado resultado alguno provechoso, ni para la tranquilidad del país, ni para la seguridad de la colectividad, ni menos, desde luego, para la libertad de los ciudadanos.

Escribe *Jorge Enrique Gutiérrez Anzola* hombre de equilibrados conceptos jurídicos, hombre que le ha prestado grandes e invaluables servicios a la patria no solamente desde la cátedra universitaria desde donde hace cuarenta años, o más, viene enseñando derecho penal, refiriéndose al proceso legislativo que comenzó inmediatamente después de la expedición del Código Penal en el año de 1936, lo siguiente:

"Mas no fueron benéficos los resultados. En el transcurso de 1936 a 1956 el delito ha venido en aumento, en unas proporciones indescriptibles. Han pensado siempre los estadistas de turno que el más eficaz remedio contra la delincuencia está radicado en la amenaza penal. A esta causa se debieron los sucesivos y drásticos decretos extraordinarios en un desesperado gesto de defensa colectiva, con la absurda tesis de que la mejor manera de combatir el delito era mediante su represión severísima... *Consecuencia de esta alocada carrera de represión, inconsulta e injurídica en la mayor parte de los casos, fue el aumento de la delincuencia...* Las llamadas cárceles quedaron saturadas e insuficientes para recibir las grandes masas de delincuentes, presuntos o reales, lo cual hizo necesario crear nuevos centros de reclusión tan insalubres, incómodos e inaceptables como los que la literatura colombiana suele describir de vez en cuando para horror del país. Y como adehala de todo este estado de cosas, la reincidencia y la impunidad que han enseñoreado hasta extremos increíbles". ("Las Conductas Antisociales", 1964, p. 9).

A este panorama descrito por Gutiérrez Anzola en 1964 y que bien podría aplicarse a la situación actual del país, solamente habría que comentar la medida aconsejada por el señor Ministro de Justicia relativa a la *"emergencia judicial"* con la que persigue evacuar las cárceles, para que el espectáculo adquiera no ya los rasgos dramáticos que le da el tratadista, sino los de la picaresca política tropical de este gran país que es Colombia cuyas estructuras jurídicas y morales no han sido capaces de socavar los gobiernos de todos los tiempos y de todos los partidos que han usado y abusado del ejercicio del artículo 121 de la Constitución.

Fecha ut supra.

Jesús Bernal Pinzón.

BIENES FISCALES

Su afectación, así no sea inmediata sino potencial al servicio público, debe excluirlos de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular. Exequibilidad de la parte final de la regla 4ª del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil adoptado por el Decreto 1400 de 1970, en cuanto dice "...o de propiedad de las entidades de derecho público".

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., noviembre 16 de 1978.

Aprobada por Acta número 41, noviembre 16 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica.*

I. *Antecedentes.*

El ciudadano Camilo Serrano, en escrito presentado el 12 de agosto del presente año, pide a la Corte se declare inexequible la parte final del numeral 4 del artículo 413 del Decreto número 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil), que se subraya en la siguiente transcripción de dicho texto:

"Artículo 413. *Declaración de pertenencia.* En la declaración de pertenencia se aplicarán las siguientes reglas:

"... ... ...

"4. No procede la declaración de pertenencia si antes de consumarse la prescripción estaba en curso un proceso de división del bien común, ni respecto de bienes imprescriptibles *o de propiedad de las entidades de derecho público".*

(Diario Oficial número 33150 de 21 de septiembre de 1970).

Para este efecto, invocó el ejercicio de la acción establecida en el artículo 214 de la Constitución, de acuerdo con el cual y con el Decreto 432 de 1969 se admitió la demanda referida, en providencia del 17 de agosto del año en curso, y se recibió el concepto del señor Procurador General de la Nación, contenido en el Oficio número 344, fechado el 21 de septiembre, emitido por tanto dentro de los términos prescritos, y en el cual se opina que la norma acusada es exequible.

II. *Consideraciones de la Corte.*

Los cargos formulados por el actor a la norma impugnada son los de violación de los artículos 76-12, 118-8 y 30 de la Constitución.

En cuanto al primero de tales cargos, ha de tenerse en cuenta lo sentado por la Corte en el fallo proferido el 6 de mayo de 1971 al estudiar la constitucionalidad del Código de Procedimiento Civil, en cuanto al ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno para expedir dicho estatuto y al señalamiento de los efectos de tal decisión. Dijo entonces la Corte que tal fallo "...tiene el carácter de definitivo, mas no el de absoluto; y por tanto, sobre el aspecto del uso de las facultades extraordinarias no se puede volver, sin que ello obste para que en sentencias posteriores se contemplen y decidan otros cargos y tachas de inconstitucionalidad, acerca de alguna o algunas disposiciones del mismo Código o Estatuto, por razones distintas de las de exceso en el ejercicio de tales facultades extraordinarias".

Con esto, la Corte cerró la oportunidad de replantear la cuestión de la invalidez de aquellas disposiciones en lo tocante al aspecto ya juzgado en el fallo que se citó, limitándose en esto a dar aplicación o deducir el efecto definitivo que atribuye a estos pronunciamientos el artículo 214 de la Constitución, al calificarlos de definitivos.

En estas circunstancias, la Corte no puede ocuparse nuevamente del referido cargo de violación de los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución, tanto más sí, como parece, la presunta

violación alegada consistiría en que la norma de procedimiento civil impugnada corresponde al campo de la regulación sustantiva del Código Civil y no al específico de procedimiento, o en que no hay armonía entre las de uno y otro código, problema que cuando más plantearía una cuestión de simple legalidad entre disposiciones de igual rango, pero no de constitucionalidad, que es el campo propio de la acción que se estudia.

En lo referente a la posible violación del artículo 30 de la Constitución, en síntesis, el argumento del demandante consiste en que el efecto de la disposición acusada tendría como consecuencia admitir que las entidades estatales pudieran mantener inactivos sus bienes fiscales, sin aplicarlos a la atención de los servicios públicos a su cargo, que es su destinación natural y el modo normal de cumplir su función social esa clase de bienes, sin que tal incumplimiento tuviera el correctivo de la acción de pertenencia.

Bienes de uso público y bienes fiscales conforman el dominio público del Estado, como resulta de la declaración del artículo 674 del Código Civil. La distinción entre "bienes fiscales" y "bienes de uso público", ambos pertenecientes al patrimonio del Estado, esto es, a la hacienda pública, hecha por las leyes, no se funda pues en una distinta naturaleza sino en cuanto a su destinación y régimen. Los segundos están al servicio de los habitantes del país, de modo general, de acuerdo con la utilización que corresponda a sus calidades, y los primeros constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales o son reservas patrimoniales aplicables en el futuro a los mismos fines o a la satisfacción de otros intereses sociales. Es decir que, a la larga, unos y otros bienes del Estado tienen objetivos idénticos, en función de servicio público, concepto equivalente pero no igual al de "función social", que se refiere exclusivamente al dominio privado.

Esto es, que ambas clases de bienes estatales forman parte del mismo patrimonio y solo tienen algunas diferencias de régimen legal, en razón del distinto modo de utilización. Pero, a la postre, por ser bienes de la hacienda pública tienen un régimen de derecho público, aunque tengan modos especiales de administración. El Código Fiscal, Ley 110 de 1912, establece precisamente el régimen de derecho público para la administración de los bienes fiscales nacionales. Régimen especial, separado y autónomo de la reglamentación del dominio privado. No se ve, por eso, por qué están unos amparados con el privilegio estatal de la imprescriptibilidad y los otros no, siendo unos mismos su dueño e igual su destinación final, que es el del servicio de los habitantes del país. Su afectación, así no sea inmediata sino potencial al servicio público, debe excluirlos de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular.

Refuerza estas consideraciones observar que la propia Constitución establece separadamente del privado el dominio público de la Nación en su artículo 4º, la enumeración de los principales elementos de ese dominio hecha en el artículo 202, y la exigencia especial de ley para su enajenación impuesta en el ordinal 11 del artículo 76.

De donde se concluye que, al excluir los bienes fiscales de propiedad de las entidades de derecho público de la acción de pertenencia, como lo dispone la norma acusada, no se presenta infracción del artículo 30 de la Constitución, por desconocimiento de su función social, sino que ese tratamiento es el que corresponde al titular de su dominio y a su naturaleza, de bienes del Estado y a su destinación final de servicio público.

De otra parte, la Corte no encuentra violación de ningún otro precepto constitucional.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, *declara exequible* la parte final de la regla 4ª del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil adoptado por el Decreto 1400 de 1970, en cuanto dice "...o de propiedad de las entidades de derecho público".

Cópiese, publíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

Luis Sarmiento Buitrago, Jerónimo Argáez Castello, Antonio Alvira Jácome, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Alvaro Luna Gómez, Alberto Ospina Botero, Luis Enrique Romero Soto, Hernando Rojas Otálora, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, Fernando Uribe Restrepo, Hugo Vela Camelo, José María Velasco Guerrero.

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

INEPTITUD DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

De los artículos 1º, 11, 50, 51, 56 y 113 del Decreto legislativo 1667 de 1966: por no haber sido acusada la Ley 48 de 1968, que dio virtud suficiente al Estatuto Orgánico de la Policía para sobrevivir al término de la legalidad marcial.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., noviembre 16 de 1978.

Aprobada Acta número 41, noviembre 16 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago.*

El ciudadano Campo Elías Silva Rivas, presenta demanda de inconstitucionalidad contra las siguientes normas:

"DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 1667 DE 1966

"(junio 30)

"*por el cual se dicta el Estatuto Orgánico de la Policía Nacional.*

"El Presidente de la República de Colombia,

"... ... ...

"*Decreta:*

"Artículo 1º La Policía Nacional es un cuerpo armado eminentemente técnico de personal jerarquizado que hace parte de la Fuerza Pública con régimen y disciplina especiales, bajo la inmediata dirección y mando del Ministro de Defensa Nacional, y tiene por objeto la función de prevenir la perturbación del orden y de tutelar los derechos ciudadanos.

"... ... ...

"Artículo 11. El personal de la Policía Nacional que con ocasión del servicio o por causa del mismo o de funciones inherentes a su cargo, cometa un delito, será juzgado de acuerdo con las normas del Código de Justicia Penal Militar y de las disposiciones que lo modifiquen o adicionen.

"... ... ...

"Artículo 50. El Director de la Policía Nacional será un Oficial General y en su defecto, un Oficial Superior de la Institución, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

"El Director General será el representante directo del Gobierno en los negocios de Policía, y como tal responderá a través del Ministro, del mando, administración, capacidad, disciplina, conducta, conducción y empleo del Cuerpo de Policía en el territorio de la República.

"Artículo 51. El Director General ejercerá sus funciones directivas y de mando por medio de los siguientes organismos: 1º Rama Técnica: a) Subdirección; b) Estado Mayor; c) Inspección general; d) Ayudantía General. 2º Rama Administrativa: a) Secretaría General; b) Organismos especiales; c) Auditoría Superior de Policía (de Defensa). A-Subdirección.

"Artículo 56. Como jefe de cada uno de los anteriores departamentos actuará un Oficial Superior, quien deberá ostentar el título de diplomado en Academia Superior de Policía, salvo los Jefes de los Departamentos de Contabilidad, Control y Presupuesto y de Sanidad.

"Artículo 113. El personal uniformado de la Policía Nacional se clasificará en las jerarquías y grados que a continuación se indican:

"1. Oficiales, Mayor General, Brigadier General, Coronel, Teniente Coronel, Mayor, Capitán, Teniente, Subteniente.

"2. Suboficiales y Agentes, Sargento Mayor, Sargento Primero, Sargento Viceprimero, Sargento Segundo, Cabo Primero, Cabo Segundo, Agente".

Afirma el actor que las normas transcritas violan los artículos 166 y 167 de la Carta, por-

que este estatuto no permite crear una policía nacional paralela al ejercicio permanente que debe tener la Nación para su defensa, con el mismo sistema de grados y ascensos, puesto que este es una fuerza militar y aquella una organización civil.

Concreta su pensamiento así:

"La Policía, constitucionalmente, no forma parte del ejército permanente o sean las Fuerzas Militares, no puede ni debe ser un cuerpo armado, como lo declara el artículo 1º de la ley acusada y jerarquizado militarmente, sino un cuerpo civilista y republicano, sin dotación de armas, sino una organización administrativa, para la prestación del servicio público del Estado, en los servicios de prevención de los delitos y contravenciones, pero con una cultura superior, de fuerza humana y cívica, para garantía de los derechos ciudadanos y de las libertades públicas".

El Procurador General, en su concepto considera que es una inepta demanda, por no haberse acusado la Ley 48 de 1967 que le dio vigencia permanente al Decreto 1667 de 1966.

Consideraciones.

Por Decreto legislativo número 1288 de mayo 21 de 1965 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio toda la República.

Esta situación de la legalidad marcial permitió al Gobierno expedir el Decreto 1667 de 1966 (inciso 3º), "por el cual se dicta el Estatuto Orgánico de la Policía Nacional", varias de cuyas disposiciones son objeto de la demanda de inconstitucionalidad que se estudia.

Este Estatuto ha debido dejar de regir por la transitoriedad esencial de tales decretos, tan pronto cesó la conmoción interior, y jurídicamente desde el levantamiento del estado de sitio, lo que ocurrió con fecha diciembre 16 como aparece del Decreto legislativo número 3070 de 1968.

Empero, el Estatuto Orgánico de la Policía Nacional contenido en el Decreto 1667 de 1966 fue incorporado en la legislación nacional por medio de la Ley 48 de 1968 (diciembre 5) superando así la precariedad de las normas propias del estado de sitio.

Esta Ley 48 de 1968, fue la que dio virtud suficiente al Estatuto Orgánico de la Policía para sobrevivir al término de la legalidad marcial.

Es, por consiguiente, esta ley la que debe sufrir la confrontación con la norma Superior para deducir un posible agravio a la Constitución.

No habiendo encaminado su acción el demandante contra la ley referida, su petición es inepta.

Por estas razones la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional, en Sala Plena,

Resuelve:

Es INEPTA la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 1º, 11, 50, 51, 56 y 113 del Decreto legislativo 1667 de 1966.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, Antonio Alvira Jácome, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Alvaro Luna Gómez, Alberto Ospina Botero, Luis Enrique Romero Soto, Hernando Rojas Otálora, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Ricardo Uribe Holguín, Fernando Uribe Restrepo, Hernando Tapias Rocha, José María Velasco Guerrero, Hugo Vela Camelo.*

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

FOMENTO DE EMPRESAS UTILES O BENEFICAS. DIFIERE DEL OTORGAMIENTO DE PRIVILEGIOS. LA CORTE REITERA SU DOCTRINA DE LA SENTENCIA DE SEPTIEMBRE 25 DE 1975

Exequibilidad de la Ley 2ª de 1970, salvo la frase "quedan exentas de impuestos nacionales", contenida en el artículo 2º de la misma ley, que se declara inexequible.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., noviembre 16 de 1978.

Aprobado por Acta número 41, noviembre 16 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha.*

I. El ciudadano Alvaro Tafur Galvis ha pedido a la Corte la declaración de inexequibilidad de la Ley 2ª de 1970, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política.

II. El texto de la ley acusada es el siguiente:

"LEY 2ª DE 1970
"(agosto 5)

"por la cual se da una autorización a la Asociación Nacional de Loteros Hansenianos.

"El Congreso de Colombia

"Decreta:

"Artículo 1º Autorízase a la Asociación de Loteros Inválidos de Hansen, personería jurídica número 0211 de enero 29 de 1966, con sede en Bogotá, para rifar una casa cada año, con o sin muebles y enseres, sin sujeción a las disposiciones nacionales sobre rifas.

"Artículo 2º Las boletas de estas rifas quedan exentas de impuestos nacionales y podrán venderse en todo el territorio de la República.

"Artículo 3º El control y vigilancia de la rifa a que se refiere esta ley serán ejercidos por el Ministerio de Salud Pública, en los términos del Decreto 1140 de 1943, en cuanto le sean aplicables.

"Artículo 4º Las utilidades de esta rifa serán empleadas para la rehabilitación de los inválidos de Hansen.

"Artículo 5º Para el manejo de lo recibido por la rifa lo mismo que para la disposición de ese dinero en la finalidad, establécese una junta integrada de la siguiente manera: un representante del Ministerio de Salud Pública, un representante del Departamento Administrativo de Asistencia Social del Distrito Especial de Bogotá, y dos representantes de la Asociación Nacional de Loteros Inválidos de Hansen, elegidos en Asamblea General.

"Artículo 6º Esta Ley rige desde su sanción.

"Dada en Bogotá, D. E., a 15 de diciembre de 1969".

III. El actor afirma que la ley cuyo tenor ha sido transcrito, viola en primer lugar el inciso 3º del artículo 31 de la Constitución porque establece en favor de la Asociación de Loteros Inválidos de Hansen un privilegio no permitido, si por privilegio ha de entenderse, como lo afirman algunos, las condiciones de mayor favorabilidad concedidas a un empresario para la realización de cierta actividad, en relación con los demás individuos que concurran en el mismo sector de la economía, ya que las rifas anuales que puede realizar la mencionada asociación gozan, según la ley acusada, de especial favorabilidad respecto a las que cumplan otras entidades autorizadas por la ley para el mismo efecto, no solo en cuanto se benefician de un régimen tributario especial sino en lo que toca con la exoneración de cumplir las disposiciones nacionales sobre rifas; viola también esa ley, supo-

niendo que por ella no se configurare privilegio inconstitucional, los ordinales 4º y 20 del artículo 76 de la Carta, en cuanto ha de entenderse que el régimen jurídico y tributario excepcional de que gozan las rifas anuales que haga la Asociación de Loteros Inválidos de Hansen, equivale a fomentar empresa considerada útil o benéfica sin que para ello la ley que tal cosa establece se haya sujetado a planeación alguna y sin que la actividad que se pretende estimular se encuentre siquiera mencionada entre las susceptibles del régimen de auxilios contemplados en la Ley 11 de 1967; y termina señalando que la Ley 2ª de 1970, al eximir de impuestos nacionales las boletas de estas rifas, viola además el artículo 79 de la Constitución, porque no siendo tal exención de las llamadas personales, ni referirse al impuesto sobre la renta y el patrimonio, fue sin embargo expedida por iniciativa de un congresista y no, como ha debido serlo, por iniciativa gubernamental.

IV. Por impedimento admitido del Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor el Viceprocurador General, quien observa que la demanda es idéntica, en su fondo y forma, a la que fue presentada en otra época contra la Ley 2ª de 1970, que en similares términos autorizó a la "Fundación de Hogares Juveniles Campesinos" para hacer rifas anuales de inmuebles, por lo cual resultan pertinentes no solo el concepto fiscal rendido para aquel caso sino la doctrina contenida en la sentencia de la Corte de 25 de septiembre de 1975, que llegó a la conclusión de ser exequible dicha ley; pero considera el Viceprocurador General que es inconstitucional, y por consiguiente inexequible, la parte del artículo 2º de la Ley 2ª de 1970 que dice: "...las boletas de estas rifas quedan exentas de impuestos nacionales..." en razón de que tal exención no puede surgir de iniciativa de miembros del Congreso, al tenor de lo dispuesto por el artículo 79 de la Carta.

V. Para resolver se considera:

1. No se trata en el asunto, materia de análisis por la Sala, de los privilegios a que se refiere el inciso tercero del artículo 31, sino, como la misma acusación lo admite, aun cuando por vía de hipótesis solamente, de fomento o impulso de una empresa benéfica y útil, permitido expresamente por el numeral 20 del artículo 76 y el ordinal 5º del artículo 78.

En efecto, al autorizar a la Asociación de Loteros Inválidos de Hansen, para rifar una casa cada año "sin sujeción a las disposiciones nacionales sobre rifas" se persigue facilitar los sorteos y por ende la consecución de medios económicos para el mejoramiento de los hansenianos, cuestión que indudablemente redunda en beneficio de éstos.

Los privilegios a que se refiere el precitado artículo 31 se establecen en forma abstracta mediante ley señaladora de los requisitos condicionantes de su otorgamiento e implican para el interesado la necesidad de formular la solicitud adecuada, a fin de que le sea reconocida la facultad subjetiva correspondiente. No operan pues en forma automática ni directa.

Para comprobar lo anterior basta recordar en materia de privilegios permitidos por la Constitución que, por ejemplo, quien desee proteger un invento ha de obtener la respectiva patente, sin que pueda afirmarse que la sola existencia de las Leyes 31 de 1925 y 94 de 1931 sea suficiente para que el inventor goce de las prerrogativas previstas en dichas leyes.

Por el contrario, cuando se busca fomentar empresas de las señaladas por el numeral 20 del artículo 76 el legislador puede, como en el caso presente, ofrecer la oportunidad en concreto, a una persona física o jurídica determinada, a fin de que pueda obrar con mayores facilidades en el logro de sus objetivos útiles o benéficos sin que pueda decirse entonces que está otorgando un privilegio distinto de los expresamente permitidos por la Carta, de los señalados en el párrafo anterior, sino que ha utilizado la facultad contenida en el tantas veces mencionado numeral 20 del artículo 76.

Fácilmente se concluye, entonces, que no existe violación del artículo 31, pues no se consagró privilegio de los prohibidos por esta norma, sino que apenas se fomenta la actividad de una institución considerada benéfica.

2. En lo relativo a que la ley acusada viola el artículo 76, ordinales 4º y 20, baste transcribir también lo que en relación con la Ley 2ª de 1975 dijo la Corte en la sentencia de 25 de septiembre del mismo año:

"Correlativamente, corresponde al Presidente de la República presentar al Congreso el proyecto de ley de tales planes y programas, el cual se somete al procedimiento específico indicado en el mismo Estatuto (artículos 80 y 118-3).

"2. La Corte, en armonía con la técnica, ha definido lo que debe ser el plan de desarrollo económico y social del país, en sentencias de 1º de agosto de 1969 y 20 de enero de 1971. En esta última expuso:

" 'Así, el ordinal 4º del artículo 76 se refiere a dos clases de planes: los que tengan por objeto

el desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional y los que se refieren a obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse; pero ambos deben contener la determinación de los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución y de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos'. Se trata, por lo mismo, de *una ordenación sistematizada y completa de uno o varios aspectos del desarrollo económico, que debe comprender no solo las metas y objetivos del proyecto respectivo, sino, además la fijación de los medios económicos para llevarlo a cabo y de los sistemas administrativos y provisiones técnicas para su ejecución* (se subraya). Son estos los criterios que informan un verdadero plan, el cual, más detalladamente fue definido por la Corte en sentencia de 1º de agosto de 1969".

"3. Sea lo primero anotar que, como se informa oficialmente, no existe plan de desarrollo económico y social, adoptado de conformidad con los mandatos de la Constitución; de lo cual resulta que no es procedente cotejo alguno para concluir si tal o cual actividad, empresa u obra producto de la labor legislativa, se acomoda o no a sus metas".

No existiendo, pues, planes específicos de desarrollo económico y social a los cuales tenga que sujetarse el legislador por imperativo mandato constitucional, para poder decretar auxilios o estímulos a empresas consideradas útiles o benéficas, no se encuentra tampoco la razón que lleve a concluir en este caso que la ley acusada es inconstitucional, con tanta mayor razón cuanto que no se rompe el principio de igualdad de todos ante la ley por el hecho de ser fomentada por ella empresa de esta clase y fines facilitándole la mejor consecución de sus propósitos, ni deja de ser estimulable por el legislador actividad de alguien por la simple razón de no estar contemplada en una lista como la que contiene la Ley 11 de 1967.

3. Tocante con el tercer cargo, encuentra la Corte que efectivamente la frase "quedan exentas de impuestos nacionales", contenida en el artículo 2º de la Ley 2ª de 1970 como atributo específico predicable de las boletas de las rifas, resulta inconstitucional, tal como lo sostiene también el concepto del Viceprocurador General de la Nación. En efecto:

a) Establece el artículo 79 de la Constitución Nacional:

"Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras, a propuesta de sus respectivos miembros o de los Ministros del Despacho.

"Se exceptúan las leyes a que se refieren los ordinales 3º, 4º, 9º y 22 del artículo 76, y las leyes que decreten inversiones públicas y privadas, las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales, y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, todas las cuales sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobierno. Sin embargo, respecto de las leyes que desarrollen las materias a que se refiere el numeral 20 del artículo 76 y las relativas a exenciones personales del impuesto sobre la renta y complementarios, tendrán libre iniciativa los miembros del Congreso.

"Sobre las materias específicas propuestas por el Gobierno, las Cámaras podrán introducir en los proyectos respectivos las modificaciones que acuerden, salvo lo dispuesto en el artículo 80".

b) *Las leyes que decretan exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, no pueden ser dictadas o reformadas por el Congreso sino a iniciativa del Gobierno, salvo cuando se refieran a exenciones personales del impuesto sobre la renta y complementarios. La Ley 2ª de 1970 al exonerar las boletas de las rifas anuales que realiza la Asociación de Loteros Inválidos de Hansen de toda clase de impuestos nacionales, obviamente no se está refiriendo a los que, en relación con las personas, gravan su renta o resultan complementarios del impuesto sobre ésta establecidos, sino que se concreta a los de orden nacional que se causen respecto de las boletas mismas. Por consiguiente la iniciativa en esta exención ha debido ser estrictamente gubernamental y, en ningún caso, de miembros del Congreso Nacional.*

c) En el expediente se encuentra demostrado que la Ley 2ª de 1970 fue el resultado del proyecto de ley número 237, presentado a consideración de la Cámara de Representantes por el señor Laureano Delgado E., Representante por la Circunscripción Electoral de Cundinamarca, el 20 de noviembre de 1968: no existe duda, pues, de que la exención acogida por la ley acusada proviene de iniciativa de un miembro del Congreso y no de iniciativa gubernamental, tal como lo exige perentoriamente el artículo 79 de la Carta.

VI. No encuentra la Corte violación de ninguna otra regla de la Carta Política.

VII. En vista de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el

concepto del Viceprocurador General de la Nación, declara EXEQUIBLE la Ley 2ª de 1970, salvo la frase "quedan exentas de impuestos nacionales", contenida en el artículo 2º de la misma ley, que se declara inexequible.

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, Antonio Alvira Jácome, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Alvaro Luna Gómez, Alberto Ospina Botero, Luis Enrique Romero Soto, Hernando Rojas Otálora, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Ricardo Uribe Holguín, Fernando Uribe Restrepo, Hugo Vela Camelo, José María Velasco Guerrero.*

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

Aclaración de voto.

Demanda de inexequibilidad contra la Ley 2ª de 1970, "por la cual se da una autorización a la Asociación Nacional de Loteros Hansenianos", presentada por el ciudadano Alvaro Tafur Galvis.

Me permito manifestar mi desacuerdo con la sentencia de la Corte en el caso de la referencia, por las razones que tuve oportunidad de expresar durante el correspondiente debate.

Observo que en esta sentencia no se define la noción de "privilegio" contenida en el texto del artículo 31 de la Carta, ni se le da tampoco un sentido preciso y claro, así sea implícitamente. Este vacío impide a mi modo de ver que la Corte pueda decidir sobre base firme si la ley acusada implica o no un privilegio de los prohibidos por la Constitución Nacional.

Al estudiar el punto encuentro que la Corte ya definió en forma nítida lo que debe entenderse por privilegio para estos efectos, en fallo de septiembre 25 de 1975 del cual fue ponente el doctor Eustorgio Sarria.

Se lee en esta sentencia:

"a) El privilegio es una institución jurídico-económica que supone que dentro de un régimen de libre competencia se otorga a alguien la facultad o derecho de ejercitar o explotar lucrativamente una actividad lícita dada, *con exclusión de toda otra persona.* (Se subraya). Ese alguien debe ser un sujeto singular determinado, y no un grupo de personas, naturales o jurídicas, que se hallen en iguales condiciones a las contempladas por la ley.

"b) Lo que en esencia constituye el privilegio, no es la gracia o prerrogativas que el superior concede a alguno, libertándolo de una carga o la concesión de algún derecho de que no gozan las demás personas, sino la exclusividad, el derecho preferencial que se otorga a alguien para explotar una industria o empresa, *descartando a los demás que quieran ocuparse en la misma especie de explotación.* (Se subraya).

"c) La inconstitucionalidad de un privilegio resulta del hecho de que se den a una persona o entidad derechos exclusivos y facultades que la Carta consagra en favor de muchos ciudadanos. Por lo tanto se viola la Constitución si se otorga a una persona o entidad el goce exclusivo de una actividad industrial *descartando a los demás del ejercicio de la misma industria* (se subraya), caso en el cual se violaría el derecho de libertad de industria, protegido por la Constitución en su Título III, que trata 'de los derechos civiles y garantías sociales' ".

La norma constitucional en estudio, como es bien sabido, fue incluida en la Carta en virtud de su reforma en 1910. Repasando los antecedentes de tal reforma se encuentra la plena confirmación de que la Corte acertó en 1975 cuando definió "privilegio", en los términos arriba transcritos, como sinónimo de monopolio particular y de privilegio "exclusivo".

En efecto, el artículo 4º del primer anteproyecto estudiado por la Asamblea Constituyente de 1910, se refería únicamente a "monopolios establecidos en virtud de ley", en términos similares a los utilizados por el que es ahora el primer parágrafo del artículo 31 de la Codificación actual. El anteproyecto presentado por el Diputado Hernando Holguín y Caro, el 18 de mayo de 1910, incluye una norma idéntica. La Comisión de Reformas Constitucionales de la Asamblea presentó un nuevo proyecto en sesión de 8 de junio y en él aparece por primera vez el término "privilegio" en un último párrafo adicional del artículo 4º, que decía: "Ninguna entidad podrá conceder privilegios que no se refieran a inventos útiles".

Se propusieron varias reformas a este texto en la sesión de 20 de junio. Al oponerse a la última de las modificaciones propuestas, el Diputado Lombana Barreneche expresó: "Parece que la Asamblea está decidida a aceptar el artículo, tal como lo ha presentado la Comisión de manera, pues, que no entraré a discurrir sobre

el privilegio, *que es una forma de monopolio''*. (Anales de la Asamblea Nacional, subrayo, página 245). En las demás intervenciones durante el debate se ve claro que *para los Diputados el privilegio era una forma de favorecer a personas particulares, de manera exclusiva y excluyente.*

Estos antecedentes coinciden con la interpretación dada por la Corte en 1975, y la corroboran. Pienso que la presente sentencia ha debido continuar en la misma línea. Discrepo por lo tanto de su motivación aunque comparto su parte resolutiva.

Fecha ut supra.

Fernando Uribe Restrepo.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

OBJECIONES PRESIDENCIALES. GASTO PUBLICO. INICIATIVA GUBERNAMENTAL

Son fundadas las objeciones propuestas por el Gobierno al artículo 2º del proyecto de ley número 85 de 1977 (Cámara 120 de 1977), "por la cual la Nación se asocia a la celebración del primer centenario de la ciudad de Armenia (Departamento del Quindío) y se dictan otras disposiciones".

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., diciembre 7 de 1978.

Aprobada Acta número 44, diciembre 7 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago.*

El Presidente del honorable Senado, con Oficio S.L.S. No. 149, de 27 de noviembre de este año, ha remitido a la Corte Suprema, para los fines previstos en el artículo 90 de la Constitución Nacional, el proyecto de ley número 85 de 1977 (Cámara 120 de 1977), "por la cual la Nación se asocia a la celebración del primer centenario de la ciudad de Armenia (Departamento del Quindío), y se dictan otras disposiciones", cuyo artículo segundo fue objetado por el señor Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad, según mensaje número 5437, de 3 de agosto también de este año.

Como las objeciones son parciales, fueron consideradas en primer debate en cada una de las Comisiones respectivas del Congreso, así: En la sesión del día 20 de septiembre, la Comisión Segunda del Senado las declaró infundadas, y luego en sesión plenaria del 4 de octubre, corrieron igual suerte en dicha corporación.

En el mismo sentido se pronunció la honorable Cámara de Representantes en dos debates que se verificaron en las sesiones de los días 15 y 22 de noviembre del presente año, tanto en la Comisión Segunda como en la Plenaria.

El Secretario General del Senado, rinde al Presidente de la corporación, con fecha noviembre 17 de 1977, el siguiente informe:

"Señor Presidente: Con el fin de que usted proceda a repartir el proyecto de ley número 85 de 1977, 'por la cual la Nación se asocia al primer centenario de la ciudad de Armenia (Departamento del Quindío), y se dictan otras disposiciones', me permito pasar el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en la sesión del día 17 de los corrientes por el honorable Senador Ancísar López López. La materia de que trata el anterior proyecto es de competencia de la Comisión Segunda Constitucional Permanente".

Es, por consiguiente, de origen parlamentario, el proyecto cuyo artículo 2º se objeta.

Texto del proyecto:

"PROYECTO DE LEY NUMERO 85/77

"por la cual la Nación se asocia a la celebración del primer centenario de la ciudad de Armenia (Departamento del Quindío), y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de Colombia

"Decreta:

"Artículo primero. La Nación se asocia a la celebración del primer centenario de la ciudad de Armenia, en el Departamento del Quindío, y rinde tributo de admiración a sus fundadores Jesús Maria Ocampo, Alejandro y Jesús María Suárez, a las virtudes cívicas, al espíritu de superación y a la capacidad creadora de sus moradores.

"Artículo segundo. En desarrollo de los ordinales 17 y 20 del artículo 76 de la Constitución Política de Colombia, el Gobierno Nacional pla-

nificará y pondrá en ejecución las siguientes obras de beneficio común en la ciudad de Armenia:

"1º Adecuación y terminación del plan vial de la ciudad.

"2º Construcción del terminal del transporte.

"3º Construcción de las instalaciones deportivas que comprenden especialmente el estadio y el coliseo cubierto.

"4º Ejecución del plan maestro de energía.

"5º Ampliación y adecuación del servicio telefónico.

"6º Ampliación de las instalaciones de la universidad del Quindío, para el funcionamiento de la Facultad de Medicina.

"7º Construcción de la planta física de la Universidad Obrera del Quindío (Centro de Cultura y Capacitación Social Francisco de Paula Santander).

"8º Terminación del Hospital San Juan de Dios.

"9º Terminación e iluminación del Aeropuerto 'El Eden'.

"10. Construcción del Palacio Nacional.

"11. Proyección parque industrial.

"12. Construcción de un monumento a los fundadores.

"Artículo tercero. Créase una Junta Central que organizará la celebración del centenario de la ciudad y se encargará de vigilar, promover y agilizar el cumplimiento de esta Ley.

"Parágrafo. La Junta Central estará integrada de la siguiente manera:

"Un representante del Presidente de la República.

"Un delegado o delegada del Ministerio de Educación Nacional.

"Un delegado o delegada del Ministerio de Salud Pública.

"Un delegado o delegada del Ministerio de Desarrollo Económico.

"Un delegado o delegada del Ministerio de Obras Públicas.

"El Gobernador del Departamento del Quindío, quien la presidirá.

"El Alcalde y el Presidente del Concejo de la ciudad de Armenia.

"El Gerente de la Lotería del Centenario de Armenia.

"Artículo cuarto. Esta Ley rige a partir de su sanción".

El Presidente de la República formula las objeciones así:

"El Gobierno comparte el justo homenaje que el Congreso desea hacerle a la ciudad de Armenia, en el Departamento del Quindío, con motivo de celebrarse el primer centenario de su fundación, pero se ve precisado a objetar el artículo segundo del proyecto, por razones de inconstitucionalidad.

"En efecto, el proyecto de origen parlamentario, en su artículo segundo ordena planificar y ejecutar obras de beneficio regional y local, lo que implica gasto público, cuya iniciativa en esta materia compete en forma exclusiva al Gobierno, en virtud de lo dispuesto en el artículo 79 de la Constitución Nacional que dice:

" 'Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros o de los Ministros del Despacho.

"Se exceptúan las leyes a que se refieren los ordinales 3º, 4º, 9º y 22 del artículo 76, y las leyes que decreten inversiones públicas o privadas, las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que creen servicios a cargo de la Nación o los traspasen a ésta; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales, y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales, todas las cuales solo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobierno'.

"De otra parte, como se presentó y tramitó sin los documentos exigidos en el numeral 20 del artículo 76 de la Carta, desarrollado por la Ley 11 de 1967, adicionada por la Ley 25 de 1977, también debe objetarse por este aspecto.

"La Corte Suprema de Justicia, en fallo de 23 de enero de 1975, sobre tales requisitos dijo:

" 'Pero tales proyectos del numeral 20 necesitan traducirse en realidad 'con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes', estudios que deben presentarse con todos los pormenores de especificaciones, diseños y planos referentes a los trabajos que se hayan de realizar y —es obvio— a sus presupuestos de costos calculados para el momento en que vayan a adelantarse y terminarse. Sin el lleno de estas condiciones, los proyectos sobre fomento de obras útiles o benéficas no son viables ante el Congreso, y la ley que los adoptara sería inconstitucional, aun-

que el proyecto inicial lo hubiera propuesto el Gobierno. A esta materia, por su carácter muy genérico, conviene reglamentación legal que la encauce y facilite su realización práctica'.

"El Gobierno Nacional, dentro de las posibilidades presupuestales y con arreglo a los planes y programas de desarrollo económico y social, dispondrá lo conducente, para que los deseos del Congreso puedan realizarse".

En la ponencia para primer debate en el honorable Senado en que se rechazaron las objeciones se dice que estas "se fundamentan en una sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, transcrita parcialmente, puesto que esta corporación en el mismo fallo hace consideraciones que conducen a la constitucionalidad del proyecto, así:

"En tales circunstancias no tendría la iniciativa parlamentaria que se analiza por qué presentar plan de programas sobre unas obras futuras, de las que se ignora cuáles serían las especificaciones de las que se resuelve emprender y, menos aún, el monto de esos costos. Los planes y programas correspondientes a esas obras o a algunas de ellas, aludidas en el numeral 20 del artículo 76, no podrían confeccionarse sino previa decisión del Gobierno de verificarlas y habida cuenta oportuna de las disponibilidades de fondos y de factor de los precios. Por tanto, no teniendo objeto la presentación de planes y programas sobre proyectos cuya ejecución contingente se deja al arbitrio del Gobierno, es a éste a quien correspondería hacerlos si decidiera llevarlos a ejecución y en el momento de proceder a ellos".

El proyecto de ley fue recibido en la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República el 28 de julio de este año (folio 41 del expediente), y las objeciones remitidas a la Presidencia del Senado de la República con fecha 3 de agosto también de este año. Se dio cumplimiento, por tanto, a los términos indicados en el artículo 86 de la Constitución.

Para resolver se considera:

Tanto en el texto de las objeciones propuestas por el Ejecutivo, como en la ponencia para primer debate presentada al Senado de la República y que sirvió de fundamento a las objeciones, se omitió una parte esencial de la sentencia proferida por la Corte Suprema con fecha 23 de enero de 1975, que dice:

"Sin embargo, es de advertir que en el caso de autos no se trata de un proyecto de fomento a obras benéficas que deban realizarse inmediatamente a breve plazo, sino de autorizaciones extraordinarias para que, si el Gobierno lo tiene a bien, les dé efectividad, total o parcial, en el lapso dilatado de dos años que empezarían a contarse desde la sanción de la ley".

De lo anterior se deduce que la Corte Suprema no exigió en tales casos la presentación de planes y programas sobre unas obras públicas de las que se ignoraba cuáles serían las especificaciones de las mismas o el monto total de costos, por tratarse simplemente de facultades extraordinarias permitidas por el artículo 76, numeral 12, de la Constitución, estando reunidos, por otra parte, los requisitos de temporalidad y precisión que este precepto exige. Por este aspecto la Corte encontró viable constitucionalmente el proyecto objeto de tal sentencia.

En el presente caso se trata de una orden para que el Gobierno Nacional planifique y ponga en ejecución determinadas obras según los términos del artículo 2º, objetado por el Presidente de la República.

Tiene el proyecto en estudio dos aspectos: primero, la orden de hacer una planificación referente a determinadas obras, y segundo, la de poner en ejecución, esto es, construir las obras enunciadas.

Tanto la elaboración de los planes y programas de las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, como la determinación de los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución, son atribuciones que la Constitución expresamente confiere al Congreso de la República para que se decreten por medio de ley, la que solo podrá ser dictada o reformada a iniciativa del Gobierno, en los términos del artículo 79 de la Constitución.

Las obras relacionadas en el artículo 2º del proyecto de ley, constituyen inversiones públicas, que deben construirse con patrimonio del Estado en su totalidad y no por la vía de fomento o de auxilio de empresas útiles o benéficas, determinados en el artículo 76, numeral 20 de la Carta.

Habiendo sido de iniciativa parlamentaria este proyecto de ley, las objeciones presidenciales formuladas al artículo 2º tienen plena viabilidad constitucional.

Por lo anterior la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional, en ejercicio de la función que le atribuyen los artículos 214 y 90 de la Constitución,

Resuelve:

Son fundadas las objeciones propuestas por el Gobierno al artículo 2º del proyecto de ley nú-

mero 85 de 1977 (Cámara 120 de 1977), "por la cual la Nación se asocia a la celebración del primer centenario de la ciudad de Armenia (Departamento del Quindío), y se dictan otras disposiciones".

Cópiese, publíquese, comuníquese al Presidente de la República y a los Presidentes del honorable Senado y de la honorable Cámara de Representantes. Devuélvase el expediente.

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, Antonio Alvira Jácome, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Alvaro Luna Gómez, Hernando Tapias Rocha, Alberto Ospina Botero, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Rojas Otálora, Ricardo Uribe Holguín, Humberto Murcia Ballén, Fernando Uribe Restrepo, José María Velasco Guerrero.*

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

ESTADO DE SITIO

Tráfico de estupefacientes. — Contrabando. — Conductas referentes a tránsito aéreo, marítimo, fluvial y terrestre. — Restricciones al derecho de locomoción. — La Corte encuentra disposiciones que por su imprecisión y por no estar vinculadas necesariamente a la situación de perturbación del orden público conducen a la inexequibilidad. — Son inexequibles: la frase "y demás documentos que exijan los reglamentos aeronáuticos" que hace parte del numeral 2º, letra a) del artículo 1º; el numeral 5º, letra d) del mismo artículo que dice: "Efectúe embarco o desembarco no autorizado de personas o carga". El numeral 7º de la misma letra, que dice: "En general, quien no cumpla las disposiciones vigentes de autoridad competente sobre regulación de tráfico marítimo y fluvial"; el numeral 1º de la letra e) del mismo artículo, que dice: "Transporte mercancías sin las guías de tránsito o documentos exigidos por las leyes o reglamentos"; la parte final del artículo 3º que dice: "O ejecuten hechos que indiquen su propósito de huir después de haber recibido orden de permanecer en un sitio específico, de aterrizar, o de tomar determinado rumbo"; y la parte final del artículo 6º que dice: "En el estado en que se encuentren una vez que el interesado cancele los gastos de mantenimiento, conservación y vigilancia que fueren del caso", del Decreto número 2144 de 1978. — Son exequibles las disposiciones restantes del Decreto 2144 de 1978.

Corte Suprema de Justicia. — Sala Plena. — Bogotá, D. E., diciembre 7 de 1978.

Aprobada Acta número 44, diciembre 7 de 1978.

Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago.*

De la Secretaría General de la Presidencia de la República fue enviado a la Corte Suprema en copia debidamente autenticada, el Decreto legislativo número 2144 de 1978 (octubre 4), para revisión de constitucionalidad al tenor de lo preceptuado en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución.

Texto del decreto:

"DECRETO NUMERO 2144 DE 1978
"(octubre 4)

"por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

"Considerando:

"Que por Decreto 2131 de 1976 se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

"Que en el penúltimo considerando del citado Decreto se dice:

"'Que, además, junto con los hechos anteriores han ocurrido otros, como frecuentes asesinatos, secuestros, colocación de explosivos e incendios, característicos de prácticas terroristas dirigidas a producir efectos políticos que desvertebren el régimen republicano vigente, hechos que atentan contra derechos ciudadanos reconocidos por la Constitución y por las leyes y que son esenciales para el funcionamiento y preservación del orden democrático, propio del estado de derecho';

"Que últimamente se ha intensificado la delincuencia organizada en algunas regiones del

territorio nacional por el uso indebido de aeropuertos, aeronaves, embarcaciones marítimas y fluviales, y vehículos de transporte terrestre de procedencia nacional y extranjera, muchos de los cuales ingresan al país violando la soberanía nacional, para realizar actividades ilícitas tales como tráfico de estupefacientes y contrabando de café, en conexión con el comercio ilícito de armas, que generan, a su vez, otras conductas como concusiones y cohechos corruptores en alto grado de la moral de los funcionarios con deterioro de la misión fundamental del Estado, lo cual constituye otro factor de perturbación del orden público;

"Que es deber del Gobierno prevenir y reprimir estos hechos tomando las medidas conducentes al restablecimiento de la normalidad,

"Decreta:

"Artículo 1º Sin perjuicio de las acciones penales a que hubiese lugar incurre en contravenciones y por consiguiente será responsable, salvo fuerza mayor, caso fortuito, orden de autoridad competente o enajenación mental:

"a) La tripulación y el dueño, tenedor o explotador de aeronaves de servicio privado o comercial que:

"1º Aterrice en aeropuerto o pistas no autorizados por el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, o que opere en aeropuertos autorizados fuera de los horarios establecidos para tal fin.

"2º Sea operada sin llevar a bordo los documentos que acrediten su nacionalidad y la autorización del plan de vuelo correspondiente y demás documentos que exijan los reglamentos aeronáuticos.

"3º La interne en el país o la conduzca al exterior sin cumplir los requisitos exigidos en las leyes y reglamentos.

"4º Emprenda vuelo o lo varíe sin autorización o sin el plan de vuelo correspondiente, sin notificar tal decisión a una torre de control.

"5º No presente, después de aterrizar, la documentación reglamentaria a las autoridades competentes.

"6º Demore injustificadamente el tránsito entre dos o más aeropuertos especificados en el plan de vuelo.

"7º Use indicativos, letras o números distintos a los que correspondan a la matrícula legal de la aeronave.

"b) La tripulación de aeronave de servicio privado o comercial, en vuelo o en tierra, que incumpla las órdenes de las autoridades militares, de policía o de la Aeronáutica Civil, relativas a su ruta, patrones de vuelo, decolaje o aterrizaje.

"c) El dueño, poseedor o arrendatario de predios donde:

"1º Existan o se construyan pistas de aterrizaje sin autorización del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil.

"2º Aterricen aeronaves, sin autorización de la Aeronáutica Civil, o sin causa justificada y no dé inmediato aviso a las autoridades locales, o de la Aeronáutica Civil, o de Policía en su defecto.

"3º Existan pistas o campos de aterrizaje con licencia otorgada por la Aeronáutica Civil que no dé inmediato aviso a las autoridades locales o de la Aeronáutica Civil, o en su defecto a las autoridades de Policía, del decolaje o aterrizaje de aeronaves en las circunstancias previstas en el literal a) del presente artículo.

"d) El comandante, capitán, patrón, armador o propietario de una embarcación marítima o fluvial, o quien la haya tomado en arriendo o fletamento, que:

"1º No cumpla con las disposiciones de las autoridades competentes, en lo relacionado con zarpes o arribo a puertos.

"2º Atraque en muelles o sectores de playa o riberas no autorizados.

"3º Cambie injustificadamente el puerto de destino.

"4º Demore injustificadamente el tránsito entre dos puertos.

"5º Efectúe embarco o desembarco no autorizado de personas o carga.

"6º Durante la navegación incumpla órdenes de las autoridades militares, navales, de policía, aduaneras o portuarias, marítimas y fluviales, y

"7º En general, quien no cumpla las disposiciones vigentes de autoridad competente sobre regulación de tráfico marítimo y fluvial.

"e) El dueño, conductor, tenedor o arrendatario de vehículos terrestres que:

"1º Transporte mercancías sin las guías de tránsito o documentos exigidos por las leyes o reglamentos, o

"2º Transporte mercancías de uso prohibido.

"Artículo 2º Las contravenciones a que se refiere el artículo anterior darán lugar a las siguientes sanciones:

"a) Multa de $ 100.000 a $ 5.000.000, a favor de los Tesoros Departamental, Intendencial o Comisarial, respectivos.

"b) Decomiso de la aeronave, embarcación o vehículo utilizado para realizarlas.

"c) Cancelación de las licencias de vuelo, navegación o conducción, cuando se trate de tripulación de aeronaves, embarcación o conductor de vehículos terrestres.

"d) Cancelación de los permisos o licencias de operación de aeropuertos, empresas explotadoras de la aeronave, embarcación o vehículo automotor.

"Las sanciones establecidas en los literales c) y d), serán impuestas por las autoridades competentes del ramo.

"Las sanciones de que trata el presente artículo no se excluyen entre sí y, por tanto, se aplicarán conjuntamente cuando las circunstancias así lo permitan.

"Parágrafo. El que colabore en cualquier forma en la ejecución de los hechos descritos como contravención en el presente Decreto, quedará sometido a la pena prevista disminuida hasta la mitad. El instigador o autor intelectual de la contravención, incurrirá en la misma pena prevista para los sujetos señalados en el artículo 1º de esta providencia.

"Artículo 3º Sin perjuicio de las funciones asignadas a otras autoridades, las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, efectuarán operaciones de control y patrullaje, tendientes a la vigilancia de las actividades enunciadas en el artículo 1º de este Decreto y los contraventores quedarán sujetos a la acción de dichas Fuerzas, cuando se opongan a su control, o ejecuten hechos que indiquen su propósito de huir después de haber recibido orden de permanecer en un sitio específico, de aterrizar, o de tomar determinado rumbo.

"Artículo 4º Las mercancías y demás elementos que sean decomisados en las circunstancias previstas en este Decreto, serán puestos a órdenes de las entidades competentes, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su retención. Las armas, municiones y explosivos se entregarán al Comando General de las Fuerzas Militares, desde su aprehensión.

"Las aeronaves, embarcaciones y vehículos terrestres se entregarán bajo custodia al Comandante de Brigada o Fuerza Naval o Comando Aéreo, en cuya jurisdicción se realice la aprehensión, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a tal hecho.

"Artículo 5º Con fundamento en los informes sobre aprehensión que le rindan los Comandantes de Brigada o de Fuerza Naval, o de Comando Aéreo, o de Policía, o Resguardo de Aduanas, o cualquiera otra autoridad, el Gobernador, Intendente o Comisario impondrá las sanciones establecidas en los literales a) y b) del artículo 2º de este Decreto de conformidad con el siguiente procedimiento:

"a) El Gobernador, Intendente o Comisario adelantará personalmente la investigación o podrá comisionar al respectivo secretario de gobierno, para que actúe como funcionario de instrucción.

"b) Se oirá en descargos al contraventor dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al conocimiento de los hechos, diligencia para la cual deberá estar asistido de un apoderado.

"c) A partir del día siguiente al de la diligencia descrita en el literal anterior, empezará a correr un término de cinco (5) días para practicar las pruebas que hubieren sido solicitadas por el imputado, su apoderado, o decretadas de oficio.

"d) Si dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al conocimiento de los hechos no hubiere sido posible oír en descargos al contraventor por no haber comparecido, se le emplazará por edicto que permanecerá fijado durante dos (2) días en la Secretaría de la Gobernación, Intendencia o Comisaría. Si vencido este plazo no compareciere, se le declarará contraventor ausente y se le nombrará defensor de oficio para que actúe hasta la terminación del diligenciamiento.

"e) Transcurridos los anteriores términos, el Gobernador, Intendente o Comisario dictará la correspondiente resolución escrita y motivada, en la que se hará constar la identificación del contraventor y el hecho que se le imputa. Si dentro de la investigación no se acreditaren explicaciones satisfactorias respecto a los hechos que la motivaron, se impondrá pena de multa y se determinará el decomiso de los medios de transporte, indicando en la misma providencia su destinación, así: las aeronaves al servicio de la Fuerza Aérea, las embarcaciones al servicio de la Armada Nacional y los automotores terrestres al servicio del Ejército o de la Policía Nacional o de cualquiera otra entidad oficial.

"f) Cuando no se pudiere establecer la identidad del contraventor y en la realización del hecho abandonare los medios de transporte utilizados, la resolución decretará el decomiso de los mismos.

"Si el sindicado no resulta responsable, mediante resolución motivada se dispondrá la devolución de los bienes que le fueron incautados.

"Parágrafo 1º Contra las resoluciones que dicten los Gobernadores, Intendentes o Comisarios a que se refiere este artículo, solamente procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto dentro de los tres días siguientes a su notificación y resuelto dentro de los cinco (5) días siguientes a su interposición.

"Parágrafo 2º Las multas que los Gobernadores, Intendentes y Comisarios impongan a los contraventores del presente Decreto, se pagarán dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de la respectiva resolución. Si no fueren pagados dentro de dicho término, se conmutarán por arresto a razón de un (1) día por cada $ 500.00, sin sobrepasar de un (1) año de arresto.

"Artículo 6º En caso de que por sentencia ejecutoriada de autoridad competente se revocare la resolución del Gobernador, Intendente o Comisario respectivo y, consecuencialmente, se dispusiere la devolución del bien decomisado, éste se restituirá en el estado en que se encuentre una vez que el interesado cancele los gastos de mantenimiento, conservación y vigilancia, que fueren del caso.

"Artículo 7º El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

"Comuníquese y publíquese".

Consideraciones:

1ª El Decreto transcrito tiene la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros del Despacho Ejecutivo, con lo cual se cumplen las exigencias formales para su correcta expedición, amparado a su vez, por la declaratoria de estado de sitio, según el Decreto número 2131 de 1976, vigente aún.

2ª *Misión fundamental y esencial del gobernante, luego de garantizar la subsistencia de las instituciones patrias, es la de proteger la vida, la honra y los bienes de los gobernados para buscar el progreso colectivo y la satisfacción de las necesidades generales y particulares. Por esta razón la Constitución Política de la República le asigna directamente al Gobierno la función de "conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado" (120-7). Esta función no es solo una facultad que se pueda o no ejercer; ante todo un mandato u obligación ineludible, para lo cual se inviste al Ejecutivo de las atribuciones necesarias, pudiendo adoptar, por medio de decretos legislativos, las medidas conducentes a la finalidad que se le encomienda.*

Tanto la declaratoria de turbación del orden público sin que existan los casos que autorizan la adopción de tal medida, como el exceso en su ejercicio o la demora en restablecerlo jurídicamente, habiéndose extinguido la perturbación, acarrearán al Gobierno responsabilidad política deducible por el Congreso.

La norma reguladora del estado de sitio (Art. 121) exige que las medidas adoptadas por el Gobierno tengan relación de causalidad entre los motivos que se invocaron para su declaratoria y la conservación o restablecimiento de la normalidad. Por otra parte, podría considerarse que la calificación de la conducencia al restablecimiento del orden fuera de omnímoda decisión del Gobierno por la responsabilidad posterior de sus actos; empero, la Constitución señala como requisito de validez de los decretos expedidos que se sujeten a los precisos límites indicados en la Carta; el sometimiento a esos límites, no puede, por consiguiente, ser discrecional de quien adopta la medida, sino que debe someterse al control jurisdiccional que el mismo estatuto encomienda a la Corte Suprema; la obligación de conservar o restablecer el orden público con medidas adecuadas y la de impedir el ejercicio abusivo en la adopción de tales medidas, deslinda las funciones asignadas a las Ramas Ejecutiva y Jurisdiccional del Poder Público; la responsabilidad posterior del Gobierno por el exceso o el uso indebido de las facultades es atribución que corresponde al Congreso.

3ª *Los nuevos hechos sobre tráfico de estupefacientes, considerados por el legislador transitorio en esta emergencia política como contravenciones han sido aceptados por la Corte como parámetro para medir la relación entre las causales de la perturbación y los precisos límites exigidos por la Constitución a fin de encontrar el sometimiento de las medidas al estatuto superior.*

Al revisar esta corporación la constitucionalidad del Decreto legislativo número 70 de 1978, referente a operaciones militares planeadas para prevenir o reprimir la producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes, se dijo:

"El Decreto tiene una evidente conexión con las causas determinantes y sobrevinientes de la perturbación del orden que sufre el país. Pues, de una parte, el considerando 8º del Decreto 2131 de 1976 por el cual se declaró el estado de sitio, señala como una de sus causas 'los frecuentes asesinatos, secuestros, colocación de explosivos e incendios, característicos de prácticas terroristas dirigidas a producir efectos políticos que desvertebran el régimen republicano vigente...'; y de

otro, es hecho público y notorio que la frecuencia que en los últimos meses causa el delito de secuestro, tanto como los relacionados con la producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes, han creado una justificada alarma social que exige medidas adecuadas para su contención". (Sentencia de fecha marzo 9 de 1978). (F. C. No. 106 - pág. 369).

4ª El Decreto en estudio tipifica en su artículo 1º como contravenciones determinadas conductas referentes a tránsito aéreo, marítimo, fluvial y terrestre, sin perjuicio de las sanciones penales ya establecidas en leyes anteriores. En el artículo 2º se establecen las penas correspondientes a tales infracciones.

Los artículos 3º y 4º atribuyen funciones de vigilancia a las Fuerzas Militares y de Policía y señalan los destinatarios de las mercancías y elementos que sean decomisados.

El artículo 5º da competencia a los Gobernadores, Intendentes y Comisarios para imponer las penas, indicando el procedimiento para ello y los recursos pertinentes contra las resoluciones que dicten.

El artículo 6º autoriza la devolución de los efectos cuando así lo ordene sentencia ejecutoriada de autoridad competente; y, finalmente, el artículo 7º determina la vigencia del decreto y suspende las disposiciones contrarias.

5ª Aunque la Constitución autoriza al Gobierno para restringir el derecho de locomoción especialmente durante el estado de sitio, es necesario confrontar las normas reguladoras de ese derecho para deducir si se sujetan a todos los preceptos de la Carta, a fin de que tal restricción no exceda los límites del artículo 121.

6ª Un estudio detallado del Decreto 2144 de 1978 induce a la Corte a considerarlo en general sujeto a las prescripciones de la Constitución y en particular a la normatividad del artículo 121 de la misma.

Sin embargo, se encuentran disposiciones como estas, que por su imprecisión conducen a la inexequibilidad.

La frase "y demás documentos que exijan los reglamentos aeronáuticos" que hace parte del numeral 2º, letra a) del artículo 1º; el numeral 5º, letra d) del mismo artículo que dice: "efectúe embarco o desembarco no autorizado de personas o carga".

El numeral 7º de la misma letra, que dice: "en general, quien no cumpla las disposiciones vigentes de autoridad competente sobre regulación de tráfico marítimo y fluvial".

El numeral 1º de la letra e) del mismo artículo, que dice: "transporte mercancías sin las guías de tránsito o documentos exigidos por las leyes o reglamentos".

La parte final del artículo 3º que dice: "o ejecuten hechos que indiquen su propósito de huir después de haber recibido orden de permanecer en un sitio específico, de aterrizar, o de tomar determinado rumbo".

7ª *La razón de la inconstitucionalidad de las disposiciones transcritas, como ya se anotó, es la de que carecen de la precisión, objetividad y certeza que deben configurar las contravenciones, en guarda de la libertad y la seguridad jurídica de los particulares y en previsión de aplicaciones arbitrarias e injustificadas de sanciones. Además de esa imprecisión resulta también que no aparece evidente la conexidad entre esas vagas disposiciones y el orden público por ser comprensivas de una indefinida variedad contravencional no vinculada necesariamente a la situación de perturbación que se pretende superar. Porque no toda o cualquiera infracción de las regulaciones del tráfico aéreo, marítimo, fluvial, o terrestre es conexa con el orden público, ni toda violación del orden jurídico afecta el orden público tutelado en el artículo 121 de la Constitución. Estas infracciones deben ser investigadas y sancionadas de acuerdo con las regulaciones ordinarias de tiempo normal y no con las excepcionales del estado de sitio.*

Finalmente, la parte última del artículo 6º, que dice: "en el estado en que se encuentren una vez que el interesado cancele los gastos de mantenimiento, conservación y vigilancia que fueren del caso", pugna con el artículo 30 de la Constitución.

Las disposiciones transcritas en la consideración 6ª de esta sentencia, vulneran los artículos 16, 23, 32, 39 y 46 de la Constitución; y en especial la parte final del artículo 6º que se declara inexequible, pugna con el artículo 30 de la Carta.

Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Primero. Son inexequibles: la frase "y demás documentos que exijan los reglamentos aeronáuticos" que hace parte del numeral 2º, letra a) del artículo 1º; el numeral 5º, letra d) del mismo artículo que dice: "Efectúe embarco o desembarco no autorizado de personas o carga". El numeral 7º de la misma letra, que dice: "En general, quien no cumpla las disposiciones vigentes de autoridad competente sobre regulación

de tráfico marítimo y fluvial''; el numeral 1º de la letra e) del mismo artículo, que dice: ''Transporte mercancías sin las guías de tránsito o documentos exigidos por las leyes o reglamentos''; la parte final del artículo 3º que dice: ''o ejecuten hechos que indiquen su propósito de huir después de haber recibido orden de permanecer en un sitio específico, de aterrizar, o de tomar determinado rumbo''; y la parte final del artículo 6º que dice: ''en el estado en que se encuentren una vez que el interesado cancele los gastos de mantenimiento, conservación y vigilancia que fueren del caso'', del Decreto número 2144 de 1978.

Segundo. Es EXEQUIBLE el Decreto número 2144 de 4 de octubre de 1978 en todo el resto de las disposiciones que no se han transcrito en el punto *primero* de esta parte resolutiva.

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

Luis Sarmiento Buitrago, Presidente; *Jerónimo Argáez Castello, Jesús Bernal Pinzón, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Germán Giraldo Zuluaga, Antonio Alvira Jácome, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., Alvaro Luna Gómez, Hernando Tapias Rocha, Alberto Ospina Botero, Luis Enrique Romero Soto, Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Rojas Otálora, Ricardo Uribe Holguín, Humberto Murcia Ballén, Fernando Uribe Restrepo, José María Velasco Guerrero.*

Carlos Guillermo Rojas Vargas
Secretario General.

Salvamento de voto

de los Magistrados José María Velasco Guerrero, Juan Hernández Sáenz, Fernando Uribe Restrepo y Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.

Referencia: Revisión constitucional del Decreto legislativo 2144 de 1978.

Preceptúa nuestra Constitución que los particulares sólo responden ante las autoridades por el quebranto de ella misma o de las leyes (Art. 20). O sea, que pueden obrar lícitamente dentro del marco de la una y las otras sin necesidad de autorización de funcionario público, salvo para aquellas actuaciones en que tales estatutos la demanden.

Lo normal y general para el gobernado es entonces la libertad de conducta y que sólo le sea ilícito e incluso punible lo prohibido por la Carta o por las leyes.

La prohibición debe ser previa, definida en sus límites y expresa para que su desconocimiento pueda ser reprimido por la autoridad. Así se desprende sin lugar a dudas de la garantía concedida a los habitantes del país por el artículo 23 de la Constitución.

Como se deduce de su propio tenor, ambos textos de la Carta Fundamental rigen de manera invariable, sea en tiempo de paz o en períodos de anormalidad.

Resalta así con evidencia incontrastable que cuando el artículo 1º, aparte d), ordinal 2º, del Decreto legislativo 2144 de 1978, declara incursos en contravención, sancionable conforme al Decreto, al Comandante, Capitán, patrón, armador o propietario de nave marítima o fluvial que ''atraque en muelles o sectores de playa o riberas no autorizados'', *según voces textuales del ordinal, que subrayamos, infringe de manera directa lo estatuido en los artículos 20 y 23 de la Constitución.*

En efecto, si de acuerdo con el primero de ellos, el gobernado sólo debe abstenerse de hacer lo prohibido, no puede incluirse dentro de lo ilícito el llegar a puerto simplemente ''no autorizado'', expresión que de ningún modo es equivalente a decir que un puerto está vedado para su utilización por las gentes.

Y, si conforme al artículo 23, la conducta sancionable debe estar definida por la ley, con el fin de que el gobernado sepa a ciencia cierta qué debe abstenerse de hacer para no incurrir en responsabilidad frente a las autoridades, ese mandato de la Carta no se cumple cuando el ordinal que se analiza alude vaga y escuetamente ''a sectores de playa o riberas no autorizados'', pero tampoco prohibidos, para el atraque de embarcaciones.

Ha debido entonces la Corte declarar inexequible el ordinal 2º de que se trata, al revisar por el aspecto constitucional el Decreto legislativo 2144 de 1978. Pero como la decisión mayoritaria fue distinta, dejamos así expuestos los motivos de nuestra discrepancia con ella.

Fecha ut supra.

José María Velasco Guerrero, Juan Hernández Sáenz, Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez L.

Aclaración de voto.

Revisión del Decreto legislativo 2144 de 4 de octubre de 1978.

Considero oportuno dejar constancia de las reservas que tuve oportunidad de exponer durante el debate sobre constitucionalidad del Decreto en referencia.

Reiterada jurisprudencia —que comparto plenamente—, indica que la clave de la constitucionalidad de los decretos extraordinarios dictados en uso de las atribuciones excepcionales del artículo 121 de la Carta, no es otra que la conexidad directa entre las medidas que se adoptan mediante tales decretos y las causas de turbación del orden público. Bien es cierto que el Gobierno es autónomo para detectar y evaluar las circunstancias que en un momento dado, a su juicio, determinen una conmoción interior de magnitud y gravedad suficientes —según su leal saber y entender— que justifiquen la declaratoria de turbación del orden público y el consiguiente implantamiento del estado de sitio. También es evidente que el Gobierno actúa en el ámbito de su propia e intransferible responsabilidad política cuando escoge determinadas medidas concretas como conducentes, eficaces u operantes para hacer frente a la perturbación. La correspondencia o coherencia entre las causas, de apreciación subjetiva, y las medidas especiales contingentes, sí debe ser de todos modos objetiva, clara e inequívoca, para dar cumplimiento al artículo 121.

La razón de ser del Decreto que se revisa fue consignada por el Gobierno en los siguientes términos:

"Que últimamente se ha intensificado la *delincuencia organizada* en algunas regiones del territorio nacional por el uso indebido de aeropuertos, embarcaciones marítimas y fluviales, y vehículos de transporte terrestre de procedencia nacional y extranjera, muchos de los cuales ingresan al país violando la soberanía nacional, para realizar actividades ilícitas tales como tráfico de estupefacientes y contrabando de café, en conexión con el comercio ilícito de armas, *que generan a su vez otras conductas como concusiones y cohechos* corruptores en alto grado de la moral de los funcionarios con detrimento de la misión fundamental del Estado, *lo cual constituye otro factor de perturbación del orden público*". (Subrayo).

Para afrontar estas perturbaciones precisas, tal como las declara el Gobierno al expedir el Decreto que se revisa, éste se limita básicamente a crear contravenciones penándolas con fuertes sanciones pecuniarias, que llegan a multas hasta de $ 5.000.000 y al decomiso de aeronaves, embarcaciones y automotores. *Es clara la correspondencia entre estas medidas y los tráficos ilícitos de que dan noticia los considerandos. Pero nada se dispone en relación con las "concusiones y cohechos", generados por aquellos tráficos, y que constituyen "otro factor de perturbación del orden público".*

Podría pensarse, sin invadir abiertamente el campo práctico de la conducencia, que amenazan a la "delincuencia organizada" con cuantiosas sanciones económicas es medida eficaz para agravar concusiones y cohechos, de suerte que por tratar de enfrentar un factor de perturbación del orden público, se está agravando otro factor de tal perturbación. O sea que el Decreto que se revisa —considerado aisladamente como es menester desde el punto de vista normativo— resulta coherente en una parte y contraproducente en otra, si se le analiza a la luz de los motivos que expresamente lo justifican. Más aún: podría pensarse con base en leyes sociológicas elementales e invariables, que si no se atiende debidamente al segundo aspecto, tampoco se podrá enfrentar con éxito el primero. Así se desprende —repito— de los considerandos mismos del Decreto.

La incoherencia es manifiesta. Sin embargo, se la puede considerar tan sólo como un vacío, un gran vacío, que por pertenecer al campo de la eficacia operativa, de la exclusiva responsabilidad del Gobierno, no podría conducir a un juicio de inexequibilidad por incongruencia objetiva de carácter normativo. Esta consideración me ha llevado a votar la exequibilidad del Decreto, aunque con salvedades fundadas en consideraciones distintas a las precedentes.

Pienso, sin embargo, que es oportuno y conveniente hacer notar ese vacío, así sea aparente, y señalar esa incongruencia, así sea formal. El Decreto en revisión hubiera tenido piso mucho más firme frente al artículo 121 de la Carta, si hubiera incluido medidas contra la perturbación del orden público causada por la concusión y el cohecho, o si al menos el Gobierno hubiera anunciado simultáneamente cómo piensa afrontar esta otra perturbación que declara, aunque fuera con medidas administrativas o de policía.

Fernando Uribe Restrepo.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

INDICE GENERAL

Págs.

ESTADO DE SITIO. *Suspensión del Estatuto Docente.* Sentencia del 19 de enero de 1978. — Inconstitucionalidad del Decreto legislativo número 2608 del 17 de noviembre de 1977, por el cual se había suspendido el Decreto extraordinario 128 de 1977, que la Corte había declarado exequible, con excepción del artículo 51, mediante sentencia de 14 de julio de 1977. Magistrado ponente: doctor Hernando Tapias Rocha 7

ESTADO DE SITIO. *Financiación de gastos extraordinarios.* Sentencia del 2 de febrero de 1978. — Exequibilidad del Decreto 2664 de 1977, por el cual se adiciona el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y se abre un crédito adicional en la Ley de Apropiaciones (Ministerio de Defensa Nacional). Magistrado ponente: doctor Luis Carlos Sáchica 11

DIVISION TERRITORIAL. *Reintegración departamental.* Sentencia de 2 de febrero de 1978. — Exequibilidad del artículo 6º del Decreto 340 de 1910, "por el cual se da cumplimiento a la Ley 65 de 1909, sobre división territorial", en la parte demandada que dice: "con excepción de los municipios que forman hoy el Departamento de Antioquia, los cuales pasarán en su totalidad al antiguo de este nombre". Magistrado ponente: doctor Luis Carlos Sáchica ... 14

ESTADO DE SITIO. *Facultades al Rector de la Universidad del Tolima.* Sentencia del 2 de febrero de 1978. — Constitucionalidad del Decreto número 2732 de diciembre de 1977, "por el cual se dictan medidas relacionadas con el restablecimiento del orden público". Magistrado ponente: doctor Luis Sarmiento Buitrago ... 18

Salvamento de voto de los Magistrados doctores: Julio Salgado Vásquez, José María Velasco G. y Gustavo Gómez Velásquez 19

CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA. Sentencia del 9 de febrero de 1978. — Exequibilidad del inciso 1º del artículo 67 de la Ley 20 de 1975 que dice: "El período constitucional del Contralor General de la República comenzará a contarse a partir del 8 de agosto de 1974". Magistrado ponente: doctor Hernando Tapias Rocha 21

CONTRALORIA GENERAL. *División de Auditoría Financiera Internacional de Proyectos de Desarrollo.* Sentencia de 9 de febrero de 1978. — Exequibilidad de los literales b), c), d) y e) del artículo 38 del Decreto 924 de 1976, "por el cual se establece la estructura orgánica de la Contraloría General de la Nación. Magistrado ponente: doctor Luis Carlos Sáchica 23

ESTADO DE SITIO. *Facultad del Gobierno para derogar o modificar los decretos legislativos que haya dictado.* Sentencia de 9 de febrero de 1978. — Exequibilidad del Decreto legislativo número 2663 de 1977. Magistrado ponente: doctor Guillermo González Charry 27

Salvamento de voto de los Magistrados: doctores Luis Carlos Sáchica, Gustavo Gómez Velásquez, José María Velasco Guerrero, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture 28

Salvedad del voto del Magistrado doctor Julio Salgado Vásquez 28

ESTADO DE SITIO. *Traslados en Presupuesto de Gastos.* (Ministerio de Defensa). Sentencia de 9 de febrero de 1978. — Exequibilidad del Decreto 2832 de 1977. Magistrado ponente: doctor Hernando Tapias Rocha 30

POTESTAD REGLAMENTARIA. Sentencia de febrero 9 de 1978. — Inexequibilidad del artículo 3º del Decreto extraordinario número 1651 de 1961, pero sólo en cuanto entrega el poder reglamentario al Ministro de Hacienda y para que lo ejerza sólo por medio de "resoluciones". Magistrado ponente: doctor Guillermo González Charry 33

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. *Auditoría Externa, Financiera y Operativa.* Sentencia de 9 de febrero de 1978. — Exequibilidad de los artículos 6 y 7 del Decreto 925 de

Págs.

1976. Magistrado ponente: doctor Hernando Tapias Rocha 35

LICITACION. *Adjudicación. Derecho de petición.* Sentencia de 16 de febrero de 1978. — Exequibilidad del artículo 26 del Decreto 150 de 1976, en la parte que dice: "contra esta resolución no procede ningún recurso por la vía gubernativa". Magistrado ponente: doctor Luis Sarmiento Buitrago 40

AVALUOS DE INMUEBLES RURALES. Sentencia de febrero 16 de 1978. — Exequibilidad del artículo 5º y el parágrafo del artículo 7º del Decreto 2895 de 1963, "por el cual se dictan normas sobre avalúo de inmuebles rurales". — Respecto del primer inciso del artículo 1º, literal b), los tres incisos del artículo 7º y, el artículo 8º del mismo Decreto 2895 de 1963, estése a lo decidido por la Corte en la sentencia del 9 de septiembre de 1966. Magistrado ponente: doctor Luis Carlos Sáchica 42

PENSION DE JUBILACION DE LOS MIEMBROS DE LA BANDA NACIONAL. Sentencia de 23 de febrero de 1978. — Exequibilidad de la frase del artículo 6º de la Ley 67 de 1964, que dice: "...y cincuenta de edad". Magistrado ponente: doctor Guillermo González Charry ... 46

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Sentencia de 16 de marzo de 1978. — Exequibilidad de la parte del artículo 119 del Decreto 1651 de 1977 que dice: "...Ni los miembros de las Fuerzas Militares o de Policía que tengan asignación o pensión de retiro". — En cuanto al artículo 136, estése al fallo de noviembre 17 de 1977. Magistrado ponente: doctor Luis Carlos Sáchica 48

SUBSIDIO FAMILIAR. Sentencia del 16 de marzo de 1978. — Exequibilidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto extraordinario número 1445 de 1975. Magistrado ponente: doctor Guillermo González Charry 51

ESTADO DE SITIO. *Causales de justificación del hecho punible. Artículo 25 del Código Penal.* Sentencia del 9 de marzo de 1978. — Constitucionalidad del Decreto legislativo número 70 de 1978, por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público. Magistrado ponente: doctor Guillermo González Charry. 54

Salvamento de voto de los Magistrados: doctores José María Velasco Guerrero, Dante Fiorillo Porras, Ismael Coral Guerrero 60

Salvamento de voto de los Magistrados: doctores Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez, Jesús Bernal Pinzón 62

EMPRESAS UTILES Y BENEFICAS. *Se reglamenta el numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional.* Sentencia de 5 de abril de 1978. — Inhibición para decidir acerca de la inconstitucionalidad del artículo 3º de la Ley 25 de 1977, por ineptitud sustancial de la demanda. Magistrado ponente: doctor Hernando Tapias Rocha 72

INEPTA DEMANDA. *Jueces de Instrucción Criminal.* Sentencia del 30 de marzo de 1978. — Inhibición para decidir sobre la inexequibilidad de los artículos 10 (literal c) y ss.), 12 (parte) y 20 (parte) del Decreto-ley 2267 de 1969 (diciembre 31); 53, 54 (parte), 56 (parte), 59 (parte), 60 (inciso 2), 61 (parte) y 311 (inciso 3º) del Código de Procedimiento Penal, y, 13 del Decreto-ley 542 de 1977 (marzo 1º). Magistrado ponente: doctor Luis Sarmiento Buitrago 75

LEY. *Su ignorancia no sirve de excusa.* Sentencia del 30 de marzo de 1978. — Exequibilidad del artículo 9º del Código Civil. Magistrado ponente: doctor Luis Carlos Sáchica 79

Salvamento de voto de los Magistrados: doctores Hernando Tapias Rocha, Guillermo González Charry, Humberto Murcia Ballén 81

INTERVENCION ECONOMICA. Sentencia de abril 5 de 1978. — Exequibilidad del artículo 17 de la Ley 155 de 1959, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas. Magistrado ponente: doctor Luis Carlos Sáchica 83

Salvamento de voto del doctor Fernando Uribe Restrepo 86

Aclaración de voto del Magistrado doctor Germán Giraldo Zuluaga 90

ASAMBLEA CONSTITUCIONAL. Sentencia de mayo 5 de 1978. — Inexequibilidad del Acto legislativo número 2 de 1977, "por el cual se reforma la Constitución Nacional", por no haberse ajustado en su formación al artículo 218 y a sus complementos constitucionales con excepción de su artículo 14 que se declara exequible. Magistrado ponente: doctor José María Velasco Guerrero 91

Salvamento de voto de los Magistrados: doctores Guillermo González Charry, Héctor Gómez Uri-

Págs.

be, Hernando Rojas Otálora, Luis Enrique Romero Soto ... 106

Salvamento de voto de los Magistrados: doctores Luis Carlos Sáchica, Serrano Abadía, Bernal Pinzón ... 115

Salvamento de voto de los Magistrados: doctores Tapias R., Luis Sarmiento Buitrago, Gnecco Correa ... 122

Salvamento de voto del doctor Dante Fiorillo Porras ... 125

COSA JUZGADA EN MATERIA CONSTITUCIONAL. Sentencia de mayo 11 de 1978. — En relación con la demanda contra el Acto legislativo número 2 de 1977, estése a lo resuelto en sentencia de fecha 5 de mayo del año en curso. Magistrado ponente: doctor Luis Sarmiento Buitrago ... 127

SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO. *Estructura, organización y atribuciones.* Sentencia de mayo 11 de 1978. — Exequibilidad del artículo 2º, inciso 3º de la Ley 5ª de 1977. Magistrado ponente: doctor Guillermo González Charry ... 130

Salvamento de voto de los Magistrados: doctores Fernando Uribe Restrepo y José Eduardo Gnecco Correa ... 133

COSA JUZGADA. Sentencia de mayo 11 de 1978. — Estése a lo resuelto en el fallo del 5 de mayo de 1978, en el cual se declaró la inexequibilidad del Acto legislativo número 2 de 1977, "por el cual se reforma la Constitución Nacional", con excepción de su artículo 14. Magistrado ponente: doctor Luis Carlos Sáchica .. 135

COSA JUZGADA. Sentencia de mayo 11 de 1978. — Estése a lo resuelto en el fallo del 5 de mayo de 1978, en el cual se declaró la inexequibilidad del Acto legislativo número 2 de 1977, "por el cual se reforma la Constitución", con excepción de su artículo 14. Magistrado ponente: doctor Hernando Tapias Rocha ... 139

COSA JUZGADA. Sentencia de mayo 11 de 1978. — Estése a lo resuelto en el fallo del 5 de mayo de 1978, en el cual se declaró inexequible el Acto legislativo número 2 de 1977, "por el cual se reforma la Constitución", con excepción de su artículo 14. Magistrado ponente: doctor Hernando Tapias Rocha ... 142

COSA JUZGADA. Sentencia de 11 de mayo de 1978. — Estése a lo resuelto en el fallo del 5 de mayo de 1978, en el cual se declaró inexequible el Acto legislativo número 2 de 1977, "por el cual se reforma la Constitución", con excepción de su artículo 14. Magistrado ponente: doctor Luis Carlos Sáchica ... 145

COSA JUZGADA. — Sentencia de mayo 11 de 1978. — Estése a lo resuelto en el fallo del 5 de mayo de 1978, en el cual se declaró inexequible el Acto legislativo número 2 de 1977, "por el cual se reforma la Constitución", con excepción de su artículo 14. Magistrado ponente: doctor Luis Carlos Sáchica ... 148

OBJECIONES PRESIDENCIALES. *Gasto público.* Sentencia de mayo 24 de 1978. — Inexequibilidad de los artículos 2º, 3º y 4º del proyecto de ley número 130 de 1973 (Cámara) 165 de 1973 (Senado), "por la cual la Nación se asocia al sesquicentenario de la ciudad de Tuluá como entidad municipal". Magistrado ponente: doctor Luis Carlos Sáchica ... 150

Salvamento de voto de los Magistrados doctores González Ch., Gnecco C., Gutiérrez L., Serrano A. Luna Gómez y Romero Soto ... 153

SOCIEDAD CONYUGAL. Sentencia del 31 de mayo de 1978. — Exequibilidad del numeral 4º del artículo 25 de la Ley 1ª de 1976. Magistrado ponente: doctor Luis Sarmiento Buitrago ... 155

ESTRUCTURA DE LOS MINISTERIOS Y DE LOS DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS. Sentencia de junio 8 de 1978. — Exequibilidad del Decreto 1771 de 1975, por el cual se asignan funciones en algunas dependencias de la Dirección General de Impuestos Nacionales. Magistrado ponente: doctor Luis Sarmiento Buitrago ... 157

PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL Y LEY DE APROPIACIONES. Sentencia de junio 15 de 1978. — Inexequibilidad del artículo 2º de la Ley 35 de 1977, sólo en cuanto se apropian en él partidas para satisfacer las erogaciones a que se refiere el artículo 42 de la misma ley con destino al llamado "plan de aportes para desarrollo regional" y exequibilidad de todo lo demás. — Inexequibilidad de los artículos 42, 45, 46, 47, 48, 51 y 52. — Inexequibilidad del artículo 50 en cuanto se refiere al control fiscal de los "aportes regionales" y exequibilidad de lo demás. Magistrado ponente: doctor Guillermo González Charry ... 161

Págs.

EXPROPIACION. Sentencia de 27 de junio de 1978. — Exequibilidad de los artículos 453, 454 y 457 del Código de Procedimiento Civil. Magistrado ponente: doctor Luis Carlos Sáchica. 167

DEMANDA INEPTA. Sentencia de 27 de junio de 1978. — La Corte se abstiene de fallar sobre los artículos 3º, 7º, 8º, 9º y 10 de la Ley 51 de 1975. Magistrado ponente: doctor Hernando Tapias Rocha 171

COSA JUZGADA. Sentencia de junio 27 de 1978. — Estése a lo resuelto en el fallo de 5 de mayo de 1978, por el cual se declaró la inexequibilidad del Acto legislativo número 2 de 1977, con excepción de su artículo 14. Magistrado ponente: doctor Guillermo González Charry ... 174

CONCEJERO MUNICIPAL. *Inhabilidades.* Sentencia de julio 18 de 1978. — Exequibilidad de la parte del inciso 2º del artículo 7º de la Ley 89 de 1936 que dice: "y los administradores de servicios públicos municipales". Magistrado ponente: doctor Luis Sarmiento Buitrago 177

SEGUROS SOCIALES. *Régimen del Seguro Social Obligatorio.* Sentencia de junio 27 de 1978. — Exequibilidad de los artículos 2º, inciso primero, literal b), del Decreto extraordinario número 433 de 1971 y los artículos 133 y 134 del Decreto extraordinario número 1650 de 1977. Magistrado ponente: doctor Hernando Tapias Rocha 180

Salvamento de voto de los Magistrados: doctores José Eduardo Gnecco C., Fernando Uribe Restrepo 184

FACULTAD DE INTERVENCION. *Es de plazo indefinido.* Sentencia de agosto 3 de 1978. — Exequibilidad del Decreto 2923 de 1977 por el cual "se prorroga la vigencia y se complementan los Decretos 2770 de 1976 y 63 de 1977 sobre control de precios de arrendamientos en las áreas urbanas". Magistrado ponente: doctor Luis Sarmiento Buitrago 186

Salvamento de voto de los Magistrados: Germán Giraldo Zuluaga, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Humberto Murcia Ballén, Gustavo Gómez Velásquez, Jerónimo Argáez Castello, Juan Hernández Sáenz 190

COLISION DE COMPETENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y EL CONSEJO DE ESTADO. Auto del 10 de agosto de 1978. — Envíense los autos al Tribunal Disciplinario para que se sirva resolver si la competencia para conocer del Decreto 2782 de 1965, corresponde a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado. Magistrado ponente: doctor Guillermo González Charry 192

Salvamento de voto del Magistrado doctor Alvaro Luna Gómez 194

SEGUROS SOCIALES OBLIGATORIOS. Sentencia de agosto 24 de 1978. — Exequibilidad de los siguientes artículos del Decreto 1650 de 1977: 17, 39, 43, 45, 48, 52, 55, 67, 76, 77, 85, 87, 89, 104, en las partes acusadas, y 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 105, 106, 107, 109, 111, 112, 116, 122 y 138, en su totalidad. Magistrado ponente: doctor Luis Carlos Sáchica. 198

Salvamento de voto de los Magistrados: doctores Tapias Rocha y Gnecco Correa 206

COSA JUZGADA. Sentencia de septiembre 7 de 1978. — La Corte no accede a una aclaración de de sentencia. Magistrado ponente: doctor Hernando Tapias Rocha 209

NORMAS ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD. *Su vigencia.* Sentencia de 21 de septiembre de 1978. — La Corte se abstiene de proferir decisión de fondo sobre los artículos 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 57, 61, inciso 2º, 74, 75, 81, 83, 84, 86, 89 y 91 del Decreto 710 de 1978. Magistrado ponente: doctor Luis Carlos Sáchica 210

Salvedad de voto de los Magistrados: Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez L., José María Esguerra S., Gustavo Gómez V., José Eduardo Gnecco C., Alvaro Luna Gómez, Fernando Uribe R., Jerónimo Argáez Castello ... 214

INICIATIVA LEGAL PARA FOMENTO DE EMPRESAS UTILES Y BENEFICAS, DIGNAS DE ESTIMULO Y APOYO POR LA NACION. Sentencia de octubre 10 de 1978. — Exequibilidad de los artículos 1º, 2º y primer artículo 3º de la Ley 25 de 1977. Magistrado ponente: doctor Guillermo González Charry ... 216

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. Sentencia de octubre 17 de 1978. — Es exequible el artículo 21 de la Ley 20 de 1975. Magistrado ponente: Luis Sarmiento Buitrago 222

Salvamento de voto de los Magistrados: Eduardo Murcia Pulido, Guillermo González Charry, Jerónimo Argáez Castello, Fernando Uribe Restrepo, Juan Hernández S., José Abel Naranjo V. (Conjuez) 225

Págs.

Salvamento de voto del Magistrado: Fernando Uribe Restrepo ... 230

ESTADO DE SITIO. *Estatuto de seguridad.* Sentencia de octubre 30 de 1978. — Exequibilidad del artículo 1º del Decreto 1923 de 1978, con excepción hecha de su inciso final; y los artículos 2º, 3º, 4º, 5º y 6º; igualmente, exequibilidad del artículo 7º, hecha la excepción de los literales d) y f) y de la parte que en su literal a) dice: "...o de distribuir en ellas propaganda subversiva o de fijar en tales lugares escritos o dibujos ultrajantes o subversivos..."; exequibilidad de los artículos 8º y 9º, a excepción en éste de la expresión "encuéntrense o no", y 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16 del referido Decreto. Magistrado ponente: doctor Luis Carlos Sáchica ... 231

Salvamento de voto del Magistrado: doctor Dante Fiorillo P. ... 240

Salvamento de voto del doctor Ricardo Uribe H. 242

Salvamento de voto del doctor Alvaro Luna Gómez ... 242

Salvamento de voto del doctor Juan Hernández Sáenz ... 243

Salvamento de voto de los doctores José María Velasco Guerrero, Gustavo Gómez Velásquez ... 246

Salvamento de voto del doctor Jesús Bernal Pinzón ... 257

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. *Declaración de pertenencia. Bienes fiscales.* Sentencia de noviembre 16 de 1978. — Es exequible la parte final de la regla 4ª del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil, adoptado por el Decreto 1400 de 1970 en cuanto dice: "...o de propiedad de las entidades de derecho público". Magistrado ponente: doctor Luis Carlos Sáchica ... 262

INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA. Sentencia de noviembre 16 de 1978. — De los artículos 1º, 11, 50, 51, 56 y 113 del Decreto legislativo 1667 de 1966, por no haber sido acusada la Ley 48 de 1968, que dio virtud suficiente al Estatuto Orgánico de la Policía para sobrevivir al término de la legalidad marcial. Magistrado ponente: doctor Luis Sarmiento Buitrago ... 264

FOMENTO DE EMPRESAS UTILES O BENEFICAS. *Difiere del otorgamiento de privilegios.* Sentencia de noviembre 16 de 1978. — Exequibilidad de la Ley 2ª de 1970, salvo la frase "quedan exentas de impuestos nacionales", contenida en el artículo 2º de la misma Ley que se declara inexequible. Magistrado ponente: doctor Hernando Tapias Rocha ... 266

Aclaración de voto del Magistrado Fernando Uribe Restrepo ... 269

OBJECIONES PRESIDENCIALES. *Gasto público. Iniciativa gubernamental.* Sentencia del 7 de diciembre de 1978. — Son fundadas las objeciones propuestas por el Gobierno al artículo 2º del proyecto de ley número 85 de 1977 (Cámara 120 de 1977), "por la cual la Nación se asocia a la celebración del primer centenario de la ciudad de Armenia (Departamento del Quindío), y se dictan otras disposiciones. Magistrado ponente: doctor Luis Sarmiento Buitrago ... 271

ESTADO DE SITIO. *Tráfico de estupefacientes. Contrabando. Conductas referentes a tránsito aéreo, marítimo, fluvial y terrestre. Restricciones al derecho de locomoción.* Sentencia de 7 de diciembre de 1978. — Son inexequibles: La frase "y demás documentos que exijan los reglamentos aeronáuticos", que hace parte del numeral 2º, letra a) del artículo 1º; el numeral 5º, letra d) del mismo artículo que dice: "Efectúe embarco o desembarco no autorizado de personas o carga". El numeral 7º de la misma letra, que dice: "en general, quien no cumpla las disposiciones vigentes de autoridad competente sobre regulación de tráfico marítimo y fluvial"; el numeral 1º de la letra e) del mismo artículo, que dice: "transporte mercancías sin las guías de tránsito o documentos exigidos por las leyes o reglamentos"; la parte final del artículo 3º que dice: "o ejecuten hechos que indiquen su propósito de huir después de haber recibido orden de permanecer en un sitio específico, de aterrizar, o de tomar determinado rumbo"; y la parte final del artículo 6º que dice: "en el estado en que se encuentren una vez que el interesado cancele los gastos de mantenimiento, conservación y vigilancia que fueren del caso", del Decreto 2144 de 1978. — Son exequibles las disposiciones restantes del Decreto 2144 de 1978. Magistrado ponente: doctor Luis Sarmiento Buitrago ... 275

Salvamento de voto de los Magistrados: doctores José María Velasco Guerrero, Juan Hernández Sáenz, Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez L. ... 280

Aclaración de voto del Magistrado doctor Fernando Uribe Restrepo ... 281

INDICE ALFABETICO DE MATERIAS ANALIZADAS

	Fecha sentencia	*Ponente o (salvamento)*	*Páginas*
Acción de inconstitucionalidad.			
Es improcedente por violación de tratados internacionales	Octubre 30/78	Dr. Sáchica	231
Actos legislativos.			
No escapan a las reglas constitucionales de formación de toda ley	Mayo 5/78	Dr. Velasco G.	91
Son superiores a la ley y distintos de ella	Mayo 5/78	S. V. Drs. Sáchica, Serrano A., Bernal Pinzón	115
Los requisitos de forma que pueden invalidarlos son solo los del artículo 218	Mayo 5/78	S. V. de los Drs. Tapias, Sarmiento Buitrago, Gnecco C.	122
Adjudicación.			
Los no favorecidos solo pierden una expectativa ...	Febrero 16/78	Dr. Luis Sarmiento Buitrago	40
Aportes para el desarrollo regional	Junio 15/78	Dr. González Ch.	161
Arresto.			
El artículo 23 exige precisión y certeza	Octubre 30/78	Dr. Sáchica	231
Bienes fiscales.			
Su exclusión de la acción de pertenencia	Noviembre 16/78	Dr. Sáchica	262
Distinción con los bienes de uso público	Noviembre 16/78	Dr. Sáchica	262
Carrera de los servidores del I.S.S.			
Condiciones positivas y negativas de ingreso. Vigencia hacia el futuro	Marzo 16/78	Dr. Sáchica	48
Causal de justificación del hecho punible.			
Desconocimiento de garantías constitucionales	Marzo 9/78	S. V. de los Drs. Gustavo Gómez V., Alvaro Luna G., Bernal P.	62
Facultad desmedida de la fuerza pública	Marzo 9/78	S. V. de los Drs. Fiorillo P., Velasco G., Coral G.	60
No hay establecimiento directo ni indirecto de la pena de muerte	Marzo 9/78	Dr. González	54
Concejero Municipal.			
Inhabilidades	Julio 18/78	Dr. Sarmiento B.	177
Concusiones y cohechos.			
Generados por tráficos ilícitos	Diciembre 7/78	Aclaración de voto del Dr. Uribe R.	281
Conflicto de competencias (auto)	Agosto 10/78	Guillermo González Charry	192

	Fecha sentencia	Ponente o (salvamento)	Páginas
Congreso.			
No puede subdelegar el poder de reformar la Constitución	Mayo 5/78	Dr. Velasco Guerrero	91
Mayorías requeridas para sus decisiones	Mayo 5/78	Dr. Velasco Guerrero	91
Puede modificar el artículo 218 de la Carta	Mayo 5/78	S. V. Dr. Fiorillo	125
Puede atribuir parte de su poder de reforma constitucional	Mayo 5/78	S. V. Drs. Sáchica, Serrano A., Bernal P.	115
Constituyente derivado.			
Puede variar competencias	Mayo 5/78	S. V. Drs. Sáchica, Serrano A., Bernal P.	115
Constitución política y constitución jurídica.			
La primera sólo es reformable por el constituyente primario	Mayo 5/78	S. V. Drs. Sáchica, Serrano A., Bernal P.	115
Constitución.			
Pueden reformarse todas sus disposiciones	Mayo 5/78	S. V. Dr. Dante Fiorillo P.	125
Contadores Públicos	Febrero 9/78	Dr. Sáchica	23
Contralor.			
La iniciación de su período puede fijarse por ley ...	Febrero 9/78	Dr. Tapias R.	21
Contraloría General.			
División de Auditoría Financiera Internacional y de Proyectos de Desarrollo	Febrero 9/78	Dr. Sáchica	14
Auditoría Externa, Financiera y Operativa	Febrero 9/78	Dr. Tapias	35
Contratos de la Nación.			
(Ver adjudicación, derecho de petición, licitación) ...	Febrero 16/78	Dr. Sarmiento	40
Contrato del I.S.S. con La Previsora S. A.			
No implica concesión de un privilegio ni prórroga de las facultades	Agosto 24/78	Dr. Sáchica	198
Control fiscal.	Febrero 9/78	Dr. Sáchica	23
No puede descartarse por acuerdos de partes	Febrero 9/78	Dr. Tapias	35
Corte Suprema.			
Solo puede conocer de demandas por vicios de procedimiento contra actos legislativos	Mayo 5/78	S. V. Drs. Sáchica, Serrano A., Bernal P.	115
Corte Suprema.			
Es competente en materia de inconstitucionalidad por vicios de formación contra actos legislativos	Mayo 5/78	Dr. Velasco G.	91
No es competente para decidir sobre exequibilidad de actos reformatorios de la Constitución	Mayo 5/78	S. V. Drs. González, Gómez U., Rojas O., Romero Soto	106
Atribuciones relativas al control de los decretos del artículo 121	Octubre 30/78	S. V. Drs. Velasco, Gómez V.	231

	Fecha sentencia	*Ponente o (salvamento)*	*Páginas*
Cosa juzgada	Mayo 11/78	Dr. Sarmiento	127
	Mayo 11/78	Dr. Sáchica	135
	Mayo 11/78	Dr. Tapias	139
	Mayo 11/78	Dr. Tapias	142
	Mayo 11/78	Dr. Sáchica	145
	Mayo 11/78	Dr. Sáchica	148
	Junio 27/78	Dr. González Charry	174
Declaración de renta.			
Señalamiento y movilidad de fechas límites	Febrero 9/78	Dr. González	33
Decretos de estado de sitio.			
Validez	Octubre 30/78	Dr. Sáchica	231
Demanda.			
Proposición jurídica completa	Marzo 30/78	Dr. Sáchica	79
Demanda inepta.			
Proposición jurídica incompleta	Marzo 30/78	S. V. Drs. Tapias, González, Murcia	81
Inexistencia de proposición jurídica completa	Abril 5/78	Dr. Tapias R.	72
Por acusación incompleta	Marzo 30/78	Dr. Sarmiento	75
Demanda inepta.	Noviembre 16/78	Dr. Sarmiento	264
Necesidad de acusación íntegra de la norma	Junio 27/78	Dr. Tapias	171
Derechos adquiridos.			
Casos de nulidad de matrimonios celebrados preexistiendo vínculo matrimonial	Mayo 31/78	Dr. Sarmiento	155
Derecho de defensa.			
(Ver expropiación)	Junio 27/78	Dr. Sáchica	167
Derecho de petición.			
No se limita al procedimiento gubernativo	Febrero 16/78	Dr. Luis Sarmiento Buitrago	40
Detención preventiva.			
La supresión de su suspensión no viola el artículo 16 de la Constitución	Octubre 30/78	S. de V. del Dr. Fiorillo	240
La supresión de su suspensión a los sindicados o condenados por el delito de secuestro es violatoria del derecho a la vida	Octubre 30/78	Dr. Sáchica	231
Dirección General de Impuestos Nacionales	Junio 8/78	Dr. Sarmiento	157
División territorial.			
Reintegración departamental	Febrero 2/78	Dr. Sáchica	14
Empresas útiles y benéficas	Abril 5/78	Dr. Tapias R.	72
Entes descentralizados.			
Su autonomía puede ser recortada	Agosto 24/78	Dr. Sáchica	198

	Fecha sentencia	*Ponente o (salvamento)*	*Páginas*
Estado.			
Traslado transitorio de competencias	Octubre 30/78	Dr. Sáchica	231
Adscripción a distintas Ramas del Poder a militares y a jueces	Octubre 30/78	S. V. Dr. Hernández Sáenz	243
Estado Civil	Mayo 31/78	Dr. Sarmiento	155
Estado de derecho.			
Separación de las Ramas del Poder Público	Octubre 30/78	S. V. Drs. Velasco Guerrero, Gómez Velásquez	246
Estado de sitio.			
Facultad para derogar o modificar normas	Enero 19/78	Dr. Hernando Tapias Rocha	7
Estatuto de seguridad	Octubre 30/78	Dr. Sáchica	231
El Gobierno no puede derogar la ley sustituyéndola.	Octubre 30/78	Dr. Uribe	242
Suspensión del Estatuto Docente	Enero 19/78	Dr. Tapias R.	7
Traslado en Presupuesto de Gastos (Mindefensa) ...	Febrero 9/78	Dr. Tapias	30
Transitoriedad de las normas de emergencia y principio de favorabilidad	Octubre 30/78	S. V. Drs. Velasco V., Gómez V.	246
Facultades del Gobierno	Octubre 30/78	Dr. Sáchica	231
Criminalidad común	Octubre 30/78	S. V. Drs. Velasco y Gómez V.	246
Principio de legalidad	Octubre 30/78	S. V. Dr. Jesús Bernal Pinzón	257
Facultades a un rector	Febrero 2/78	Dr. Sarmiento	18
Facultad para derogar o modificar decretos legislativos	Febrero 9/78	Dr. González Ch.	27
Financiación de operaciones militares más intensas.	Febrero 2/78	Dr. Sáchica	11
Responsabilidad política del Gobierno	Diciembre 7/78	Dr. Sarmiento	275
Ha llegado a extremos insufribles	Marzo 9/78	S. V. Drs. Gómez V., Luna Gómez y Bernal Pinzón	62
Inconstitucionalidad de medidas que no contribuyen a restaurar la normalidad	Febrero 9/78	S. V. Drs. Sáchica, Gómez V., Gutiérrez L.	27
Exenciones de impuestos.			
Contribuciones a tasas nacionales	Noviembre 16/78	Dr. Tapias	266
Expropiación.			
La naturaleza del juicio excluye las excepciones ...	Junio 27/78	Dr. Sáchica	167
Facultad de intervención.			
Es de plazo indefinido	Agosto 3/78	Dr. Sarmiento B.	186

	Fecha sentencia	*Ponente o (salvamento)*	*Páginas*
Se extingue cuando el legislador regula idéntica materia ...	Agosto 3/78	S. V. Drs. Giraldo, Gutiérrez L., Murcia B., Gómez V., Argáez, Hernández S.	190
Exceso ...	Agosto 24/78	S. V. Drs. Tapias, Gnecco C.	206
Facultades extraordinarias.			
Deben ser precisas. (Ver Superintendencia de Notariado y Registro) ...	Mayo 11/78	Dr. González	130
La creación de la Superintendencia de Salud no las excede ...	Agosto 24/78	Dr. Sáchica	198
Fomento de empresas útiles o benéficas ...	Noviembre 16/78	Dr. Tapias	266
Gasto público ...	Mayo 24/78	Dr. Sáchica	150
Gestión fiscal de la Administración.			
Vigilancia ...	Febrero 9/78	Dr. Sáchica	23
Su control incluye a las sociedades de economía mixta.	Octubre 17/78	Dr. Sarmiento	222
Su control no incluye a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta ...	Octubre 17/78	S. V. Drs. Murcia B. González Ch., Argáez Castello, Uribe, Hernández S., Naranjo V., Conjuez	225
Gobernado.			
Sólo debe abstenerse de hacer lo prohibido ...	Diciembre 7/78	S. V. Drs. Velasco, Hernández S., Gutiérrez L.	280
Huelga ...	Octubre 30/78	Dr. Sáchica	231
Igualdad ante la ley.			
(Ver expropiación) ...	Junio 27/78	Dr. Sáchica	167
Impuestos o tasas ...	Agosto 24/78	Dr. Sáchica	198
Incompetencia de la Corte.			
Para conocer sobre constitucionalidad del Decreto 2663 de 1977 ...	Febrero 9/78	S. V. Dr. Salgado	27
Inexequibilidad de normas de estado de sitio.			
Por imprecisión y por no estar vinculadas necesariamente a la situación de perturbación del orden público.	Diciembre 7/78	Dr. Sarmiento	275
Iniciativa gubernamental en materia de gasto público.	Diciembre 7/78	Dr. Sarmiento	271
Iniciativa legal para fomento de empresas útiles y benéficas ...	Octubre 10/78	Dr. González	216
Iniciativa legislativa. Gasto público ...	Mayo 24/78	Dr. Sáchica	150
Inmuebles rurales. Avalúos. ...	Febrero 10/78	Dr. Sáchica	42

	Fecha sentencia	Ponente o (salvamento)	Páginas
Instituto de Seguros Sociales.			
Condiciones de ingreso a la carrera	Marzo 16/78	Dr. Sáchica	48
Intervención económica.			
La facultad del Ejecutivo no siempre es indefinida.	Abril 5/78	Dr. Germán Giraldo Zuluaga	83
Jueces de Instrucción Criminal	Marzo 30/78	Dr. Sarmiento	75
Legislador.			
Le corresponde desarrollar la norma constitucional ...	Febrero 9/78	Dr. Tapias	21
Ley.			
Imponerla a todos es hacer posible su libertad	Marzo 30/78	Dr. Sáchica	79
Su ignorancia no sirve de excusa	Marzo 30/78	Dr. Sáchica	79
Ley anual de Presupuesto.			
Naturaleza	Junio 15/78	Dr. González Ch.	161
Ley de intervención económica.			
Debe delimitar la facultad que ordena ejercer	Abril 5/78	Dr. Sáchica	83
Ley de Presupuesto.			
Debe ajustarse al Estatuto Orgánico	Junio 15/78	Dr. González	161
Ley nueva.			
No desconoce situaciones jurídicas individuales anteriores a su vigencia	Febrero 23/78	Dr. González Ch.	46
Libertad de opinión	Octubre 30/78	Dr. Sáchica	231
Licitación.			
Con ella se cumple la igualdad ante la ley	Febrero 16/78	Dr. Luis Sarmiento B.	40
Ministerios y Departamentos Administrativos.			
Estructura	Junio 8/78	Dr. Sarmiento B.	157
Normas acusadas de inconstitucionalidad.			
Deben estar vigentes	Septiembre 21/78	Dr. Sáchica	210
No es necesaria su vigencia	Septiembre 21/78	S. V. Drs. Hernández S., Gutiérrez L., Esguerra S., Gómez V., Gnecco C., Luna G., Uribe, Argáez C.	214
Normas constitucionales en estado de sitio	Octubre 30/78	Dr. Sáchica	231
Objeciones presidenciales			
(Ver gasto público)	Mayo 24/78	Dr. Sáchica	150
Gasto público. Iniciativa gubernamental	Diciembre 7/78	Dr. Sarmiento	271
Orden público.			
Extensión de su turbación y estado de sitio	Octubre 30/78	S. V. Drs. Velasco G., Gómez V.	246
Su conservación es un mandato	Diciembre 7/78	Dr. Sarmiento	275

	Fecha sentencia	*Ponente o (salvamento)*	*Páginas*
Pensión de jubilación de los miembros de la Banda Nacional	Febrero 23/78	Dr. González Ch.	46
Poder reformatorio de la Constitución y estado de derecho	Mayo 5/78	Dr. Velasco Guerrero	91
Potestad reglamentaria.			
Solo puede ser ejercida por el Presidente y su correspondiente Ministro	Febrero 9/78	Dr. González Ch.	33
Prensa.			
No es libre en tiempo de anormalidad	Octubre 30/78	Dr. Sáchica	231
Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones	Junio 15/78	Dr. González Ch.	161
Privilegios.			
Su otorgamiento difiere del fomento de empresas útiles o benéficas	Noviembre 16/78	Dr. Tapias R.	266
Propaganda subversiva.			
Es una noción vaga que permitiría aplicaciones abusivas	Octubre 30/78	Dr. Sáchica	231
Seguros sociales obligatorios.			
(Ver Superintendencia de Salud)	Agosto 24/78	Dr. Sáchica	198
Régimen del seguro social obligatorio	Junio 27/78	Dr. Tapias	180
Sistema económico colombiano.			
Es mixto	Abril 5/78	Dr. Sáchica	83
Correcta interpretación del artículo 32 constitucional.	Abril 5/78	Aclaración de voto Dr. Fernando Uribe	86
Sociedad conyugal.			
Su disolución. Caso en que no se forma	Mayo 31/78	Dr. Sarmiento B.	155
Sociedades de economía mixta.			
Naturaleza. Creación. Hacen parte de la Administración Nacional.	Octubre 17/78	Dr. Sarmiento B.	222
Subsidio familiar.			
El Congreso puede señalar el mecanismo o instrumento pagador	Marzo 16/78	Dr. González Ch.	51
Superintendencia de Notariado y Registro.			
Estructura, organización y atribuciones	Mayo 11/78	Dr. González	130
Superintendencia de Salud.			
Los gastos pueden pagarse con recursos comunes ...	Agosto 24/78	Dr. Sáchica	198
Tarea legislativa. Sistematización nacional.			
Artículo 77 constitucional	Mayo 11/78	Dr. González	180

INDICE DE NORMAS ACUSADAS O REVISADAS POR LA CORTE

Año	*Acto legislativo*	*Fecha Sent.*	*Pág.*
1977	2	Mayo 5/78	91
1977	2	Mayo 11/78	127
1977	2	Mayo 11/78	135
1977	2	Mayo 11/78	139
1977	2	Mayo 11/78	142
1977	2	Mayo 11/78	145
1977	2	Mayo 11/78	148
1977	2	Junio 27/78	174

Año	*Ley*	*Fecha Sent.*	*Pág.*
1887	57*	Marzo 30/78	79
1936	89	Julio 18/78	177
1959	155	Abril 5/78	83
1964	67	Febrero 23/78	46
1970	2	Noviembre 16/78	266
1975	20	Febrero 9/78	21
1975	20	Octubre 17/78	222
1975	51	Junio 27/78	171
1976	1	Mayo 31/78	155
1977	5	Mayo 11/78	130
1977	25	Abril 5/78	72
1977	25	Octubre 10/78	216
1977	35	Junio 15/78	161

* Código Civil.

Año	*Decreto*	*Fecha Sent.*	*Pág.*
1910	340	Febrero 2/78	14
1961	1651	Febrero 9/78	33
1963	2895	Febrero 16/78	42
1966	1667	Noviembre 16/78	264
1969	2267	Marzo 30/78	75
1970	1400*	Junio 27/78	167
1970	1400*	Noviembre 16/78	262
1971	433	Junio 27/78	180
1975	1445	Marzo 16/78	51
1975	1771	Junio 8/78	157
1976	150	Febrero 16/78	40
1976	924	Febrero 9/78	23
1976	925	Febrero 9/78	35
1977	542	Marzo 30/78	75
1977	1650	Junio 27/78	180
1977	1650	Agosto 24/78	198
1977	1651	Marzo 16/78	48
1977	2608	Enero 19/78	7
1977	2663	Febrero 9/78	27
1977	2664	Febrero 2/78	11
1977	2732	Febrero 2/78	18
1977	2832	Febrero 9/78	30
1977	2923	Agosto 3/78	186
1978	70	Marzo 9/78	54

* Código de Procedimiento Civil.

Año	*Decreto*	*Fecha Sent.*	*Pág.*
1978	710	Septiembre 21/78	210
1978	1923	Octubre 30/78	231
1978	2144	Diciembre 7/78	275

Año	*Objeciones Presid.*	*Fecha Sent.*	*Pág.*
1973	No. 130 (Cámara). No. 165 (Senado).	Mayo 24/78	150
1978	No. 85 de 1977 (Cámara 120/77)	Diciembre 7/78	271

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

INDICE DE NORMAS DECLARADAS INEXEQUIBLES

Año	*Acto legislativo*	*Fecha sentencia*	*Pág.*
1977	2. Es inexequible por no haberse ajustado en su formación al Art. 218 y a sus complementos constitucionales, con excepción de su Art. 14 que se declara exequible.	Mayo 5/78	91

Año	*Ley*	*Fecha sentencia*	*Pág.*
1970	2. Unicamente la frase ''quedan exentas de impuestos nacionales'', contenida en el artículo 2.	Noviembre 16/78	266
1977	35. Artículo 2º, sólo en cuanto se apropian en él partidas para satisfacer las erogaciones a que se refiere el artículo 42 de la misma ley con destino al llamado ''plan de aportes para desarrollo regional''. Son inexequibles los artículos 42, 45, 46, 47, 48, 51 y 52. Es inexequible el Art. 50 en cuanto se refiere al control fiscal de los ''aportes regionales''.	Junio 15/78	161

Año	*Decreto*	*Fecha sentencia*	*Pág.*
1961	1651. Artículo 3º, pero sólo en cuanto entrega el poder reglamentario al Ministro de Hacienda y para que lo ejerza sólo por medio de ''resoluciones''.	Febrero 9/78	33
1977	2608.	Enero 19/78	7
1978	1923. Exequible el artículo 1º con excepción hecha en su inciso final. Exequible el artículo 7º, hecha la excepción en los literales d) y f) y de la parte que en su literal a) dice: ''...o de distribuir en ellas propaganda subversiva o de fijar en tales lugares escritos o dibujos ultrajantes o subversivos...''; artículo 9º la expresión ''encuéntrense o no''.	Octubre 30/78	231
1978	2144. Son inexequibles las frases: ''y demás documentos que exijan los reglamentos aeronáuticos'', que hace parte del numeral 2º, letra a) del Art. 1º; el numeral 5º, letra d) del mismo artículo que dice: ''Efectúe embarco o desembarco no autorizado de personas o carga''. El numeral 7º de la misma letra, que dice: ''En general, quien no cumpla las disposiciones vigentes de autoridad competente sobre regulación de tráfico marítimo y fluvial''; el numeral 1º de la letra e) del mismo artículo que dice: ''Transporte mercancías sin las guías de tránsito o documentos		

Año	Decreto	Fecha sentencia	Pág.
	exigidos por las leyes o reglamentos''; la parte final del artículo 3º que dice: ''o ejecuten hechos que indiquen su propósito de huir después de haber recibido orden de permanecer en un sitio específico, de aterrizar, o de tomar determinado rumbo''; y la parte final del artículo 6º que dice: ''en el estado en que se encuentren una vez que el interesado cancele los gastos de mantenimiento, conservación y vigilancia que fueren del caso''.	Diciembre 7/78	275

Año	Objeciones Presid.	Fecha sentencia	Pág.
1973	No. 130 (Cámara). No. 165 (Senado), Arts. 2º, 3º y 4º.	Mayo 24/78	150
1977	No. 85 (Cámara), Art. 2º.	Octubre 7/78	271

INDICE DE NORMAS CONSTITUCIONALES CITADAS, INTERPRETADAS O ALUDIDAS POR LA CORTE

Norma	*Numeral (es)*	*Fecha de Sent.*	*Pág.*
A.L. No. 3 de 1905	Arts. 1-2	Febrero 2/78	14
A.L. No. 3 de 1910	Art. 2	Febrero 2/78	14
Art. 2 C.N.		Febrero 9/78	33
		Mayo 5/78	91
		Junio 8/78	157
		Octubre 17/78	222
		Octubre 30 78	231
Art. 4 C.N.		Noviembre 16/78	262
Art. 5 C.N.		Mayo 5/78	11
Art. 10 C.N.		Marzo 9/78	54
		Marzo 30/78	79
		Octubre 30/78	231
Art. 11 C.N.		Marzo 9/78	54
Art. 12 C.N.		Febrero 2/78	18
Art. 15 C.N.		Julio 18/78	177
Art. 16 C.N.		Febrero 16/78	40
		Marzo 9/78	54
		Marzo 30/78	79
		Junio 27/78	167
		Diciembre 7/78	4
Art. 17 C.N.		Febrero 23/78	46
Art. 18 C.N.		Octubre 30/78	231
Art. 20 C.N.		Febrero 9/78	21
		Marzo 9/78	54
		Mayo 5/78	91
		Octubre 30/78	231
Art. 21 C.N.		Marzo 9/78	57
Art. 22 C.N.		Marzo 30/78	79
Art. 23 C.N.		Marzo 9/78	54
		Octubre 30/78	231
		Diciembre 7/78	275
Art. 26 C.N.		Febrero 9/78	33
		Febrero 16/78	11
		Febrero 16/78	42
		Marzo 9/78	54
		Junio 27/78	167
		Junio 27/78	180
Art. 27 C.N.		Marzo 9/78	54
	1	Octubre 30/78	231
Art. 28 C.N.		Marzo 9/78	54
		Octubre 30/78	231
Art. 29 C.N.		Marzo 9/78	54
		Octubre 30/78	231
Art. 30 C.N.		Febrero 9/78	23
		Febrero 9/78	35
		Febrero 16/78	42
		Febrero 23/78	46
		Marzo 16/78	48
		Marzo 16/78	51
		Marzo 9/78	57
		Mayo 31/78	155
		Junio 27/78	167
		Junio 27/78	180
		Noviembre 16/78	262
		Diciembre 7/78	275
Art. 31 C.N.		Agosto 2/78	186
		Noviembre 16/78	266

Norma	Numeral (es)	Fecha de Sent.	Pág.
Art. 32 C.N.		Abril 5/78	83
		Agosto 3/78	186
		Diciembre 7/78	275
Art. 33 C.N.		Junio 27/78	167
		Octubre 30/78	231
Art. 34 C.N.		Octubre 30/78	231
Art. 37 C.N.		Junio 27/78	180
Art. 38 C.N.		Marzo 9/78	54
		Octubre 30/78	231
Art. 39 C.N.		Febrero 9/78	23
		Febrero 9/78	35
		Diciembre 7/78	275
Art. 42 C.N.		Octubre 30/78	231
Art. 43 C.N.		Febrero 9/78	33
		Octubre 30/78	231
Art. 45 C.N.		Febrero 16/78	40
		Mayo 5/78	91
		Octubre 17/78	222
		Octubre 30/78	231
Art. 46 C.N.		Octubre 30/78	231
		Diciembre 7/78	275
Art. 50 C.N.		Mayo 31/78	155
Art. 51 C.N.		Marzo 9/78	54
Art. 52 C.N.		Octubre 30/78	231
Art. 55 C.N.		Febrero 9/78	33
		Febrero 16/78	42
		Marzo 16/78	48
		Marzo 9/78	54
		Abril 5/78	83
		Mayo 11/78	130
		Junio 8/78	157
		Junio 27/78	171
		Agosto 24/78	198
		Octubre 30/78	231
Art. 57 C.N.		Febrero 9/78	33
Art. 58 C.N.		Octubre 30/78	231
Art. 59 C.N.		Febrero 9/78	21
		Febrero 9/78	23
		Febrero 9/78	35
		Octubre 17/78	222
Art. 60 C.N.	2	Febrero 9/78	23
		Febrero 9/78	35
		Octubre 17/78	222
Art. 61 C.N.		Octubre 30/78	231
Art. 62 C.N.		Febrero 9/78	21
	1	Febrero 23/78	46
		Julio 18/78	177
		Junio 27/78	180
Art. 72 C.N.		Mayo 5/78	91
Art. 75 C.N.		Febrero 16/78	40
Art. 76 C.N.	11-12	Febrero 2/78	14
		Febrero 9/78	21
	12	Febrero 9/78	23
	13-14	Febrero 9/78	33
	12	Febrero 9/78	35
	1-2-12	Febrero 16/78	42
	9	Febrero 23/78	46
	12	Marzo 16/78	48
	9-10-12	Marzo 16/78	51
	4-20	Abril 5/78	72
	11	Abril 5/78	83
	2-3-4-5	Mayo 5/78	91
	9-12	Mayo 11/78	130
	3-4-9-20-22	Mayo 24/78	150
	1-2	Mayo 31/78	155
	9-12	Junio 8/78	157
	4-20	Junio 15/78	167
	18	Junio 27/78	171
	10-12	Junio 27/78	180
	2-11-12	Agosto 3/78	186
	9-10-12	Agosto 24/78	198
	20	Octubre 10/78	216
	10	Octubre 17/78	222
	9	Octubre 17/78	222
	12-11	Noviembre 16/78	262
	20-4	Noviembre 16/78	266
	20	Diciembre 7/78	271

Norma	Numeral (es)	Fecha de Sent.	Pág.
Art. 77 C.N.		Mayo 11/78	130
Art. 78 C.N.	2	Febrero 9/78	21
	2	Febrero 9/78	33
	2	Junio 27/78	171
	5	Noviembre 16/78	266
Art. 79 C.N.		Abril 5/78	72
		Mayo 5/78	91
		Mayo 24/78	150
		Junio 15/78	167
		Agosto 24/78	198
		Diciembre 7/78	271
Art. 80 C.N.		Abril 5/78	72
		Junio 15/78	161
Art. 81 C.N.		Abril 5/78	72
		Mayo 5/78	91
Art. 82 C.N.		Mayo 5/78	91
Art. 83 C.N.		Mayo 5/78	91
Art. 86 C.N.		Mayo 24/78	150
		Diciembre 7/78	271
Art. 88 C.N.		Mayo 24/78	150
		Mayo 5/78	91
Art. 90 C.N.		Mayo 24/78	150
Art. 97 C.N.	4	Mayo 5/78	91
Art. 108 C.N.		Julio 18/78	177
Art. 112 C.N.		Febrero 2/78	11
Art. 118 C.N.	8	Febrero 9/78	23
	8	Febrero 9/78	35
	8	Febrero 16/78	42
	8	Marzo 16/78	48
	8	Mayo 11/78	130
	8	Junio 8/78	157
		Junio 27/78	180
	8	Agosto 3/78	186
	8	Noviembre 16/78	262
Art. 120 C.N.	2-3	Febrero 9/78	23
	3	Febrero 9/78	33
	2-3	Febrero 9/78	35
	21	Mayo 11/78	130
	21	Junio 8/78	157
	20	Junio 27/78	171
		Junio 27/78	180
	8	Junio 27/78	180
Art. 121 C.N.		Febrero 2/78	11
		Febrero 2/78	18
		Febrero 9/78	27
		Febrero 9/78	30
		Marzo 9/78	54
		Octubre 30/78	231
		Diciembre 7/78	275
		Enero 19/78	7
Art. 132 C.N.		Febrero 9/78	21
Art. 135 C.N.		Febrero 9/78	33
		Octubre 17/78	222
Art. 166 C.N.		Marzo 9/78	54
Art. 167 C.N.		Marzo 9/78	54
Art. 168 C.N.	3	Marzo 9/78	54
Art. 170 C.N.		Octubre 30/78	231
Art. 196 C.N.		Julio 18/78	177
Art. 201 C.N.		Junio 27/78	180
Art. 202 C.N.		Noviembre 16/78	262
Art. 204 C.N.		Agosto 24/78	198
Art. 210 C.N.		Junio 15/78	26
Art. 212 C.N.		Febrero 2/78	11
Art. 213 C.N.		Febrero 2/78	11
Art. 214 C.N.		Marzo 30/78	75
		Mayo 5/78	91
		Mayo 24/78	150
		Septiembre 21/78	210
		Octubre 30/78	231
Art. 218 C.N.		Mayo 5/78	91
		Octubre 30/78	231

INDICE ANALITICO ALFABETICO

A

ACTOS LEGISLATIVOS. *Son superiores a la ley y distintos de ella.*

Los actos legislativos tienen carácter y procedimiento distinto y separado al de la ley, especialmente dificultado, y no habiendo norma que haga remisión expresa a éste como complementario del primero, ha de entenderse que respecto de los actos legislativos no son aplicables las disposiciones del Título VII que "trata de la formación de las leyes" y, en particular, lo prescrito en el artículo 81 de la Constitución.

En concreto, para el caso de establecer la validez formal de un acto legislativo, basta, pues, con verificar lo siguiente: que el respectivo proyecto fue discutido y aprobado en dos legislaturas ordinarias subsiguientes; que fue publicado por el Gobierno en el lapso comprendido entre esas legislaturas; que la aprobación en la segunda legislatura le fue impartida por la mayoría absoluta de cada Cámara y, que cuando se trata de las materias especiales a que se refieren el inciso final del artículo 5º, el parágrafo transitorio del artículo 83, y el inciso 2º de la misma disposición, se ha aprobado con la mayoría especial de los dos tercios de votos de una y otra Cámara.

(Fallo mayo 5 de 1978. Salvamento de voto de los doctores *Sáchica, Serrano A., Jesús Bernal Pinzón)* ... ... **Pág. 115.**

ACTO LEGISLATIVO. *Es ley, de ahí que no escape a las reglas constitucionales de formación de toda ley.*

Es indudable entonces la íntima relación que guardan entre sí el Título VII de la Constitución, que versa sobre la formación de las leyes, y el 218, que trata de las reformas constitucionales. El artículo 218, sin conexión con los artículos 79, 81 y siguientes, es norma incompleta e ineficaz, por sí misma, para el ejercicio de la potestad de reforma.

Ningún principio de lógica o de técnica jurídica se opone a que la ley y el acto legislativo tengan, en el origen de su formación y como actos del Congreso —como legislador o como constituyente—, idéntico procedimiento.

La Constitución ordena que ley y acto legislativo recorran inicialmente un mismo camino. Y exige que uno y otro sean fruto de reflexión serena. Y que reciban unos mismos debates en la Comisión Permanente y en la sesión plenaria. Es el procedimiento más adecuado para dar expresión a la voluntad soberana que se materializa en la ley y en el acto legislativo.

(Fallo del 5 de mayo de 1978. Magistrado ponente, doctor *José María Velasco Guerrero).* **Pág. 91.**

ACTOS LEGISLATIVOS. *No son leyes, ni formales, ni materiales.*

Los requisitos de forma que pueden invalidarlos son solo los del artículo 218. El problema de la validez o invalidez de la delegación que haga el Congreso de sus facultades de reforma de la Constitución, no son asunto de forma sino de fondo, que escapa a la competencia de la corporación.

No es lógico ni jurídico distinguir entre acto legislativo y ley común al afirmar la competencia de la Corte, para sostener después una identidad entre las dos nociones que permita fundar la inexequibilidad de una reforma constitucional en la supuesta presencia de vicios cuya incidencia no puede afectar sino a la segunda, porque para todo ello habría bastado prescindir de aquella distinción; ni es congruente respaldar esa identidad con los argumentos que en otra época sustentaron la tesis de la incompetencia, con el único propósito de desvirtuar aquellas diferencias que son no obstante supuestos de la competencia; ni se concluye bien, en últimas, con el argumento de analogía, si es que éste aparece en la decisión mayoritaria de la Corte, porque si se acude a solucionar la ausencia de normatividad propia al fenómeno contemplado con las normas que regulan situaciones semejantes, resulta imposible también aplicarle las restricciones contempladas en la regla supletiva.

(Fallo de mayo 5 de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados: doctores *Tapias Rocha, Sarmiento Buitrago* y *Gnecco C.)* ... ... **Pág. 122.**

ADJUDICACION. *A quienes no sean favorecidos con ella, no se les arrebata su derecho, no son condenados; simplemente pierden una expectativa a que se les adjudique el contrato.*

La normatividad del artículo 26 de la Carta, si bien cobija a la Rama Administrativa como sugiere el actor, solo tiene ocurrencia cuando hay proceso, y, por tanto, no es aplicable a los excluidos en la licitación, por no constituir pena o sanción el hecho de no haberse aceptado su propuesta. La exclusión de los recursos por la vía gubernativa, no significa que los proponentes no favorecidos sean víctimas de la arbitrariedad. La adjudicación, como ya se vio, tiene una normatividad precisa y rigurosa que es una ley para la administración y para los licitadores; si la administración incurre en abuso o desviación de poder o hace la adjudicación con vicios de forma, se abre la puerta de las acciones contencioso-administrativas de nulidad o de plena jurisdicción, lo cual constituye suficiente garantía para los interesados.

(Sentencia de 16 de febrero de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago).* **Pág. ... ... 40.**

ARRESTO. *El artículo 23 de la Constitución exige precisión y certeza.*

En el literal a) del artículo 7º, la Corte considera que la parte que dice "o de distribuir en ellas propaganda subversiva o de fijar en tales lugares escritos o dibujos ultrajantes o subversivos", adolece de imprecisión en cuanto a la tipificación de las conductas que pretende describir para darles carácter contravencional, pues expresiones como "propaganda subversiva" o "dibujos ultrajantes" o "subversivos", no tienen una definición objetiva, que es lo prescrito por el artículo 23 de la Constitución, cuando estatuye que a nadie se puede arrestar, entre otras exigencias, sino por motivo "previamente definido en las leyes". Precisión y certeza en tal definición, sin la cual desaparece esa garantía de la libertad personal.

Por iguales consideraciones la Corte encontró inexequible totalmente el literal d) del mismo artículo 7º.

(Fallo del 30 de octubre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica)* ... **Pág. 231.**

ATRIBUCIONES DE LA CORTE EN CUANTO AL CONTROL DE LOS DECRETOS EXPEDIDOS AL AMPARO DEL ARTICULO 121.

La sentencia insiste en institucionalizar un criterio que le resta facultades a la Corte, para controlar los excesos del Ejecutivo en la aplicación del artículo 121. Consiste en presentar los poderes de la corporación desligados de la realidad que le sirve de fundamento. Se le quiere imponer un dañino alejamiento de lo que acontece en el país. Se busca que no tenga en cuenta las condiciones verdaderas de la vida nacional, para determinar si los motivos invocados por el Ejecutivo para declarar turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República, o parte de él, existen y presentan la significación que les atribuye el Gobierno. Y más se recortan los atributos de la corporación cuando se trata de correlacionar esa situación con las medidas adoptadas para afrontarla. Sencillamente se limita el rol de la Corte a leer el contenido de los considerandos de los respectivos decretos y a observar si estos motivos, aparentes o reales, exactos o distorsionados, guardan alguna remota o imaginada conexidad con las disposiciones tomadas. Esto no es lo que ha querido el legislador al entregar a la Corte el control de estos actos.

Hemos llegado, por lo visto a lo que merecidamente podría llamarse la "constitucionalidad de los considerandos". El fallo de exequibilidad viene marcado en los motivos o razones expuestos en los respectivos decretos, sin que la Corte pueda dudar de ellos, controvertirlos o contrastarlos con la realidad nacional.

(Fallo del 30 de octubre de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados: *José María Velasco Guerrero* y *Gustavo Gómez Velásquez)* ... **Pág. 243.**

B

BIENES FISCALES. *Su distinción con los "bienes de uso público".*

Unos y otros tienen objetivos idénticos, en función de servicio público. Su exclusión de la acción de pertenencia no infringe el artículo 30 de la Constitución.

Bienes de uso público y bienes fiscales conforman el dominio público del Estado, como resulta de la declaración del artículo 674 del Código Civil. La distinción entre "bienes fiscales" y "bienes de uso público", ambos pertenecientes al patrimonio del Estado, esto es, a la Hacienda Pública, hecha por las leyes, no se funda pues en una distinta naturaleza sino en cuanto a su destinación y régimen. Los segundos están al servicio de los habitantes del país, de modo general, de acuerdo con la utilización que corresponda a sus calidades, y los primeros constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales o son reservas patrimoniales aplicables en el futuro a los mismos fines o a la satisfacción de otros intereses sociales. Es decir que, a la larga, unos y otros bienes del

Estado tienen objetivos idénticos, en función de servicio público, concepto equivalente pero no igual al de "función social", que se refiere exclusivamente al dominio privado.

Esto es, que ambas clases de bienes estatales forman parte del mismo patrimonio y solo tienen algunas diferencias de régimen legal, en razón del distinto modo de utilización. Pero, a la postre, por ser bienes de la Hacienda Pública tienen un régimen de derecho público, aunque tengan modos especiales de administración. El Código Fiscal, Ley 110 de 1912, establece precisamente el régimen de derecho público para la administración de los bienes fiscales nacionales. Régimen especial, separado y autónomo de la reglamentación del dominio privado. No se ve, por eso, por qué están unos amparados con el privilegio estatal de la imprescriptibilidad y los otros no, siendo unos mismos su dueño e igual su destinación final, que es el del servicio de los habitantes del país. Su afectación, así no sea inmediata sino potencial al servicio público, debe excluirlos de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular.

Refuerza estas consideraciones observar que la propia Constitución establece separadamente del privado el dominio público de la Nación en su artículo 4º, la enumeración de los principales elementos de ese dominio hecha en el artículo 202, y la exigencia especial de ley para su enajenación impuesta en el ordinal 11 del artículo 76.

De donde se concluye que, al excluir los bienes fiscales de propiedad de las entidades de derecho público de la acción de pertenencia, como lo dispone la norma acusada, no se presenta infracción del artículo 30 de la Constitución, por desconocimiento de su función social, sino que ese tratamiento es el que corresponde al titular de su dominio y a su naturaleza, de bienes del Estado y a su destinación final de servicio público.

(Fallo del 16 de noviembre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica)* .. **Pág. 262.**

C

CARRERA DE LOS SERVIDORES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Condiciones positivas y negativas de ingreso. Las regulaciones del Decreto 1651 en este campo solo tienen vigencia o aplicación hacia el futuro.

En el caso que se está estudiando, no hay exceso en el desarrollo de las facultades de la Ley 12 para señalar las condiciones de ingreso a una carrera especial, ya que el ejercicio de tal facultad no puede consistir, se repite, sino en determinar calidades, aptitudes, requisitos, méritos y situaciones que permitan una selección adecuada del personal que deba escalafonarse, pudiendo por lo mismo señalar situaciones que excluyan aspirantes. Esta competencia para señalar esas condiciones en la Carrera Administrativa, de la cual forma parte la Carrera Especial de los servidores del Instituto de Seguros Sociales, está atribuida por el artículo 162 de la Constitución al Congreso y, por tanto, puede ser ejercida en toda su plenitud por el Gobierno como legislador extraordinario, cuando se le ha conferido en forma tan expresa y precisa como la empleada en el ordinal 6º del artículo 2º de la Ley 12.

(Fallo del 16 de marzo de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica)* ... **Pág. 48.**

CAUSAL DE JUSTIFICACION DEL HECHO PUNIBLE

El Decreto 70 de 1978 crea una entidad jurídica distinta de las que se contemplan en los tres primeros numerales del artículo 25 del Código Penal, con particularidades especiales. No establece ni directa ni indirectamente la pena de muerte.

El Decreto introduce, por medio del numeral 4º del segundo inciso del artículo 1º, una modificación aditiva transitoria al actual texto 25 del Código Penal, que tiene por objeto crear una nueva circunstancia exculpativa del hecho punible, expresando que éste se justifica "cuando se comete... por los miembros de la Fuerza Pública cuando intervengan en operaciones planeadas para prevenir y reprimir los delitos de extorsión y secuestro, y producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes".

La citada disposición crea una entidad jurídica diferente ya que no constituye un caso de obediencia a orden obligatoria de autoridad competente, ni una legítima defensa personal ni un estado de necesidad, también personal.

La figura creada por el Decreto 70 de este año contempla otra clase de circunstancias para justificar la acción de la Fuerza Pública cuando se dirija a la prevención y represión de los delitos de extorsión, secuestro, y producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes.

Tiene ella, por una parte, un amplio alcance en cuanto no limita los medios de acción ya que tanto puede referirse al uso de las armas como a otros medios de coacción, persuación o disuación.

Pero, de otro lado, limita el campo de acción a los fines en ella mencionados o sea, prevenir y reprimir los delitos de secuestro, extorsión y los de producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes. Esto hace que a primera vista pudiera

parecer exorbitante la facultad dada a la Fuerza Pública por la norma en estudio.

Sin embargo, si se examina detenidamente el texto de la disposición, se ve que contiene limitaciones precisas, a más de las ya mencionadas, que es necesario señalar:

a) En primer término, el sujeto activo de la excluyente de responsabilidad es específico, a saber, los miembros de la Fuerza Pública.

b) En segundo lugar, las conductas que se justifican han sido también definidas de manera precisa. Solo están exentos de responsabilidad, de acuerdo con esta norma, los actos que se dirijan de modo inmediato a prevenir o a reprimir los delitos que ella señala.

c) De otra parte se justifican también los actos dirigidos a reprimir la acción delictiva. Pero la represión solo se justifica cuando la acción de la Fuerza Pública reprima la extorsión, el secuestro y la producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes.

d) Otro factor limitativo es el que se refiere a la planificación de las operaciones tendientes a la prevención o represión de los delitos mencionados. Esta expresión, tomada en su sentido natural y lógico, indica que a tales conductas debe preceder una etapa en que se hayan trazado las directrices de la acción.

f) Finalmente debe tomarse en consideración el factor subjetivo que, aun cuando no expresamente consignado en la disposición examinada, necesariamente hace parte de la causal de justificación, ya que el objeto de la misma es evidentemente el de preservar a la sociedad del daño causado por los delitos a que ella se refiere; lo que significa que las acciones deben estar no solo objetivamente, sino de modo subjetivo, dirigidas a ese fin.

Cualquiera que sea el concepto que se tenga de aquella penalidad, no puede hablarse de ella seriamente, sino como una consagración legal por medio de la cual, y previos unos procedimientos regulares, se impone por el Estado, como castigo a determinados delitos, la pérdida de la vida. El Decreto no contiene semejante medida, ni puede afirmarse que ella resulte de su aplicación, es decir, que el objeto y finalidad del texto haya sido o sea autorizar a los miembros de la Fuerza Pública para disponer de la vida de los ciudadanos con el pretexto jurídico del Decreto. Si semejante afirmación fuera cierta en el terreno del derecho, cabría igualmente como verdadera para los tres numerales que integraban el artículo 25 del Código Penal, antes de la expedición de este Decreto legislativo, pues resulta obvio que precisamente de sus disposiciones, se convierte en acto lícito, y por lo mismo justificable la comisión de cualquier hecho injurídico, incluyendo el homicidio, si a él se llega por razones de legítima defensa real o putativa, o en estado de necesidad.

(Fallo del 9 de marzo de 1978. Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry).* **Pág. 54.**

CAUSAL DE JUSTIFICACION DEL HECHO PUNIBLE

El Decreto 070 de 1978 desconoce los derechos y garantías constitucionales expresados en los artículos 16, 20, 21, 23, 26, 28, 30, 38 y 55.

Si la Fuerza Pública recibe justificación indebida de hechos que repugnan a la moral, a las buenas costumbres y a las más elementales normas de derecho, ¿cómo puede representar ella, en tales casos, la protección de vida y bienes que manda la Carta? ¿Qué exceso, desmán o abuso puede atribuirse a las autoridades si se borraron las restricciones que podían generar una extralimitación de funciones? ¿Cómo puede darse ésta si la simple actuación, en operación dirigida a prevenir o reprimir los delitos mencionados, constituye justificación de todo lo actuado? ¿Qué responsabilidad surge de una orden indebida si ya ésta no es necesaria y el subordinado no tiene la obligación de inspeccionar lo mandado?

¿En qué quedan los resguardos de los artículos 23 y 38 de la Constitución, si el domicilio puede ser avasallado por la Fuerza Pública, si ésta puede interferir la correspondencia o las comunicaciones telefónicas e interrogar, bajo apremios violentos, a privilegiados parientes de los sospechosos?

No aplicar las normas procedimentales como lo mandan las leyes pertinentes, es faltar al debido proceso. Pero sustraerse totalmente a él y quedar exculpado el acto de rebeldía a esas normas, no constituye acción contraria a derecho sino acto plenamente justificado.

¿La retención indefinida, sin necesidad de informar a nadie sobre ella, no constituye acaso una negación de lo dispuesto en el artículo 28? Los artículos 67 y 68 del Código Contencioso Administrativo, exigen la ilicitud del acto intencional, preterintencional o culposo, para hacer viable la responsabilidad extracontractual. Pero si esos actos se justifican, no obstante su manifiesta ilicitud, ¿cómo puede prosperar una reclamación de esta naturaleza?

(Fallo del 9 de marzo de 1978. Salvedad de voto de los Magistrados doctores: *Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez* y *Jesús Bernal Pinzón)* ... ... **Pág. 54.**

CAUSAL DE JUSTIFICACION DEL HECHO PUNIBLE

Es difícil imaginar una norma siquiera del Título III de la Constitución Nacional que no pueda ser quebrantada impúnemente al amparo del Decreto 070 de 1978.

El principio fundamental del sistema democrático, que reconoce a todos los habitantes del territorio nacional idénticos derechos, sin más excepciones que las consagradas o autorizadas en la propia Constitución, ha venido a ser sustituido por ese otro, contenido en el artículo 1º del Decreto 070, conforme al cual se deja al arbitrio de la Fuerza Pública la desmedida facultad de conculcar los de las personas que a su juicio puedan haber ejecutado o piensen realizar hechos que aquella suponga encaminados a la probable comisión de algún delito, por ahora los de extorsión y secuestro y los referentes a la producción, procesamiento y tráfico de estupefacientes.

Puesto que la disposición contenida en el artículo 1º del Decreto 070 de 1978 autoriza a la Fuerza Pública "para lesionar, sin incurrir en delito, la vida, la integridad personal, la libertad individual, el domicilio, la privacidad de la correspondencia, la propiedad y aún la honra de las personas, cuando intervenga 'en operaciones planeadas para prevenir y reprimir' determinados delitos", esa es una disposición ostensiblemente inconstitucional, incompatible con los principios democráticos y sólo concebible en los más reaccionarios regímenes despóticos.

(Fallo del 9 de marzo de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados: doctores *Dante L. Fiorillo Porras, José María Velasco Guerrero, Ismael Coral Guerrero)* ... ... **Pág. 62.**

CONCEJERO MUNICIPAL. *Inhabilidades.*

El concepto de inhabilidad, como anota el demandante se refiere a un aspecto negativo de la persona, que le resta méritos para el desempeño de las funciones como en el evento del mismo artículo (94) citado en último término en cuyo inciso 2º se establece que ningún ciudadano que haya sido condenado por sentencia judicial a pena de presidio o prisión puede ser elegido Senador, con salvedad de los delitos políticos.

Lo anterior significa que determinadas situaciones personales de carácter negativo, constituyen inhabilidades que impiden el desempeño de determinadas funciones, una de las cuales es la de poder ser elegido Concejero Municipal, cuando se desempeña el cargo de administrador de servicios públicos municipales.

Esta prohibición legal está protegida por el inciso 2º del artículo 196 de la Constitución.

Y la razón es clara: Son funciones principales de los Concejos: ordenar lo conveniente para la administración del Distrito, esto es, señalar la forma como deben prestarse los servicios públicos a cargo de esas entidades territoriales; votar las contribuciones y gastos locales, expedir el presupuesto de gastos, autorizar al alcalde para la celebración de contratos, etc., según los términos del artículo 197.

Pueden también los Concejos crear juntas administradoras locales para la mejor prestación de los servicios públicos.

Una misma persona no puede organizar los servicios públicos, crear las contribuciones, votar los gastos, autorizar los contratos, controlar su ejecución y ser al mismo tiempo contratista y administrador remunerado de esos servicios públicos.

(Fallo del 18 de julio de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago)* ... **Pág. 177.**

CONGRESO. *Puede atribuir parte de su poder de reforma constitucional.*

El poder constituyente derivado asignado al Congreso, en tanto puede reformar el artículo 218 y por su carácter de poder supremo en el Estado, le permite atribuir parte de su poder de reforma constitucional a un cuerpo comisionado al efecto, sí lo sujeta a las mismas restricciones que esa facultad tiene en la Constitución, y a las especiales que quiera establecer.

(Fallo de mayo 5 de 1978. Salvamento de voto de los doctores *Sáchica, Serrano A.* y *Jesús Bernal Pinzón)* ... ... **Pág. 115.**

CONGRESO. *No puede subdelegar el poder de reforma a un organismo extraño, pues la asignación de competencias es de la esencia de la función constituyente.*

El poder de reforma obliga en su ejercicio: 1. A conservar la identidad política de la Constitución. Por modo que no puede el constituyente derivado cambiar por otra la suma de las normas legal-constitucionales cuya integridad confía el constituyente primario a la Corte Suprema de Justicia, como guardiana de la Constitución. 2. A mantener el fundamento de su propia competencia reformadora. De forma que tampoco puede el Congreso ampliar, disminuir o reemplazar por otro el fundamento mismo de su competencia, que en palabras del artículo 218 de la Constitución se le atribuye sólo a él, es decir, a nadie más, a ningún organismo distinto. Le queda prohibido así, expresamente, uti-

lizar el procedimiento que le prescribe el artículo 218 para establecer uno diverso, singularmente facilitado, para que otro haga lo que debe hacer él mismo, por el procedimiento especialmente dificultado que le marcan ese artículo y sus complementos constitucionales.

(Fallo del 5 de mayo de 1978. Magistrado ponente: doctor *José María Velasco Guerrero)* ... **Pág. 91.**

CONGRESO. *Puede modificar el artículo 218 de la Carta.*

La inexequibilidad del Acto legislativo número 2 de 1977 se funda, en consecuencia, no en el hecho de que el Congreso careciera de competencia para modificar el artículo 218 de la Constitución sino, a mi juicio, en la circunstancia de hallarse vigente esa disposición a tiempo de expedir el acto legislativo por medio del cual encargaba a una asamblea constitucional la potestad de hacer las reformas que sólo al propio Congreso se le confería la facultad de hacer.

(Fallo de 5 de mayo de 1978. Salvamento de voto del doctor *Dante Fiorillo P.)* ... ... **Pág. 125.**

CONCLUSIONES Y COHECHOS GENERADOS POR TRAFICOS ILICITOS

Podría pensarse, sin invadir abiertamente el campo práctico de la conducencia, que amenazar a la "delincuencia organizada" con cuantiosas sanciones económicas es medida eficaz para agravar concusiones y cohechos, de suerte que por tratar de enfrentar un factor de perturbación del orden público, se está agravando otro factor de tal perturbación.

El Decreto 2144 de 1978 resulta coherente en una parte y contraproducente en otra, si se le analiza a la luz de los motivos que expresamente lo justifican.

(Fallo del 7 de diciembre de 1978. Aclaración de voto del Magistrado: doctor *Fernando Uribe Restrepo)* ... ... **Pág. 281.**

CONSERVACION DEL ORDEN PUBLICO

Esta función no es solo una facultad que se pueda o no ejercer; es ante todo un mandato u obligación ineludible, para lo cual se inviste al Ejecutivo de las atribuciones necesarias, pudiendo adoptar, por medio de decretos legislativos, las medidas conducentes a la finalidad que se encomienda.

(Fallo del 7 de diciembre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago).* **Pág. 275.**

CONSTITUCION POLITICA Y CONSTITUCION JURIDICA. *La primera solo es cambiable por el constituyente primario.*

El constituyente derivado puede variar competencias.

Las más importantes corrientes de pensamiento constitucional distinguen entre "constitución política" y "constitución jurídica". La estructura real, el ser del pueblo o la nación del deber ser normativo que pretende encauzar la vida colectiva mediante imperativos jurídicos.

Distinción que nos sirve para precisar, en primer término, y diferenciar el poder constituyente primario del derivado y para concluir que todas las disposiciones constitucionales, no la Constitución Política misma, son reformables, aún la que prescribe el modo de hacer esas reformas, por el segundo de tales poderes.

Porque, en verdad, el acto creador del Estado, el acto constituyente, la aceptación del principio de legitimidad de un Estado y de su orden jurídico, pertenecen en forma inminente, privativa e indelegable al constituyente primario, al pueblo o a la nación misma, como que se trata de tomar conciencia y afirmar su ser, su existencia e identidad, su personalidad histórica. Poder que es inherente al grupo humano total de que se trata y a nadie más. Es eso lo que dice el artículo 2º de la Constitución colombiana al afirmar que "la soberanía reside esencial y exclusivamente en la nación" y que, por tal razón, ella es la creadora de la estructura de poder en que consiste el Estado.

En este sentido, la Constitución solo es cambiable por la nación, constituyente primario, poder supremo supra-constitucional, anterior y superior al Estado y a su constitución. Poder original, no derivado, fáctico, político, fuente de los poderes jurídicos, de las competencias del Estado.

Por el contrario, el poder constituyente derivado es un poder constituido, es una simple competencia jurídica atribuida por aquel a un organismo del Estado, y, por tanto, poder limitado, porque en ninguna circunstancia puede arrogarse la capacidad de cambiar la constitución misma, pudiendo solo reformarla.

Su competencia versa sobre las leyes constitucionales, sobre la constitución jurídica, sobre las normas positivas del estatuto constitucional. Pero, si es un poder del Estado, dentro del Estado y de la Constitución, es el máximo y supremo poder jurídico, pues decide sobre tales normas, fuente de validez de las demás normas, mientras no afecte el principio de legitimidad que sirve de fundamento político a la constitución jurídica, y dentro de las restricciones formales establecidas en la propia Carta Constitucional para su ejercicio.

Y, como las constituciones jurídicas son dadas por un constituyente derivado o propuestas al primario por quien asume la función constituyente, resulta que en realidad las restricciones del poder de

reforma son meras auto-limitaciones que se impone el constituyente secundario, siendo posible reformarlas y aún eliminarlas, según se quiera tener un régimen constitucional rígido o flexible.

Luego este poder de reforma, que es ejercicio de poder constituyente por su jerarquía, porque se ejerce sobre las normas constitucionales, implica facultad de cambiar las competencias de los poderes constituidos, y modificar el procedimiento de las reformas constitucionales, o no es constituyente ni superior a los poderes constituidos ordinarios, organizados como ramas de ese poder constituyente superior que les da unidad y decisión a sus distintas ramas.

Toda enmienda constitucional implica, a la postre, una modificación de competencias, en cuanto adiciona, reduce, transforma o elimina las existentes, sea como facultades estatales o derechos de las personas frente a los poderes del Estado. De lo cual se desprende que negar al constituyente derivado la facultad de variar competencias, es privarlo de su competencia reformadora y producir una petrificación o bloqueo constitucional.

(Fallo de mayo 5 de 1978. Salvamento de voto de los doctores *Sáchica, Serrano A., Jesús Bernal Pinzón)* ... ... **Pág. 115.**

CONTADORES PUBLICOS. *Las normas acusadas del Decreto 924 de 1976 no implican recorte inconstitucional de su ejercicio profesional.*

Las disposiciones de que se trata no infringen tampoco el artículo 39 de la Carta, pues no se ocupan de regular el ejercicio de la profesión de contador público. Su objetivo es el de precisar las funciones de una dependencia del organismo de control fiscal, funciones que concretan la competencia global que la Constitución asignó a la Contraloría.

Y si el contenido o la materia de esas disposiciones es de naturaleza estatal, esto es, inherente al Poder Público, no encuentra la Corte cómo se puede afirmar que la Contraloría desplaza en una actividad lícita a los contadores, ni que monopoliza un aspecto del ejercicio profesional de la contaduría, siendo que los actos de que se trata son de la esencia del poder político en su función de vigilancia fiscal. Ni, por la misma consideración, es aceptable que se hable de hacer exclusiva de un órgano del Estado cierta actividad profesional, tratándose de operaciones de gestión fiscal, que nunca han sido ni pueden ser reconocidas como parte del ejercicio profesional de particulares, aunque dicha función exija en quienes la ejercen preparación profesional semejante a la de los contadores.

Por idénticas reflexiones, se concluye que no se están desconociendo derechos garantizados por el artículo 30, pues la regulación que el Gobierno haga como legislador extraordinario de una modalidad del control fiscal, persiguiendo su mayor eficacia, no puede vulnerar la actividad de unos profesionales a la cual es ajena aquella función y sobre la cual por pertenecer al Estado, no se pueden haber constituido válidamente situaciones jurídicas subjetivas en favor de tales particulares.

(Fallo del 9 de febrero de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica)* ... **Pág. 23.**

CONTROL FISCAL

La vigilancia de la gestión fiscal por la Contraloría General no puede ser descartada por acuerdos resultantes de una supuesta autonomía de las partes que en tales acuerdos intervienen, ni puede afectar tampoco las prerrogativas que de ellos resultan para otras personas, so pretexto del ejercicio de una competencia que tiene su límite y contenido exacto en los textos constitucionales que desarrolla la ley.

(Fallo del 9 de febrero de 1978. Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha)* ... **Pág. 35.**

CONTROL FISCAL DEL CONTRALOR. *Funciones de la División de Auditoría Internacional y de Proyectos de Desarrollo de la Contraloría.*

Si la vigilancia de que trata tiene por fin, como lo indica la ley, garantizar al Estado la conservación y adecuado rendimiento de los ingresos de la Nación, los recursos del crédito público externo a que se refiere esta auditoría tienen ese carácter y el determinar cómo se programa su vigilancia, por qué procedimiento se realiza, y desarrollar y aplicar tales programas y métodos sobre los entes que los ejecutan y evaluar los resultados de su aplicación, constituyen todas las operaciones obvias de una vigilancia racional, técnica y efectiva.

No se ve cómo es posible vigilar bien una actividad, una operación de inversión de dineros públicos, si no se planifica esa vigilancia, si no se tecnifica la manera de supervisarla, si no se ponen en práctica esos métodos, y se entra a calificar su eficacia.

(Fallo del 9 de febrero de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica)* ... **Pág. 23.**

COMPETENCIA DE LA CORTE

No existe para decidir sobre la exequibilidad de actos reformatorios de la Constitución. Siendo la cuestión de la competencia de carácter previo o prejudicial, ella debía decidirse por la Sala Constitucional. Las opiniones de la Corte expuestas en

sentencia de 16 de abril de 1971, siguen siendo válidas.

Precisamente porque la competencia de la Corte no estaba consagrada en esta materia fue por lo que el Constituyente consideró conveniente establecerla para el futuro.

Es evidente que desde el punto de vista cuantitativo o de cantidad de poder normativo, la Constitución es más importante que la ley aunque ambas tienen participación común en la tarea reguladora de la vida social. Y si se agrega que para que tenga y exprese aquella importancia mayor contenido de legalidad, su expedición y modificación se hacen más difíciles que las de la ley común, se podría concluir, como los demandantes, que esa diferencia de poder cuantitativo en la normatividad, no sería suficiente para diferenciarla de la ley común, y que, por tanto, su control, por vía de extensión e interpretación, correspondería a la Corte.

Pero esta explicación, de por sí precaria, resulta notoriamente insuficiente para explicar el control jurisdiccional y la competencia de la Corte para ejercerlo. En efecto lo que diferencia las dos normatividades es una cuestión cualitativa o de esencia. El poder regulador superior de la Constitución radica en que deriva de una serie de principios básicos a los cuales debe estar sometida toda la organización jurídica y política del país. Es una normatividad dominante y subordinante, en tanto que la ley es y será siempre subordinada y sometida a aquélla. Por lo mismo, la razón suprema y la explicación lógica del control jurisdiccional, es la necesidad de que la segunda se sujete a la primera, pues de otra suerte no habría orden jurídico ni estabilidad institucional. Y que exista un órgano equilibrador con la misión expresa de velar porque esa sujeción o subordinación se mantenga, que en nuestro caso es la Corte Suprema, es corolario obligado de lo dicho. Por eso también resulta contrario a la lógica que la propia Constitución pueda ser objeto de control, pues ello implicaría una confrontación no imaginable, consigo misma, hecha por la Corte Suprema, confrontación que podría llegar a consecuencias imprevistas para el orden jurídico instituido por la propia Carta Política. Si excepcionalmente se permite el control sobre la forma de su expedición ello se explicaría, primero, porque un precepto expreso, ahora extiende hasta allá los poderes de la Corte; y segundo, porque existe una diferencia fundamental entre los principios políticos, filosóficos y sociales consignados en una Carta Política y el aspecto procedimental o instrumental para consagrarlo como preceptos.

Llevar el control de la Corte a los actos reformatorios de la Constitución, sin norma expresa, equivaldría a sustituir, aún de buena fe, los excesos del Congreso o del Gobierno por los excesos o despotismo del poder judicial, con lo cual el equilibrio institucional establecido en el artículo 55 de la Constitución, quedaría roto, y precisamente por obra de quien, en última instancia, debe mantenerlo. Lo que hace resaltar en estos casos la sabiduría y la importancia de la Corte, no es precipitarse hacia campos no claramente permitidos o de dudosa penetración, sino, por el contrario, utilizar la prudencia y autocontenerse.

(Fallo del 5 de mayo de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados: doctores *Guillermo González Charry, Héctor Gómez Uribe, Hernando Rojas Otálora, Luis Enrique Romero Soto)* ... **Pág. 106.**

COMPETENCIA DE LA CORTE PARA CONOCER DE DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMACION CONTRA ACTOS LEGISLATIVOS. *Interpretación científica de la Constitución. La Corte abandona su doctrina del fallo del 16 de abril de 1971.*

No habiendo disposición expresa que exima a la Corte del control de exequibilidad de actos legislativos, no puede inadmitir sin quebrantar el artículo 214, las demandas de inconstitucionalidad por violación de la regulación del poder de reforma previsto en el artículo 218.

No importa que los actos legislativos no estén enunciados expresamente en el artículo 214 entre los que son susceptibles de juicio de validez constitucional por la Corte Suprema. Porque la guarda de la Constitución, a ese Tribunal confiada, se refiere a la totalidad de sus preceptos como lo indica aquel texto en los términos "guarda de la integridad de la Constitución" y, por tanto, su jurisdicción comprende todo acto que pueda vulnerar esa integridad, así no se haya expresado esa posibilidad en el referido texto, ya que ella resulta patente en el imperativo contenido en los artículos 2º y 218. Las expresiones tan *categóricas y excluyentes* de esta última norma no dejan duda sobre la imperatividad de los procedimientos que prescriben y del tipo de actos en que deben reflejarse las reformas constitucionales.

La Constitución es una unidad normativa sistemática. Sus normas carecen de sentido consideradas aisladamente. Su interpretación debe integrarse y complementarse armónicamente. Es lo científico. Por eso la regulación del control de constitucionalidad que compete a la Corte, debe complementarse, para el caso en estudio, con los efectos lógicos que se deducen de los artículos 2º y 218 integrados con los resultantes del 214.

No se ve, por esto, razón suficiente que autorice a la Corte a inhibirse de conocer de demandas de inconstitucionalidad por vicios de formación contra actos legislativos, lo que dejaría sin correctivo violaciones constitucionales producidas por poderes extraconstitucionales extraños al estado de derecho y a la idea de integridad normativa expresada en el artículo 214.

(Fallo del 5 de mayo de 1978. Magistrado ponente: doctor *José María Velasco Guerrero).* **Pág. 91.**

CONSTITUCION. *Pueden reformarse todas sus disposiciones.*

La afirmación de que hay algunas disposiciones constitucionales que el Congreso no puede cambiar en ningún caso, no se aviene al texto del artículo 218, que autoriza expresamente la reforma de las disposiciones constitucionales sin excepción alguna, ni con los principios filosóficos y políticos que inspiran la Constitución, uno de los cuales consiste en reconocer a la Nación el derecho a modificar en cualquier tiempo, no importa cuál o cuáles normas de la Carta, si posee el poder político para hacerlo y las reformas se sujetan a los requisitos, formas y condiciones que el constituyente ha establecido para realizarlas válidamente.

La posibilidad de modificar la identidad política de la Constitución o la competencia para reformarla es, de otra parte, esencial para la transformación pacífica de las instituciones, en cuanto permite que puedan producirse los cambios que los tiempos requieran sin necesidad de acudir al quebrantamiento violento del orden jurídico y es, además, una de las más grandes conquistas del espíritu liberal sobre el despotismo.

(Fallo de mayo 5 de 1978. Salvamento de voto del doctor *Dante Fiorillo P.)* ... ... **Pág. 125.**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. *Solo puede conocer de demandas por vicios de procedimiento contra actos legislativos.*

La validez de las disposiciones constitucionales está en sí misma, pues no se deriva de otras normas superiores. Y el juicio de validez constitucional que le corresponde a la Corte, se torna imposible, ya que consiste en la confrontación entre dos normas, una de categoría superior y otra que le está subordinada en su contenido, que se dice incompatible con aquella, relación jerárquica que no se establece cuando se trata de una norma constitucional y las de un acto legislativo, ambas de igual nivel e idéntica fuerza, en tanto forman parte del mismo estatuto constitucional, y en éste no existe gradación normativa.

(Fallo de mayo 5 de 1978. Salvamento de voto de los doctores *Sáchica, Serrano A.,* y *Jesús Bernal Pinzón)* ... ... **Pág. 115.**

D

DECLARACION DE RENTA

El señalamiento de fechas y plazos para su presentación, es parte fundamental del proceso tributario, o más claramente del proceso impositivo. Pero ello no significa que, todo este aspecto, tenga carácter legislativo y por ello deba ser necesariamente expedido por el Congreso. Este puede y debe señalar un plazo básico dentro del cual deben actuar el contribuyente y el Gobierno. Pero el señalamiento de fechas dentro de ese lapso, es aspecto administrativo complementario e indispensable de lo anterior y por lo mismo, susceptible de ser tratado como tal, por las autoridades y los medios que la Carta señala. Se refuerza lo que precede con la consideración de que esta parte del proceso de recaudación del tributo es versátil, esencialmente móvil, y debe tener en cuenta circunstancias de modo, tiempo y lugar que sólo puede atender ágil y oportunamente el Gobierno mediante los instrumentos que le son propios, ya que resultan incompatibles con la rigidez de la ley.

Se trata, pues, de materia que entra en el campo del poder reglamentario señalado por el artículo 120-3 de la Constitución, según cuyas voces, "corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa... 3. Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de la ley". Ese y no otro es el sentido del artículo demandado en el punto que se examina. Pero es de advertir, que cuando el texto constitucional habla del Presidente, debe entenderse que se refiere al "Gobierno", entidad compuesta por el Presidente y el o los Ministros correspondientes según el caso y materia de que se trate, pues así lo dispone el artículo 57 de la Carta.

(Fallo del 9 de febrero de 1978. Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry).* **Pág. 33.**

DECRETOS DE ESTADO DE SITIO. *Validez.*

Su validez constitucional depende de que las disposiciones suspensivas de leyes vigentes y las que establezcan las transitorias que las sustituyen tengan conexión directa con los motivos de perturbación que se pretende superar con su aplicación, así como de su conformidad con el artículo 121 y las demás disposiciones constitucionales.

(Fallo del 30 de octubre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).* ... **Pág. 231.**

DETENCION PREVENTIVA. *La supresión de su suspensión a los sindicados o condenados por el delito de secuestro es violatoria del derecho a la vida.*

El inciso final del artículo 1º que suprime a los sindicados y condenados por secuestro la posibilidad de suspender la detención preventiva o la pena, es violatoria de la garantía del derecho a la vida expresada en el artículo 16. Porque al no ser concedidas a quienes se encuentren en inminente peligro de muerte ni a la mujer embarazada, se atenta contra aquel derecho, el primero de los derechos y el supuesto de todos los derechos. Protección que se debe aún al nonato y que, por razones de dignidad de la persona humana, es absoluto y debe concederse a cualquiera que se encuentre en aquellas circunstancias.

(Fallo del 30 de octubre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).* **Pág. 231.**

DETENCION PREVENTIVA. *La supresión de su suspensión no viola el artículo 16 de la Constitución.*

La suspensión de la detención o de la condena es, en primer término, un beneficio excepcional otorgado por la ley, que consiste esencialmente en dejar *en libertad* a los sindicados detenidos y a los procesados condenados, "cuando a la mujer (detenida) o sentenciada le faltaren menos de tres meses para el parto" o cuando "no hubieren transcurrido cuatro meses de la fecha en que ha dado a luz" y cuando (el detenido) o "el sentenciado se hallare atacado de grave enfermedad o alguno de sus ascendientes o descendientes en primer grado o su cónyuge se encontraren en inminente peligro de muerte, a juicio de los médicos oficiales" (artículos 452 y 673 del Código de Procedimiento Penal) y es, en segundo lugar, un beneficio que, suprimido, en modo alguno pone en peligro la vida del nonato ni la del procesado o condenado, pues para garantizar la de uno y otro existen otras disposiciones expresamente señaladas en el Código de Régimen Carcelario (Decreto número 1817 de 1964), que no han sido derogadas ni se desconocen, tampoco, en el inciso final del artículo 1º del Decreto 1923 de 1978.

(Fallo del 30 de octubre de 1978. Aclaración de voto del Magistrado *Dante L. Fiorillo Porras).* ..... **Pág. 240.**

DEMANDA INEPTA. *El Contenido de la ley no puede escindirse.*

Compelida la Corte en la confrontación de constitucionalidad a detenerse en los textos acusados que, a su vez, o no pueden ser desvinculados de la finalidad perseguida por la ley, cual es la de reglamentar el ejercicio de una profesión, o no son sino su necesaria consecuencia por constituir el conjunto de sanciones previstas por el legislador para el caso de infracción de sus preceptos, quedarían por fuera de tal confrontación precisamente las normas que son la base de la ley o el supuesto de aquellas sanciones, haciéndose írrito así el examen de la acusación por virtud del carácter definitivo y erga-omnes de las sentencias que dicte la Corte en ejercicio del control de constitucionalidad de las leyes.

(Fallo del 27 de junio de 1978. Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha)* ... **Pág. 171.**

DERECHOS ADQUIRIDOS. *Casos de nulidad de matrimonios celebrados preexistiendo un vínculo matrimonial.*

Los derechos que con justo título, como lo sienta el artículo 30 de la Constitución Nacional, hubieren podido causarse al amparo de la legislación anterior, deberán ser definidos en cada caso, con fundamento en dicha legislación. Por lo tanto, la interpretación correcta del texto conduce a señalar que si tales derechos, de cualquier clase, se hubieren podido causar al amparo de la legislación modificada, no son susceptibles de lesión por la nueva ley.

(Sentencia del 31 de mayo de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago).* **Pág.** ..... **115.**

DERECHO DE PETICION

No tiene reglamentación constitucional y por consiguiente debe deferirse a la ley en cuanto a la forma de ejercerlo. "Cuando ésta señala un procedimiento con recursos pertinentes, a tal procedimiento deben ceñirse los peticionarios, y, una vez ejercido por los interesados, y cumplidos por la autoridad competente, la Constitución queda respetada". (Sentencia mayo 13 de 1976).

El derecho de petición no se limita al procedimiento gubernativo; todo procedimiento es consecuencia de una petición y la ley que regula los recursos, puede prescindir de los mismos en las actividades de la administración que considere conveniente.

(Fallo del 16 de febrero de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago).* **Pág. 40.**

E

ENTES DESCENTRALIZADOS. *Su autonomía puede ser recortada.*

En cuanto a que, al obligar al Instituto a celebrar contratos de administración financiera de cierta parte de sus recursos con la Compañía de Seguros La Previsora S. A., se produzca violación del ar-

tículo 55 de la Constitución, la Corte no estima que se presente ruptura del equilibrio entre las Ramas del Poder. El artículo 100 del Decreto 1650 significa un simple recorte de la autonomía contractual del Instituto, autonomía que nunca ha sido plena para los entes descentralizados y, entre ellos, los establecimientos públicos, pues su actividad, como se dijo, está subordinada a la política del Gobierno en el respectivo sector y al estatuto legal que los creó. Así mismo, debe tenerse en cuenta que entre las facultades de la Ley 12 es expresa, en el ordinal 1º del artículo 2º, la de establecer sistemas que garanticen el pago de las prestaciones económicas a cargo del Seguro, materia en la cual el Gobierno podía escoger entre las distintas alternativas, buscando esa seguridad, la de esa administración contractual.

(Fallo del 24 de agosto de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica)* ... **Pág. 198.**

ESTADO. *La sabiduría del constituyente adscribe a ramas distintas del Poder a militares y a jueces. No conculque la Rama Ejecutiva a la Jurisdiccional mediante la asunción de funciones que esencialmente corresponde a esta última.*

Si el artículo 55 de la Constitución proclama que el Poder Público tiene tres ramas que colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado pero que tienen y ejercen funciones separadas, no puede remitirse a duda que la consuetudinaria asunción por una de las Ramas, la Ejecutiva, de atribuciones consustanciales a otra, la Jurisdiccional, como lo es la de administrar justicia, no es medio conducente ni de ortodoxia constitucional, a la luz del artículo 55, para conseguir la finalidad suprema que tiene el artículo 121 de la Carta, o sea, la de restablecer el orden público y la normalidad institucional donde estuvieren perturbados.

Ni es pretexto suficiente para la intromisión continua de la Rama Ejecutiva en las funciones innatas de la Jurisdiccional el permiso que de modo temporario e interino concede el artículo 61 del Estatuto Fundamental para que en época de anormalidad puedan acumularse en una misma persona o corporación "la autoridad política o civil y la judicial o la militar".

Al contrario. Es en el adecuado cumplimiento de sus respectivas atribuciones, dentro de la órbita constitucional que a cada una de las Ramas del Poder Público le es propia, donde reside el equilibrio institucional del Estado como fuente insustituible de toda normalidad y de toda legitimidad en el ejercicio de las funciones públicas.

Si el número de Jueces y de Magistrados no es bastante para contrarrestar y reprimir la ola exagerada de criminalidad que implique la turbación del orden público, hágaselo suficiente, por el tiempo que dure la anormalidad, mediante provisiones de emergencia dictadas al amparo del artículo 121 de la Constitución.

Si los hay ineficaces o deshonestos, expídanse, por el mismo camino, las normas que permitan a la autoridad disciplinaria competente despojarlos de su investidura y privarlos de su empleo, y que habiliten a la corporación electora respectiva para proveer a su reemplazo por personas capaces y respetuosas de la ley y la moral.

Y si son la amplitud dispendiosa o la exquisitez de los procedimientos, factores que impiden la pronta justicia, por medidas de la misma estirpe constitucional, agilícense éstos hasta el límite en que razonablemente se preserve el derecho de defensa, consagrado para todo tiempo en el artículo 26 del Estatuto Fundamental.

(Fallo del 30 de octubre de 1978. Salvamento de voto del Magistrado: doctor *Juan Hernández Sáenz).* ... ... **Pág. 231.**

ESTADO. *Su estructura orgánica no se rompe por el traslado transitorio de competencias en tiempos anormales.*

El Decreto 1923 no ha hecho en este aspecto sino aplicar la excepción del artículo 61 que autoriza para tiempos anormales la acumulación y, por tanto, el traslado transitorio de competencias, y expresamente las de naturaleza jurisdiccional, en órganos distintos a los que las ejercen ordinariamente, lo cual legitima la adscripción a la Justicia Penal Militar, y a las autoridades militares y de Policía que aquel decreto determina, el conocimiento y sanción de ciertos delitos y contravenciones.

El decreto en estudio no crea organismos ad hoc, ni cambia el origen ni la composición de los existentes. Simplemente, faculta a ciertas autoridades el ejercicio simultáneo de las atribuciones que ordinariamente les competen con las que les son adscritas transitoriamente, según la autorización constitucional del artículo 61.

(Fallo del 30 de octubre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica)* ... **Pág. 231.**

ESTADO CIVIL

Corresponde a la ley determinar lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes.

El Estado puede con la facultad de reglamentar los efectos del estado civil, imponer un régimen

de sociedad conyugal, según las conveniencias sociales, o prescindir de ese régimen como consecuencia de la celebración del matrimonio. Con mayor razón puede aclarar que no se forma sociedad conyugal en los casos de matrimonios aparentes, celebrados con impedimento dirimente.

(Sentencia del 31 de mayo de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago).* **Pág.** ... ... **155.**

ESTADO DE DERECHO. *Se organiza sobre las bases de la separación de las Ramas del Poder Público.*

La Rama Jurisdiccional, que se ejerce por la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y los Juzgados que establezca la ley (artículo 58), tiene su jerarquía constitucionalmente estructurada (artículos 147 y ss.), sin que pueda la ley, y menos decretos transitorios, crear jueces distintos a los previstos en las normas citadas, ni despojarlos de sus atribuciones.

De la misma manera, diversas normas del Estatuto Político asignan competencia al Congreso Nacional y al Ejecutivo.

En Derecho Público, más aún que en cualquiera otra rama del ordenamiento jurídico, las competencias son restrictivas, es decir, deben estar previstas expresamente, sin que sea dable deducirlas por interpretación analógica o extensiva, y por ello las creadas o asignadas por la Constitución no pueden variarse, extenderse, suspenderse o restringirse, sino en los casos y dentro de las condiciones expresa y taxativamente señaladas en la misma Carta.

Cuando el artículo 26 de la Carta dispone que *"nadie podrá ser juzgado sino...* ante el Tribunal competente", instituye el *"juez natural"*, es decir, el destinado permanentemente para el efecto por la Constitución, en la forma prescrita por toda la doctrina procesal penal. Tal es, de otra parte, la tradición constitucional colombiana, así haya sido permanentemente desvirtuada.

(Fallo del 30 de octubre de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados: doctores *José María Velasco Guerrero* y *Gustavo Gómez Velásquez).* **Pág.** ... ... **243.**

ESTADO DE SITIO Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD. *Este es inescindiblemente correlativo con el de taxatividad.*

La exigencia del principio de la estricta legalidad, no tiene apenas un alcance meramente dogmático que se reduzca a la estructura y claridad de la definición legal de los delitos y de las penas, sino fundamentalmente, un alcance de naturaleza política porque es a través de las modificaciones a la ley penal como se logran los mayores atropellos contra los intereses y derechos vinculados a la persona humana.

Si bien es cierto que la Corte al decidir sobre la exequibilidad del Decreto extraordinario 1923 consideró que algunas de sus expresiones eran ostensiblemente inconstitucionalees, precisamente por violación del principio de "reserva legal" consagrado en los artículos 23 y 26 de la Constitución, sin embargo, varió ese criterio, y admitió que otras expresiones que tenían el mismo sentido, la misma indeterminación o equivocidad, las consideró ajustadas a los textos de la Carta con lo cual a mi modo de ver, dejó vigentes textos que con las mismas razones con que fueron declaradas inexequibles también hubieran podido ser los que aquí se examinan.

(Fallo del 30 de octubre de 1978. Salvamento de voto del Magistrado: doctor *Jesús Bernal Pinzón).* ... ... **Pág. 257.**

ESTADO DE SITIO. *Facultad del Gobierno para derogar o modificar los decretos legislativos que haya dictado.*

Si bien es cierto que el Decreto 2608 de 1977 fue una expresión manifiesta de exceso del poder del artículo 121 de la Carta, porque privó de vigencia un estatuto civil sin relación alguna con las causas primeras o sobrevinientes del estado de sitio, el Gobierno, al devolver su vigencia a una de las disposiciones del mismo en el decreto que se revisa ahora, colocó esa norma en el plano legal que le correspondía. Este procedimiento es legítimo por tres razones:

a) Porque el Gobierno puede, como lo ha dicho la Corte, dentro del estado de sitio, derogar o modificar los decretos legislativos que haya dictado, cuando estime que debe hacerlo por razones de conveniencia, o para enmendar un yerro;

b) Porque tiene evidente relación con el estado de sitio, toda vez que ha producido el resultado de enmendar una disposición dictada erradamente con el propósito de restablecerlo. Si el Gobierno no pudiera proceder en esta forma, querría significar que estaría constitucionalmente impedido para rectificar su conducta aún en caso de manifiesta equivocación, o de exigencia imperativa de las conveniencias del país, y

c) Porque es deber y no simple facultad, el que tiene el Gobierno durante el estado de sitio de mantener su actividad dentro de los precisos límites requeridos para volver a la normalidad, respetando la legislación, no incompatible con la perturbación. Si como en este caso, restituye su vigencia a una norma que había sido privada de

ella indebidamente, está cumpliendo con aquel deber.

(Fallo del 9 de febrero de 1978. Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry).* **Pág. 27.**

ESTADO DE SITIO. *Incompetencia de la Corte para conocer sobre la constitucionalidad del Decreto 2663 de 1977.*

Restablecer el imperio de normas suspendidas mediante decretos de estado de sitio, no implica el uso de las facultades de que queda investido el Presidente de la República cuando declara el estado de sitio, ya que tales facultades se refieren de manera exclusiva a la suspensión de leyes, pero no a su restablecimiento. Por lo tanto, la Corte Suprema de Justicia no tiene competencia para pronunciarse, con fundamento en el control automático establecido por el parágrafo del artículo 121, sobre la constitucionalidad de los decretos que derogan total o parcialmente los decretos de estado de sitio que han suspendido leyes, precisamente porque ponen en vigencia las leyes que habían suspendido.

(Fallo del 9 de febrero de 1978. Salvamento de voto del Magistrado: doctor *Julio Salgado Vásquez)* ... ... **Pág. 28.**

ESTADO DE SITIO. *Facultad del Gobierno para derogar o modificar los decretos legislativos que haya dictado. Se considera inválido su ejercicio cuando está referido a materias no directamente conexas con la situación de anormalidad.*

El Decreto 2608 de 1977, dictado con base en el artículo 121 de la Constitución, suspendió la vigencia del estatuto docente (Decreto 128 de 1977). El Decreto 2663 de 1977, con fundamento en las mismas facultades del estado de sitio, exceptuó de esa suspensión el artículo 38 del mencionado estatuto docente.

La Corte, en fallo de 19 de enero de 1978, declaró inexequible el Decreto 2608 citado por razón de que no había conexión entre la suspensión que ordenaba y las causas de la perturbación, pues la regulación de la carrera docente y su aplicación son materia extraña al estado de sitio vigente.

Para que haya congruencia jurisprudencial consideramos que, existiendo igual razón debe aplicarse el mismo criterio en la revisión del Decreto 2663 y, por tanto, la Corte debía declararlo inexequible, ya que no es válido el ejercicio de las facultades del artículo 121 cuando recae sobre cuestiones ajenas a la situación de desorden, expidiendo medidas que en nada contribuyen a la restauración de la normalidad.

(Fallo del 9 de febrero de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados: *Luis Carlos Sáchica, Gustavo Gómez Velásquez, José María Velasco Guerrero, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture).* **Pág.** ... ... **27.**

ESTADO DE SITIO. *Responsabilidad política del Gobierno.*

Tanto la declaratoria de turbación del orden público sin que existan los casos que autorizan la adopción de tal medida, como el exceso en su ejercicio o la demora en restablecerlo jurídicamente, habiéndose extinguido la perturbación, acarrearán al Gobierno responsabilidad política deducible por el Congreso.

(Fallo del 7 de diciembre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago).* **Pág. 275.**

ESTADO DE SITIO Y CRIMINALIDAD COMUN

Se ha pretendido, con las mejores intenciones, pero con criterio profundamente equivocado, institucionalizar una especie de "orden público criminológico", conforme al cual el auge de la delincuencia común se cimbate despojando de su competencia constitucional a la Rama Jurisdiccional para entregarla al Ejecutivo, a través de los consejos verbales de guerra. Pero el crecimiento de la delincuencia es un fenómeno de patología social que obedece a múltiples y complejas causas, y cuyo remedio no se logrará con la simple expedición de decretos de contenido más o menos drástico. Este fenómeno mundial, requiere la adopción de una política criminal. Esa política criminal no ha existido ni existe en nuestro país, y por ello jamás se ha hecho un intento serio de combatir científicamente la delincuencia, pues se ha pensado que la amenaza de los consejos de guerra produce intimidación suficiente para estimular a las gentes hacia un comportamiento ajustado a las leyes, como si la experiencia en ese sentido sufrida por el país intermitentemente durante los últimos treinta años no demostrara clamorosamente la inutilidad de esa terapia.

(Fallo del 30 de octubre de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados: doctores *José María Velasco Guerrero, Gustavo Gómez Velásquez).* **Pág.** ... ... **231.**

ESTADO DE SITIO

La facultad del Gobierno para derogar o modificar las normas por él expedidas en uso de las atribuciones del artículo 121 es una consecuencia lógica del deber constitucional de mantener el orden público y de restablecerlo cuando fuere turbado.

En verdad el texto mismo del artículo 121 de la Carta Fundamental condiciona el ejercicio de las facultades del Gobierno durante el estado de sitio a que la normatividad que con fundamento en él expida esté enderezada a lograr el restablecimien-

to del orden público, y consecuencialmente le permite suspender las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio, mas en ningún caso atribuye al Presidente de la República y a sus Ministros la facultad de suspender aisladamente la aplicación de cualquier regla jurídica mediante la única consideración de que el país se encuentra sometido a ese régimen de derecho excepcional. La facultad de suspender la legislación existente es pues un sencillo corolario de la de adoptar las medidas necesarias al restablecimiento del orden, dentro de los límites constitucionales, y no una facultad omnicomprensiva y suficiente por sí misma.

(Fallo del 19 de enero de 1978. Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha).* **Pág. 7.**

ESTADO DE SITIO

Si la restauración del orden turbado exige operaciones militares más intensas que en tiempo de normalidad, es forzoso financiar los gastos extraordinarios que ellas acarrean, y que no fueron previstos en el presupuesto vigente.

El Decreto 2664 de 1977 se conforma a lo prescrito por el decreto orgánico del presupuesto.

Debe considerarse que el artículo 104 del mismo Decreto 294 prescribe que, los créditos adicionales destinados a pagar gastos ocasionados durante el estado de sitio, "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". Esta disposición faculta al Gobierno para prescindir de los requisitos y trámites señalados en aquel decreto para los créditos extraordinarios y suplementales previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, cuando no se refieren a los originados en las especiales situaciones de turbación del orden público e implantación del estado de sitio o de la emergencia económica y social, facultad que aquel invocó y ejerció como consta en la parte motiva del decreto que se revisa.

Con esto, se dice que el decreto que se examina tiene el efecto de suspender las disposiciones que sobre formalidades de estos créditos contiene el decreto orgánico del presupuesto, por ser incompatible con la urgencia de los asuntos de orden público, la omisión de los cuales está, como se dijo, autorizada expresamente en el artículo 104 del segundo de los decretos referidos.

(Fallo del 2 de febrero de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).* ... **Pág. 11.**

ESTADO DE SITIO. *Ha llegado a extremos insufribles.*

Acontece que el motivo para declarar turbado el orden público es uno, pero bien diferente, en su naturaleza y en el tiempo, para desarrollar las facultades. Aunque aquel desaparezca, la anormalidad jurídica continúa en forma indefinida e incontrolable, pues nadie, y menos la Corte que parece entender que tiene una sola ocasión de pronunciamiento, vuelve a preocuparse por el destino, vigencia y aplicación de los decretos expedidos. Obsérvese cómo la actual turbación de orden público se debió a la paralización de los servicios del sistema nacional de salud, aspecto superado y de modo tan eficaz que el propio Gobierno se envanece de la organización operada en el mismo. Después se invocaron problemas con los estudiantes, maestros, transporte, acción terrorista, paro nacional, y, entre una y otra cuestión, la delincuencia política y la común. No hay, pues, ningún motivo de nuestra agitada vida nacional que no pueda explotarse como causa para declarar o mantener el estado de sitio. Si esto no constituye destructora desinstitucionalización, quedará muy difícil encontrarse mejor ejemplo.

¿Cómo aceptar, resignadamente, que fenómenos de delincuencia común lleven a despojar a los jueces ordinarios de sus atributos, en beneficio de la justicia castrense, y que indefinidamente se borre el imperio del título constitucional de los derechos civiles y garantías sociales, para que la Fuerza Pública pueda operar sin límite ni contención?

¿Es posible admitir que una Rama del Poder Público, en legal y recto ejercicio de sus funciones, pueda considerarse como causa de alteración del orden público y obstáculo para recuperar la normalidad? Y más todavía ¿que sus dificultades económicas y la falta de recursos técnicos, que debe aportar el Gobierno, se interpreten en tal sentido?

¿No habrá llegado la hora de que el Gobierno, como medida propicia al restablecimiento del quebrantado orden público, restituya a los jueces comunes sus atributos constitucionales y legales?

(Fallo del 9 de marzo de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados: doctores *Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez* y *Jesús Bernal Pinzón).* ... ... **Pág. 62.**

ESTRUCTURA DE LOS MINISTERIOS Y DE LOS DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS

Modificar la estructura de los Ministerios y de los Departamentos Administrativos, vale tanto como reorganizar la administración, no solo en cuanto comprende los organismos sobre los cuales se sustenta, sino principalmente por el aspecto funcional. "Determinar aquella estructura, ha dicho la Corte, es no solo crear los grandes elementos que la integran, sino además, determinar su disposición

dentro del órgano de que son parte, regular sus mecanismos de relación para el cumplimiento de su tarea y señalar de modo general sus funciones''. (Sentencia, mayo 14 de 1974).

Esa labor de modificar la administración no está condicionada a la supresión de cargos, como se indica en el texto de las facultades, ya que, por otra parte, esta es función constitucional propia del Presidente de la República (Art. 120-21).

En cambio, la creación de funciones generales sí es atribución del legislador y el Presidente solo puede redistribuirlas cuando se encuentren creadas en ley previa.

(Fallo del 8 de junio de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago).* ... **Pág. 157.**

EXENCIONES DE IMPUESTOS, CONTRIBUCIONES O TASAS NACIONALES

Las leyes que las decretan no pueden ser dictadas por el Congreso sino a iniciativa del Gobierno, salvo cuando se refieran a exenciones personales del impuesto sobre la renta y complementarios.

La Ley 2ª de 1970 al exonerar las boletas de las rifas anuales que realiza la Asociación de Loteros Inválidos de Hansen de toda clase de impuestos nacionales, obviamente no se está refiriendo a los que, en relación con las personas, gravan sus rentas o resultan complementarios del impuesto sobre ésta establecidos, sino que se concreta a los de orden nacional que se causen respecto de las boletas mismas. Por consiguiente la iniciativa en esta exención ha debido ser estrictamente gubernamental y, en ningún caso, de miembros del Congreso Nacional.

(Fallo del 16 de noviembre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha).* **Pág.** ... ... **266.**

EXPROPIACION

En este proceso no hay violación de la igualdad ante la ley entre los contendientes, ni se ha pretermitido el derecho de defensa. La naturaleza del juicio de expropiación excluye la posibilidad de interponer excepciones.

Estando obligado el juez a un pronunciamiento de oficio sobre las circunstancias del artículo 97, que serían las que ordinariamente fundarían las excepciones, de la parte demandada, y quedando forzado a abstenerse de resolver la expropiación cuando encontrare en el respectivo proceso establecida alguna, la Corte considera cumplida la exigencia del debido proceso, garantizado el derecho de propiedad y defendida la igualdad de aquel frente al Estado; la actuación oficiosa y obligatoria que la ley impone al juez suple cabalmente la defensa del interés privado, a la vez que permite hacer efectivo el interés social o la razón de utilidad pública que justifica la expropiación y que debe prevalecer, en los términos del artículo 30 de la Constitución.

Lo que importa es que el derecho de propiedad no sea atropellado. En la norma acusada se entrega su tutela eficaz al juez y no al titular del derecho, que es lo corriente; pero lo que interesa es el resultado, tan satisfactorio en este caso, como en aquel en que el mismo expropiado tiene a su cargo la defensa.

Debe advertirse, así mismo, que las excepciones no son el único medio de defensa de que disponen los particulares para la protección de sus derechos y que, en el presente caso, esa garantía está constituida precisamente por el juicio de expropiación, dentro del cual hay amplia y equitativa controversia entre la administración y la persona afectada por la expropiación. En dicho proceso se determina, y ese es uno de sus objetivos, el monto de la indemnización que debe pagarse y en ese aspecto no hay restricción alguna del derecho de defensa, ni el Estado tiene una situación de parte privilegiada, pues la ley lo coloca en igualdad de situación que al expropiado. Y el pago de tal indemnización no es otra cosa que la garantía del derecho afectado, porque es la compensación legal del perjuicio sufrido.

En ningún caso esa indemnización es determinada e impuesta unilateralmente por el Estado, sin controversia de los particulares.

El juicio de expropiación no es la oportunidad para debatir el acto mismo que ordena la expropiación que es una prerrogativa estatal reconocida por la Constitución y justificada por los motivos de utilidad pública e interés social definidos por el legislador, sino el mecanismo para hacer cumplir la respectiva decisión administrativa y para cuantificar equitativamente el monto del perjuicio de los afectados.

(Fallo del 27 de junio de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).* ... ... **Pág. 167.**

F

FACULTADES. *Algunas disposiciones del decreto acusado las exceden.*

Limitada la facultad a la *administración* de ciertos recursos, es obvio que no puede comprenderse en ella la delegación total o parcial, contractual o no, de la administración inherente a los servicios que preste el Instituto, ni atribuirse por el decreto extraordinario esa administración a un ente distinto del propio Instituto que debe prestarlos, porque no se está entonces en presencia de una

administración de los recursos propios a la entidad, única que autorizó la ley, sino de una sustitución del ente encargado de prestar el servicio público de la seguridad social.

(Fallo del 24 de agosto de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados: doctores *Hernando Tapias Rocha* y *José Eduardo Gnecco C.)*. **Pág. 206.**

FACULTADES. *Fueron excedidas por el decreto.*

Ni las autorizaciones contenidas en la Ley 12 de 1977 permitían delegar la administración de los servicios de seguridad social en entes o personas distintos del establecimiento público encargado de prestarlos, ya que, rectamente entendidas, tan solo permiten que los recursos derivados de ciertos ingresos sean administrados por otra persona en condiciones de rentabilidad, seguridad y liquidez; ni esta facultad autorizaba al Presidente de la República para modificar el estatuto básico de las sociedades de economía mixta para imponer a una en particular la obligación de celebrar un contrato cuyas estipulaciones van más allá de la simple administración de recursos propios al establecimiento público encargado de prestar el servicio.

(Fallo del 24 de agosto de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados: doctores *Hernando Tapias Rocha* y *José Eduardo Gnecco C.)*. **Pág. 206.**

FACULTADES DEL GOBIERNO

La creación de la Superintendencia de Salud no las excede; por "estructura administrativa del Instituto" debe entenderse tanto el sector de las prestaciones económicas como el de los servicios médicos. De otro lado, en una reorganización total de la administración financiera y de servicios de un ente, es lógico que se provean organismos de control del funcionamiento del sistema o régimen reorganizado, como mecanismo indispensable para comprobar su regularidad y eficiencia, o enmendar sus fallas.

(Fallo del 24 de agosto de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica)*. ... **Pág. 198.**

FACULTADES DEL GOBIERNO EN ESTADO DE SITIO. *El Gobierno no puede derogar la ley sustituyéndola con nuevas disposiciones.*

Carece por lo tanto el Gobierno de facultades para dictar un pequeño Código Penal, como es el estatuto de seguridad, reemplazando disposiciones vigentes del Código de la materia. Esto no puede hacerlo sino con apoyo en las autorizaciones especiales *pro tempore* de que trata el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución.

(Fallo octubre 30 de 1978. Salvamento de voto del Magistrado: doctor *Ricardo Uribe Holguín)*. ... **Pág. 242.**

FACULTADES DEL GOBIERNO EN ESTADO DE SITIO. *En esta situación cabe una drasticidad punitiva mayor que la ordinaria y una aceleración de los procedimientos aunque ello implique modificación transitoria de los códigos.*

La creación de nuevas figuras delictivas e infracciones policivas, así como la reestructuración de las existentes y el establecimiento de las consiguientes sanciones, es una facultad indiscutible del Gobierno en estado de sitio. La presencia de nuevas modalidades criminales puede ser precisamente la causa de la perturbación justificativa de la implantación o mantenimiento del estado de sitio, ya que aquellas no se pueden afrontar dentro de la legalidad normal. Es igualmente clara la potestad para aumentar las penas privativas de la libertad de los delitos y contravenciones establecidos en la normatividad del tiempo de paz, si el Gobierno considera que éste es un medio conducente y eficaz para restablecer el orden.

(Fallo del 30 de octubre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica)*. **Pág. 231.**

FACULTAD DE INTERVENCION. *Se extingue en el momento en que el legislador, ya ordinario, ya extraordinario, ejerce su soberano poder de regular idéntica materia.*

Desde el preciso instante en que, con posterioridad a la vigencia de la Ley 7ª de 1943, el legislador dictó normas atinentes al control de arrendamientos, como son los artículos 518 a 524 del Código de Comercio, desde ese mismo instante dejó de regir el parágrafo del artículo 3º de dicha ley y, por tanto, cesó para el Ejecutivo la facultad de hacer uso de la potestad mencionada.

(Fallo de agosto 3 de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados: doctores *Germán Giraldo Zuluaga, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, Humberto Murcia Ballén, Gustavo Gómez Velásquez, Jerónimo Argáez Castello* y *Juan Hernández)*. **Pág.** ... **186.**

FACULTAD DE INTERVENCION

Dura tanto tiempo como la ley que la confiere, o sea que es de plazo indefinido; es lógico, por consiguiente, que derogada o modificada, expresa o tácitamente, la ley de facultades, éstas se extinguen o modifican y el Gobierno no puede hacer uso nuevo de ellas, por carencia de respaldo legal, o queda limitado su ejercicio. Tal podría ocurrir si el legislador regula total o parcialmente la materia objeto de las facultades o deroga expresamente la ley correspondiente.

(Fallo del 3 de agosto de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago*). **Pág. 186.**

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. *Deben ser precisas.*

El concepto de precisión, como también lo ha dicho la Corte en diferentes oportunidades, tiene dos puntos de relación: la materia misma señalada en el texto legal, y la intención del Congreso en cuanto al campo de su ejercicio; y de ello resulta que unas facultades extraordinarias pueden referirse total o parcialmente a una misma materia. Así por ejemplo, las facultades pueden referirse solamente al señalamiento de funciones generales, o solo a la fijación de escalas de remuneración, o exclusivamente al régimen de las prestaciones sociales, o también a las tres materias juntas, que, como se ha dicho, integran el concepto de "organización". Y en ambos casos la atribución será precisa, si claro es el texto legal en cuanto a su ámbito se refiere.

En el presente caso el sentido de la disposición y su texto son claros cuando se inviste al Presidente de la República de unas atribuciones por tiempo limitado y para regular lo concerniente a tres puntos igualmente precisos como son la estructura, la organización, y las atribuciones generales de la Superintendencia, materias todas, como ya se dijo, que son de la competencia del Congreso, y que por lo mismo, pueden ser, como lo han sido en este caso, objeto de facultades extraordinarias.

(Fallo del 11 de mayo de 1978. Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry*). **Pág. ... ... 130.**

G

GASTOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD. *Pueden pagarse con recursos comunes.*

En lo tocante a la violación de las facultades, cuando se determina en el artículo 99 del Decreto 1650 que los gastos de la nombrada Superintendencia se pagarán totalmente con cargo al Presupuesto Nacional y no con los recursos propios del Instituto de Seguros Sociales, ha de precisarse lo siguiente: la pluralidad de los órganos del Estado no rompe su unidad; sus organismos, aún los descentralizados y dotados con autonomía jurídica, patrimonial y administrativa, son partes suyas y constituyen medios técnicos para facilitar la gestión de sus servicios; por eso están adscritos unos y vinculados otros a la administración centralizada y su actividad sometida al control de tutela de ésta, la cual implica la coordinación de sus programas particulares con la política general del Gobierno en el respectivo sector.

De lo cual se desprende que es irrelevante, desde el punto de vista jurídico, que el costo de funcionamiento de un organismo estatal se pague con recursos comunes o especiales. De otra parte, está bien que la vigilancia administrativa sobre estos servicios no recargue el costo mismo de los servicios vigilados.

(Fallo del 24 de agosto de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica*). **Pág. 198.**

GESTION FISCAL DE LA ADMINISTRACION. *Su vigilancia incluye a las empresas comerciales e industriales del Estado y a las sociedades de economía mixta.*

Los aportes del Estado en sociedades pueden ser controlados e intervenidos hasta el cumplimiento total del objetivo buscado por la entidad aportante. El carácter privado de las sociedades de economía mixta no impide su control fiscal por la Contraloría General.

El Fisco o Erario Público está integrado por todos los fondos públicos, cualquiera que sea su origen; por consiguiente, la gestión fiscal hace referencia al recaudo, conservación e inversión de todo lo que lo constituye, según las determinaciones legales y conforme a presupuestos válidamente adoptados en cuanto a ingresos y a egresos.

La gestión fiscal de la administración, dice la Corte, "se inicia con los actos de adquisición o integración de un patrimonio del Estado que se destina a satisfacer las necesidades del servicio público, prosigue con los actos propios a su conservación, mejora y explotación, y concluye con la afectación, disposición o inversión de los bienes muebles o inmuebles que de él hacen parte, para el mismo fin que le dio origen y lo justifica".

Hay gestión fiscal, por tanto, en la distribución de los bienes o recursos del Estado, ya sea que se destinen para la prestación de los servicios públicos o para el cumplimiento de los programas de interés general.

Si bien es cierto que los aportes de los socios, en todas las sociedades, dejan de ser propiedad de éstos para pasar a constituir un patrimonio distinto e independiente del de cada uno de ellos, esto no es óbice para que los aportes del Estado puedan ser controlados e intervenidos hasta el cumplimiento total del objetivo buscado por la entidad aportante. Lo anterior se evidencia con mayor razón cuando tales aportes pueden consistir en ventajas financieras o fiscales, en garantía de las obligaciones de la sociedad, o en suscripción de los bonos que la misma emita, en auxilios especiales o en concesiones, como lo permite el artículo 463 del Código de Comercio.

El hecho de que las sociedades de economía mixta se rijan por normas del derecho privado y deban someterse a la jurisdicción ordinaria, tampoco impide el control fiscal por parte de la Contraloría General porque ya se ha visto en diversas ocasiones que entidades de derecho privado pueden prestar servicios públicos y aún administrar impuestos con destinación especial, siempre que se sujeten al referido control fiscal oficial.

La ley debe señalar la forma como se lleve a efecto la vigilancia de la gestión fiscal, según la cuantía de los aportes del Estado y los particulares deben sujetarse a este señalamiento, sin perjuicio de que también puedan señalar su auditor fiscal. En la escritura que solemnice el contrato de sociedad, quedarán las estipulaciones correspondientes.

(Fallo del 17 de octubre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago).* **Pág. 222.**

GESTION FISCAL DE LA ADMINISTRACION. ***Su vigilancia no incluye a las empresas comerciales e industriales del Estado y a las sociedades de economía mixta.***

La facultad de la Contraloría de prescribir los métodos de contabilidad con respecto a las empresas comerciales e industriales del Estado y a las sociedades de economía mixta, es completamente distinta de la vigilancia de su gestión.

Deben delimitarse aquellas entidades que se crean para ejecutar una función exclusiva del Estado y aquellas otras cuya finalidad se realiza sin impedir que los particulares desempeñen actividades similares. Algunas entidades descentralizadas prestan servicios que la comunidad considera que el Estado está obligado a suministrar, mientras que en otras la gestión pública tiende a estimular o fomentar la iniciativa privada. Entonces una y otras deben regularse por regímenes de derecho distintos.

Cuando el artículo 59 de la Constitución alude a la "vigilancia de la gestión fiscal" solamente incluye dentro de las entidades descentralizadas a los establecimientos públicos, como integrantes de la administración. Con respecto a las empresas comerciales e industriales del Estado y a las sociedades de economía mixta, la Contraloría solamente tiene la facultad de prescribir los métodos de contabilidad, pero tal facultad es completamente distinta de la vigilancia de su gestión. La primera está expresamente contemplada por el ordinal segundo del artículo 60; la segunda no lo está.

La conclusión de que los establecimientos públicos están incluidos dentro de la vigilancia de la Contraloría fluye al concordar el numeral 9º del artículo 76 y el inciso 1º del artículo 59, pero no existe preceptiva alguna dentro de la Carta que pueda concordarse para inferir que las empresas comerciales e industriales del Estado y las sociedades de economía mixta formen parte de la administración y estén, por consiguiente, sujetas a la vigilancia de la Contraloría.

El control que se asigna a la Contraloría sobre los recursos públicos no es indiscriminado, es decir sea cual sea su uso o asignación; depende de que aquellos estén adscritos al cumplimiento de las funciones administrativas del Estado, pero cuando tales recursos se encuentran vinculados a una actividad industrial o comercial, ya sea en forma de empresa estatal o de sociedad en donde existan aportes de origen privado, el control debe obrar en las otras formas previstas en la Constitución y en la ley.

(Fallo del 7 de octubre de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados: doctores *Eduardo Murcia Pulido, Guillermo González Charry, Jerónimo Argáez Castello, Fernando Uribe Restrepo, Juan Hernández Sáenz, José Abel Naranjo Villegas* Conjuez). ... ... **Pág. 225.**

GOBERNADO. ***Solo debe abstenerse de hacer lo prohibido.***

Lo normal y general para el gobernado es la libertad de conducta y sólo le es lícito e incluso punible lo prohibido por la Carta o por las leyes. Del artículo 23 de la Carta se desprende que la prohibición debe ser previa, definida en sus límites y expresa para que su desconocimiento pueda ser reprimido por la autoridad.

Cuando el artículo 1º, aparte d), ordinal 2º del Decreto legislativo número 2144 de 1978 declara incursos en contravención, sancionable conforme al decreto, al comandante, capitán, patrón, armador o propietario de nave marítima o fluvial que "atraque en muelles o sectores de playa o riberas no *autorizados*", infringe de manera directa lo estatuido en los artículos 20 y 23 de la Constitución.

(Fallo del 7 de diciembre de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados: doctores *José María Velasco Guerrero, Juan Hernández Sáenz, Fernando Uribe Restrepo, Juan Manuel Gutiérrez L.).* **Pág.** ... ... **280.**

H

HUELGA

No se afecta el derecho de huelga, ni el artículo 42 de la Constitución, cuando se prohíbe dar informes o comentar el cese de actividades, paros o huelgas ilegales, porque lo que garantiza el artículo

18 de aquel estatuto es el ejercicio legítimo de dicho derecho, mas no la paralización de los servicios públicos o el cese injustificado en las demás actividades, o fuera de la oportunidad legal, o con finalidades distintas a las estrictamente laborales.

(Fallo de 30 de octubre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).* **Pág. 231.**

I

IMPUESTOS O TASAS

La Corte no encuentra que la escueta mención de "impuestos o tasas específicos", dentro de la enumeración de los posibles recursos constitutivos de fuentes de financiación de los servicios del Instituto configure violación del artículo 204 de la Constitución, pues esa mención no crea impuesto ni tasa algunos, limitándose a dejar abierta la posibilidad de que la ley los establezca con esa finalidad especial.

(Sentencia del 24 de agosto de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).* **Pág. 198.**

INEXEQUIBILIDAD DE NORMAS DE ESTADO DE SITIO POR IMPRECISION Y POR NO ESTAR VINCULADAS NECESARIAMENTE A LA SITUACION DE PERTURBACION DEL ORDEN PUBLICO

La razón de la inconstitucionalidad de las disposiciones transcritas, como ya se anotó, es la de que carecen de la precisión, objetividad y certeza que deben configurar las contravenciones, en guarda de la libertad y la seguridad jurídica de los particulares y en previsión de aplicaciones arbitrarias e injustificadas de sanciones. Además de esa imprecisión resulta también que no aparece evidente la conexidad entre esas vagas disposiciones y el orden público por ser comprensivas de una indefinida variedad contravencional no vinculada necesariamente a la situación de perturbación que se pretende superar. Porque no toda o cualquiera infracción de las regulaciones del tráfico aéreo, marítimo, fluvial, o terrestre es conexa con el orden público, ni toda violación del orden jurídico afecta el orden público tutelado en el artículo 121 de la Constitución. Estas infracciones deben ser investigadas y sancionadas de acuerdo con las regulaciones ordinarias de tiempo normal y no con las excepcionales del estado de sitio.

(Sentencia del 7 de diciembre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago).* **Pág. ... ... 275.**

INICIATIVA LEGISLATIVA. *Gasto público.*

En principio, la iniciativa legislativa ha sido entregada en forma compartida al Congreso y al Gobierno por el artículo 79 de la Constitución. En lo atinente al gasto público, la reforma constitucional de 1968 restringió la iniciativa del primero, reservando sus principales aspectos, que son los enumerados en el 2º inciso del citado artículo, a la privativa iniciativa del Ejecutivo, con la preocupación de racionalizar la aplicación de los recursos presupuestales. Dicha disposición tiene carácter de excepción y, por tanto, es taxativa y de interpretación restrictiva.

Por esto, confirmando la regla de la iniciativa compartida entre Legislativo y Ejecutivo, el 3er. inciso del mismo artículo 79 aclara que en lo que se refiere al numeral 20 del artículo 76 "tendrán libre iniciativa los miembros del Congreso".

El proyecto en estudio autoriza en su artículo 2º al Gobierno expresamente para "invertir" y de acuerdo con la doctrina del fallo de la Corte del 23 de enero de 1975, las destinaciones hechas en el artículo 2º del proyecto objetado, y las obras puestas como indicación, constituyen típicas inversiones públicas y, en consecuencia, ese gasto no tiene carácter de auxilio, de simple estímulo o aporte para el fomento de actividades merecedoras del apoyo oficial, que es el campo propio de aplicación del numeral 20 del artículo 76.

Igual consideración ha de hacerse para el transporte del servicio de energía eléctrica ordenado en el artículo 3º del proyecto.

(Fallo del 24 de mayo de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).* **Pág. 150.**

INICIATIVA LEGISLATIVA

Ha sido jurisprudencia de la Corte, sentada principalmente en los fallos de 23 de enero de 1975, 3 de septiembre de 1976 y 17 de marzo de 1977, que los alcances del precepto 79-3 en concordancia con el inciso 4 del artículo 76 de la Carta Política, no cobijan los auxilios destinados a obras dignas de estímulo y apoyo, en parte señaladas hoy por la Ley 11 de 1967. Respecto de estas leyes, cualquiera que sea su cuantía, como lo dice el inciso citado en primer término, "tendrán libre iniciativa los miembros del Congreso".

Sobre la base anterior se tiene que el artículo 2º del proyecto objetado, destina la suma de $ 20.000.000 para adelantar o realizar en la ciudad de Tuluá una serie de obras de distinto orden y naturaleza, como expresión de la adhesión que el artículo 1º hace a ella con ocasión de cumplirse el sesquicentenario de su fundación. Estas obras, con excepción de la "construcción del Palacio Nacional", que por su naturaleza y destino es de la Nación y por ella debe ser construido y mantenido, son todas de carácter local y buscan una

mejora en las condiciones sociales y culturales de la ciudad, a más de que se encuentran enumeradas en la también mencionada Ley 11 de 1967. Cierto es que son una "inversión", o la representan, si a ese vocablo se le da la acepción ordinaria y genérica de "gasto", o si se la estima por oposición a lo que en la ley de presupuesto se denomina "gasto de funcionamiento". Pero si este riguroso criterio hubiera sido el que inspiró al reformador constitucional de 1968, ningún sentido tendría el haber dejado a salvo, por modo expreso, para la iniciativa parlamentaria, esta clase de obras. El criterio de "inversión", para los efectos de la iniciativa parlamentaria, lo consignó la Corte en el primero de los fallos mencionados atrás, y guarda consonancia con los demás preceptos que sobre la materia se establecieron en la enmienda constitucional de 1968, sin afectar en nada la seriedad y organización que entonces se quiso dar al gasto público, y que si no se ha logrado es porque hasta hoy no ha funcionado el mecanismo de los planes y programas.

(Fallo del 24 de mayo de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).* **Pág. 150.**

INICIATIVA GUBERNAMENTAL EN MATERIA DE GASTO PUBLICO

Tiene el proyecto en estudio dos aspectos: primero, la orden de hacer una planificación referente a determinadas obras, y segundo, la de poner en ejecución, esto es, construir las obras enunciadas.

Tanto la elaboración de los planes y programas de las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, como la determinación de los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución, son atribuciones que la Constitución expresamente confiere al Congreso de la República para que se decreten por medio de ley, la que solo podrá ser dictada o reformada a iniciativa del Gobierno en los términos del artículo 79 de la Constitución. Las obras relacionadas en el artículo 2º del proyecto de ley, constituyen inversiones públicas, que deben construirse con patrimonio del Estado en su totalidad y no por la vía de fomento o de auxilio de empresas útiles o benéficas, determinadas en el artículo 76, numeral 20 de la Carta.

Habiendo sido de iniciativa parlamentaria este proyecto de ley, las objeciones presidenciales formuladas al artículo 2º tienen plena viabilidad constitucional.

(Fallo del 7 de diciembre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago).* **Pág. ... ... 271.**

INICIATIVA LEGAL PARA FOMENTO DE EMPRESAS UTILES Y BENEFICAS DIGNAS DE ESTIMULO Y APOYO POR LA NACION. *Se reglamenta el numeral 20 del artículo 76 de la Constitución Nacional.*

Se pueden presentar, formas especiales de la competencia legislativa, tan peculiares como la del ordinal 20 del artículo 76. Se otorga en ella al Congreso facultad para que, "por medio de leyes", como reza el encabezamiento de aquel artículo, fomente las empresas dignas de estímulo o apoyo, de acuerdo con los planes y programas correspondientes.

Significa lo anterior, en una recta interpretación, que dicha facultad aunque puede ser de ejercicio directo, no se opone como lo ha dicho la Corte a una regulación legislativa que señale las que el Congreso considere obras dignas de estímulo y apoyo, ya que ni el ordinal en cita, ni otra norma de la Constitución, lo impiden. Y esto porque las leyes citadas, por sí mismas, no decretan auxilios. En cambio, las leyes de fomento directas, implican una apreciación discrecional y explícita sobre la obra, y están indicando en forma clara que la empresa u obra que se fomenta, es digna de ese estímulo o apoyo, y decretan el gasto correspondiente.

De otra parte, una ley como la 25 de 1977, que se estudia, no crea limitantes al ejercicio de la competencia del ordinal 20 del artículo 76, y por tanto no es inconstitucional, pues, por lo afirmado, el Congreso puede cuando lo estime conveniente, apoyar una determinada obra y ordenar para ello el auxilio o gasto pertinente.

Si se analiza el contenido de la referida Ley 25, se encuentra en ella simplemente una enumeración de actividades, obras, empresas y servicios, que no obedece a lo que debe entenderse por "planes" y "programas", y los requisitos que deben cumplirse para el pago de los auxilios pertinentes, cuando lleguen a ser decretados válidamente por el Congreso. Ese catálogo, enuncia, nada más, lo que debe estimularse y apoyarse. Pero allí no existe gasto alguno que exija por parte de la Corte la verificación del cumplimiento de requisitos constitucionales para llevarlo a cabo.

(Sentencia de 10 de octubre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry).* **Pág. ... ... 216.**

INTERVENCION ECONOMICA

El artículo 32 de la Carta no obliga al Congreso, en punto de intervención, cada vez que el Estado quiera ejercerla, a trasladar al Gobierno *toda* su capacidad interventora. Esa intervención la puede hacer el Estado por mandato de la ley a través del Ejecutivo o del propio Legislativo, por lo cual

éste o aquél pueden ser órganos de la intervención. La facultad interventora otorgada al Ejecutivo por el legislador, no siempre es *indefinida*, pues si el propio Congreso entra posteriormente a regular la materia ya intervenida por aquél, cesa desde el mismo instante la facultad interventora del Gobierno en el campo regulador.

(Fallo del 5 de abril de 1978. Aclaración de voto del Magistrado: doctor *Germán Giraldo Zuluaga).* ... ... **Pág. 83.**

L

LEGISLADOR. *Le corresponde desarrollar la norma constitucional para hacerla operante. Iniciación del período constitucional del Contralor General de la República.* (Artículos 76-10; 62; 132 de la Carta).

Si al legislador corresponde dar cumplido desarrollo a los preceptos constitucionales, la norma legal que establezca la fecha en que un período deba comenzar a correr no puede ser considerada como contraria a la Carta en el caso de que ésta haya guardado silencio al respecto. La idea de que la semejanza con otras situaciones expresamente reguladas por el Constituyente imponga restricciones al legislador cuando aquel se ha abstenido de expresar su voluntad en un sentido preciso, no autoriza por sí sola una declaración de inconstitucionalidad.

(Fallo del 9 de febrero de 1978. Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha).* **Pág. 21.**

LEY. *Imponerla a todos es hacer posible su libertad, no esclavizarlos.*

En cuanto al segundo cargo, referente a la violación del artículo 22 de la Constitución, porque el ignorante quedaría sometido a la obediencia de una ley que desconoce, los efectos de cuyo incumplimiento ignora, es pertinente decir que sin esa sujeción no es posible la convivencia social pacífica y libre. La libertad no es la incondicionalidad de la voluntad; el hombre en sociedad debe arreglar su voluntad a la ley, para hacer compatibles sus derechos con los de los demás. Se es libre dentro de la ley, al ejercer los derechos en ella reconocidos. Sin la protección y garantía de la ley, nadie tiene derechos y se está a merced del más fuerte.

(Fallo del 30 de marzo de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).* **Pág. 79.**

LEY. *Excluir de la obediencia a quien la ignore, equivale a establecer un privilegio a su favor, violatorio de la igualdad constitucional y generador del caos jurídico.*

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

Si no se acepta este principio, se rompe la unidad y uniformidad del orden jurídico, atomizado en múltiples estatutos particulares, o sea, en un sistema de estatutos privados, privilegiados.

La Corte cree, por el contrario, que la disposición acusada es la consecuencia lógica y el instrumento indispensable para asegurar el cumplimiento de la ley y, más aún, es el corolario forzoso de la obligación política de los gobernados de vivir sujetos al orden jurídico, expresada en el artículo 10 de la Constitución.

(Fallo del 30 de marzo de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).* **Pág. 79.**

LEY ANUAL DE PRESUPUESTO. *Su naturaleza.*

No es un estatuto creador de derechos, sino receptor del derecho en una modalidad muy particular y restringida al aspecto fiscal y organizador del gasto público en la respectiva vigencia. Por tanto ella no debe hacer otra cosa que reflejar en sus disposiciones una situación financiera integrada por dos grandes capítulos, a saber: el constituido por los ingresos nacionales de todo orden, apoyados en ley (impuestos, contribuciones, recursos de crédito, etc.) y el formado por los gastos que, con apoyo en el anterior, y también fundados en ley, han de hacerse para el funcionamiento de todos los servicios del Estado o para contribuir al desarrollo del país. Esta ley, por su misma naturaleza no permite, ni desde el punto de vista técnico, ni desde el constitucional, crear fuentes de ingresos de ninguna clase, ni decretar gastos no pre-autorizados o apoyados en fallo judicial, ya que es apenas un instrumento constitucional encaminado a obligar al Gobierno a un manejo ordenado de la administración, y del gasto público, que se convertiría, de no ser así, en norma de desorden, arbitrariedades y abusos. No puede, pues, ella invadir el terreno de las leyes corrientes, para hacer cuanto éstas hacen, porque ello desvirtuaría su carácter esencial como estatuto a la vez instrumental y orientador de la gestión fiscal del Estado.

(Fallo del 15 de junio de 1978. Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry).* **Pág.** ... ... **161.**

LEY DE INTERVENCION ECONOMICA. *Ha de circunscribir exactamente los límites de la facultad que ordena ejercer.*

La facultad de intervención consagrada en el artículo 32 de la Constitución es de gran amplitud. Comprende tanto los bienes como los servicios públicos y privados y alcanza por igual su producción, distribución, utilización y consumo, amplitud acorde con el principio de que la dirección general de la economía corresponde al Estado.

Así mismo, no se trata de una intervención ocasional ni facultativa. Es un imperativo constitucional, de obligado ejercicio y, por lo mismo, de acción continuada.

La facultad interventora es consecuencia de una evolución doctrinaria.

El liberalismo individualista enmienda así las fallas de la aplicación pura de las presuntas leyes naturales que regirían, según sus doctrinantes, las relaciones económicas, por modo automático, es pontáneo, que generaría un orden armonioso y de progreso indefinido.

La intervención es, precisamente, uno de los instrumentos que racionaliza la actividad económica, pautándola, programándola, corrigiendo los inconvenientes de la iniciativa privada y la libre empresa aplicada en toda su pureza.

Pero el intervencionismo estatal supone la existencia de una economía de mercado, con iniciativa de los particulares, libre empresa concurrente y propiedad privada. Son esos sus límites lógicos y jurídicos. Desconocerlos equivaldría a estatizar la economía, transformación no autorizada constitucionalmente.

De donde, la ley que concreta y desarrolla el artículo 32 al impartir el mandato para que el Estado intervenga, ha de circunscribir exactamente los límites de la facultad que ordena ejercer, determinando cuándo se interviene, a quiénes, respecto de qué actividades, en qué sentido, de qué manera y, obviamente, respetando las finalidades previstas constitucionalmente para la intervención.

La intervención es competencia constitucional que el legislador no puede dejar inerte, que debe poner en acto, actualizar. Pero el legislador no está limitado a la autorización de una intervención indefinida, inconcreta, atribuyendo su propia y total capacidad interventora, en una especie de traslado global de su competencia al Gobierno, quien quedaría investido de una iniciativa incondicional.

Los términos del artículo 32, "por mandato de la ley", no son simplemente un condicionamiento formal del ejercicio de una competencia ejecutiva. Por el contrario, indican que se trata de una competencia del legislador, como parte del Estado, que le permite señalar una política económica que debe aplicar y cumplir el Ejecutivo, interpretación que es la acorde con la distribución de funciones entre las Ramas del Poder.

La iniciativa de la intervención es potestad legislativa del Congreso. Implica no solo la capacidad para decidir qué y cuándo se interviene, sino cómo y para qué se interviene. El órgano para realizar el mandato intervencionista es el Ejecutivo. Su función específica es la de cumplir y hacer cumplir las leyes. Según esto, los decretos que desarrollan las leyes sobre intervención económica, son de la naturaleza y valor que tienen los previstos en el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución, cuando el Congreso autoriza al Gobierno, mediante ley, para "ejercer otras funciones dentro de su órbita constitucional", que para este caso es la general de ejecutar la ley.

Además, la facultad interventora otorgada por el legislador es de ejercicio indefinido en el tiempo, a menos que la ley lo limite expresamente.

(Fallo del 5 de abril de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).* ..... Pág. 83.

LEY DE PRESUPUESTO. *Debe ajustarse al estatuto orgánico del mismo, hoy contenido en el Decreto 294 de 1973.*

Según los preceptos del artículo 210 de la Constitución y del Decreto 294 de 1973, la Ley de Presupuesto debe limitarse en materia de gastos a ordenar que se lleven a cabo los que hayan sido decretados por leyes anteriores, o que correspondan a créditos judicialmente reconocidos. Cualesquiera que sean las modalidades que estos dos limitantes puedan presentar en la vida del derecho, es irrefutable que la Ley de Presupuesto no puede escapar a estas reglas fundamentales y básicas en materia de gastos. De otra suerte no habría orden en el manejo y ejecución presupuestales. Por esto la Corte ha dicho que el estatuto orgánico del Presupuesto tiene una naturaleza jurídica especial, cuasi-constitucional por su poder subordinante, y que a él deben sujetarse tanto el Congreso cuando expide anualmente la Ley de Presupuesto, como el Gobierno cuando va a ejecutarlo.

(Fallo del 15 de junio de 1978. Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry).* Pág. ..... 161.

LIBERTAD DE OPINION

La Corte estima que es inconstitucional el literal f) del referido artículo 7º que contiene el elemento indefinido y, por tanto, librado al criterio subjetivo del juez, "propaganda subversiva", noción vaga que permitiría aplicaciones abusivas, lo cual

contraría la precisión exigida por el artículo 23 para la tipificación de las conductas sancionables y que, también, podría autorizar violaciones de la garantía de la libertad de opinión y de prensa establecida en el artículo 42.

(Fallo del 30 de octubre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).* **Pág. 231.**

LICITACION. *Con ella se cumple el precepto constitucional de la igualdad ante la ley.*

La licitación exigida por la ley como requisito previo a la adjudicación, en los contratos administrativos, ofrece a todos los interesados una oportunidad idéntica para ser tenidos en cuenta en la negociación, aunque uno sólo de ellos haya de obtener la adjudicación con prescindencia de todos los demás. Con la licitación se cumple el precepto constitucional de la igualdad ante la ley. El pliego de condiciones que sirve de base a la licitación, las reglas fijadas para la presentación de las ofertas y para la escogencia del mejor postor, como también los fundamentos de la adjudicación, constituyen un conjunto de requisitos que hacen de este acto, una actividad rígidamente reglada, a fin de garantizar la igualdad de todos los proponentes, con la cual se cumple la exigencia del artículo 16 de la Carta.

(Sentencia de 16 de febrero de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago).* **Pág. ... ... 40.**

M

MAYORIAS REQUERIDAS PARA LAS DECISIONES DEL CONGRESO. REGLA GENERAL. EXCEPCION DEL INCISO FINAL DEL ARTICULO 81.

La apelación debe ser concedida por la mitad más uno de los componentes de la corporación.

El artículo 83 de la Constitución consagra, como regla general, que las decisiones, en el Congreso Pleno, en las Cámaras y en las Comisiones Permanentes, se tomarán por la mitad más uno de los votos de los asistentes. Pero al mismo tiempo prevé que esa regla no tendrá aplicación en los casos en que se exige por vía exceptiva, una mayoría especial.

La requerida por el inciso final del artículo 81, para el evento de que un proyecto negado en primer debate por la Comisión llegue a ser considerado por la Cámara en Pleno a virtud de la llamada "apelación" tiene este último carácter. En efecto, la exigencia de "mayoría absoluta de votos de la Cámara correspondiente", para improbar la decisión de la Comisión no puede ser entendida sino con referencia al número de miembros o integrantes de la respectiva Cámara, y no, simplemente, al número de asistentes. Aparte de que así lo indica con absoluta claridad la alusión expresa a los "votos de la Cámara correspondiente", esto es, al potencial de votación de ésta, a la totalidad de los votos que ella puede emitir, la utilización de expresiones distintas por el propio constituyente en el mismo texto conduce obligadamente a idéntica conclusión. Nótese cómo en los ordinales 2º y 3º exige la simple aprobación del proyecto por la Comisión o por la Cámara —con lo cual se remite a la regla general de la mitad más uno de los asistentes— y cómo en el inciso último abandona aquellos términos para emplear los de "mayoría absoluta de votos de la Cámara correspondiente", con lo cual —si alguna explicación lógica ha de otorgarse a esa nueva forma de manifestar su voluntad— quiso, innegablemente, reclamar, para el caso singular que regulaba —la apelación— una mayoría especial, vale decir, la mitad más uno de los miembros de la respectiva Cámara.

Con todo, si alguna duda pudiera existir al respecto, conviene observar que el aludido precepto constitucional fue desarrollado e interpretado por el propio constituyente que lo expidió —convertido ya en legislador ordinario— por medio de la Ley 7ª de 1945, cuando en sus artículos 37 y 38 dispuso:

"Artículo 37... Si la respectiva Cámara, por *mayoría absoluta de los miembros que la componen,* concediere la apelación, el proyecto pasará a otra Comisión Permanente...".

"Artículo 38... Si por mayoría absoluta de *votos de quienes los integran,* el Senado o la Cámara concediere la apelación, el proyecto recibirá el trámite establecido en el artículo 37". (Subraya la Corte).

(Fallo del 5 de mayo de 1978. Magistrado ponente: doctor *José María Velasco Guerrero).* **Pág. 91.**

N

NORMAS CONSTITUCIONALES EN ESTADO DE SITIO

Se han distinguido en la preceptiva constitucional 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.

(Fallo del 30 de octubre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).* **Pág. 231.**

P

PENSION DE JUBILACION. *El Congreso puede ejercer su atribución de establecer las condiciones que los servidores oficiales deben llenar para tener derecho a ella, modificando disposiciones anteriores, sin que por este solo hecho incurra en desconocimiento de derechos adquiridos.*

En el caso presente, es cierto que la Ley especial número 29 de 1939, en su artículo 5º dispuso que los miembros de la Banda Nacional de Música tendrían derecho a una pensión jubilatoria cuando hubieren cumplido 20 años de servicio, sin otro requisito. Y cierto es igualmente que la Ley 67 de 1964, también especial, en su artículo 6º, modificó aquella disposición, al agregar el requisito de cincuenta años de edad.

Pero esta variación no implica en modo alguno desconocimiento de situaciones jurídicas individuales anteriores a la vigencia de la última ley, porque ella no rige para el pasado sino para el futuro. Lo que significa que el dicho cambio ofrece dos situaciones, a saber: a) La del grupo de servidores que al entrar en vigencia la Ley 67 de 1964, habían cumplido 20 años de servicios, único requisito exigido por la Ley 29 de 1939, y b) La del grupo de servidores que en tal fecha no había alcanzado dicho requisito y la de quienes ingresaren posteriormente al servicio, para los cuales rigen, tanto el requisito de edad, como de tiempo de servicios. El derecho de los primeros queda resguardado con la sola comprobación del tiempo de servicio; para los segundos la situación jurídica era de mera espectativa, pues debían o deben aguardar hasta el lleno de los dos requisitos mencionados.

(Fallo del 23 de febrero de 1978. Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry).* **Pág. 46.**

POTESTAD REGLAMENTARIA. *No puede ser asignada al solo Ministro.*

El precepto que ordena que la fecha límite para la presentación de la declaración de renta es la que para cada grupo de contribuyentes señale el Ministro de Hacienda por resoluciones de carácter general es inexequible, por cuanto el Gobierno, convertido en legislador excepcional por mérito de las facultades extraordinarias, entregó el ejercicio del poder reglamentario en este aspecto al solo Ministro de Hacienda, contra lo que preceptúa el ya transcrito artículo 120-3 de la Constitución.

(Fallo del 9 de febrero de 1978. Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry).* **Pág. 33.**

PODER REFORMATORIO DE LA CONSTITUCION Y ESTADO DE DERECHO. *Aquel es un poder constituido.*

Los principios del Estado de Derecho son aplicables al poder de reformar la Constitución. Sustraer este poder de lo prescrito por la Constitución en cuanto al modo de producir sus enmiendas, equivale a confundir un poder constituido, con el constituyente primario.

Este es un poder creado por el constituyente primario, del cual emana todo poder. Nace de la Constitución y, por eso, no es anterior ni superior a ella. La validez de su actuación deriva de su conformidad con las disposiciones de dicho estatuto. Es un poder constituido, constitucionalizado, aunque tenga capacidad para modificar la Constitución, dentro de las restricciones y por los modos que sus disposiciones establezcan.

De consiguiente, para que el ejercicio de esta facultad reformadora tenga efectos válidos debe expresarse formalmente en actos legislativos, tramitados dentro de las condiciones especiales prescritas al Congreso en el artículo 218 del Estatuto Constitucional.

Sustraer el poder de reforma de la Constitución de lo prescrito por ella en cuanto al modo de producir sus enmiendas, equivale a confundir un poder constituido, como éste, con el constituyente primario. Lo cual implicaría, también, excluir ese poder del régimen del derecho, quebrantando la legitimidad, pues resulta desacertado sostener que cuando un órgano del Estado puede modificar la Constitución sin someterse a las formas en ella estatuidas, en un Estado de Derecho. Menos válido aún es afirmar que el Congreso Nacional, cuando ejerce esta competencia, lo hace como soberano, ignorando la supremacía de la Nación; y tampoco aseverar que sus actos están amparados por una especie de presunción de constitucionalidad, porque ello contraría manifiestamente la filosofía y los postulados del artículo 2º. Además, el carácter representativo del soberano que se predica del Congreso por su elección popular y directa, no sería exclusiva en Colombia, pues idéntico origen tiene el Presidente de la República.

El poder de reforma constitucional es un poder constituido y debe ejercerse dentro de las reglas constitucionales del artículo 218.

(Fallo de mayo 5 de 1978. Magistrado ponente: doctor *José María Velasco Guerrero).* **Pág. 91.**

PRENSA. *No es libre en tiempo de anormalidad.*

En estado de sitio cabe su restricción y aún la prohibición de las informaciones y comentarios de

cuyo conocimiento o difusión pueda resultar afectado el orden público o diferido su restablecimiento. (Fallo del 30 de octubre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).* **Pág. 231.**

PRIVILEGIOS. *Su otorgamiento difiere del fomento de empresas útiles o benéficas.*

Los privilegios a que se refiere el artículo 31 se establecen en forma abstracta mediante ley señaladora de los requisitos condicionantes de su otorgamiento e implican para el interesado la necesidad de formular la solicitud adecuada, a fin de que le sea reconocida la facultad subjetiva correspondiente. No operan pues en forma automática ni directa. Por ejemplo, quien desee proteger un invento ha de obtener la respectiva patente.

Por el contrario, cuando se busca fomentar empresas de las señaladas por el numeral 20 del artículo 76, el legislador puede ofrecer la oportunidad en concreto, a una persona física o jurídica determinada, a fin de que pueda obrar con mayores facilidades en el logro de sus objetivos útiles o benéficos, sin que pueda decirse entonces que está otorgando un privilegio distinto de los expresamente permitidos por la Carta, de los señalados en el párrafo anterior, sino que ha utilizado la facultad contenida en el tantas veces mencionado numeral 20 del artículo 76.

(Fallo del 16 de noviembre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha).* **Pág. ... 266.**

Empresas útiles o benéficas.

No existiendo planes específicos de desarrollo económico y social a los cuales tenga que sujetarse el legislador por imperativo mandato constitucional, para poder decretar auxilios o estímulos a empresas consideradas útiles o benéficas, no se encuentra tampoco la razón que lleve a concluir en este caso que la ley acusada es inconstitucional, con tanta mayor razón cuanto que no se rompe el principio de igualdad de todos ante la ley por el hecho de ser fomentada por ella, empresa de esta clase y fines, facilitándole la mejor consecución de sus propósitos, ni deja de ser estimulable por el legislador, actividad de alguien por la simple razón de no estar contemplada en una lista como la que contiene la Ley 11 de 1967.

(Fallo de 16 de noviembre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Hernando Tapias Rocha).* **Pág. ... 266.**

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. *El demandante no está obligado a acusar todas las disposiciones del orden jurídico en que esté reproducida la norma de que se trata.*

La circunstancia de que existan otras normas con igual contenido y aún 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 solo 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.

(Fallo del 30 de marzo de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).* **Pág. 79.**

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. *La Corte debe inhibirse por ineptitud sustancial de la demanda.*

La materia de la confrontación que hace la Corte queda limitada inexorablemente por la acusación presentada por el demandante respecto a texto o textos precisos de leyes y decretos, como que no puede la Corte ampliar esa materia ni suplir o corregir de oficio los errores en que haya incurrido el acusador al precisarla.

De lo anterior resulta que la Corte ha de abstenerse de cualquier declaración a la cual necesariamente le correspondan efectos definitivos y erga omnes en todos los casos en que la confrontación sea imposible para producirlos.

Esto ocurre cuando una norma acusada resulta repetida o incorporada en otro ordenamiento no acusado, a condición de que la Corte sea competente para conocer de todos, porque se escinden así los efectos de la declaración de exequibilidad o inexequibilidad para asignarle a la regla o reglas no acusadas un juicio de valor que no les corresponde, por no haber sido previamente objeto de confrontación con la integridad de los textos constitucionales, y sin que ese juicio de valor —constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas no acusadas— pueda tener efectos definitivos y erga omnes por no haber sido comprendidos en la declaración jurisdiccional.

Este caso se configura en la acusación presentada contra el artículo 9º del Código Civil, reproducido por el artículo 56 del Código de Régimen Político y Municipal, en cuanto la demanda dejó de lado esta última norma.

(Fallo del 30 de marzo de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados: doctores *Hernando Tapias Rocha, Guillermo González Charry y Humberto Murcia Ballén)* ... **Pág. 79.**

S

SISTEMA ECONOMICO COLOMBIANO. *La exégesis simple del texto, analiza el contenido material del artículo 32 en sus aspectos formal, modal e instrumental, pero poco o nada dice de sus fecundas dimensiones en el campo doctrinal y teleológico.*

El enfoque histórico que me permito criticar sirve sin duda para explicar el artículo 32 de la Constitución, como producto contingente que fue de compromisos y transacciones entre matices distintos, no muy claros ni explícitos. Dicho enfoque, por lo mismo —a mi modo de ver— en lugar de iluminar e ilustrar tan importante norma constitucional, contribuye a hacerla confusa. El artículo 32 es ciertamente un híbrido en su origen, pero no necesariamente dicotómico para el intérprete. La confusión de ideas y de sistemas, implícito en su origen histórico, de consagrarse como criterio de interpretación, conduciría tan solo al caos institucional institucionalizado, al escindir la norma en dos teorías contradictorias y extremas, en equilibrio inestable. Este caos fue el proceso pero no es necesariamente el resultado. Puede ser el hecho histórico, pero no debe ser la doctrina ni el derecho.

Personalmente considero que no es conveniente para el país que la honorable Corte consagre esa peligrosa dicotomía, como resulta a mi modo de ver de la parte motiva del fallo en referencia, cuando afirme y repite "dualidad", "dualismo", "sistema mixto", etc.; insinuando que allí está el espíritu de la norma. Es bien posible y aún necesario que el Derecho en este caso cumpla una función de síntesis, más constructiva y orientadora, lo cual se logra con perfecta lógica y con solidez conceptual si el artículo 32 es interpretado teleológicamente, utilizando el concepto básico de bien común, que en el fallo tan solo tangencialmente se cita.

(Fallo del 5 de abril de 1978. Aclaración de voto del Magistrado doctor *Fernando Uribe Restrepo).* ... ... Pág. 83.

SISTEMA ECONOMICO COLOMBIANO. *Es mixto.*

El sistema económico colombiano, como se configura en las disposiciones constitucionales, es mixto. De una parte, garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada y, de otra, las restringe y condiciona a las limitaciones impuestas por el bien común y la dirección general de la economía que compete al Estado. Se trata, pues, en el orden doctrinario, de un sistema inspirado en el individualismo liberal, atenuado por principios políticos de contenido social y por razones técnicas de racionalización de estas actividades.

En la propia Constitución se encuentran aplicaciones de este criterio moderador de los principios individualistas mediante los cuales se procura hacer compatibles las dos orientaciones, tales como la regulación del ejercicio de las profesiones, la posibilidad de establecer monopolios estatales, la concesión de privilegios respecto de inventos útiles y vías de comunicación, las restricciones del derecho de propiedad privada, las limitaciones a la producción y consumo de licores y bebidas fermentadas, y la revisión y fiscalización de tarifas y reglamentos en las empresas de servicios públicos. Los instrumentos complementarios de ese dualismo en la prescriptiva constitucional son la intervención estatal en la economía, y dentro de ella las regulaciones monetarias, tributarias, crediticias, del ahorro, del cambio y el comercio internacional, el gasto y la deuda pública, así como la planificación del desarrollo económico.

(Fallo del 5 de abril de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica)* ... ... Pág. 83.

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA Y EMPRESAS ESTATALES. HACEN PARTE DE LA ADMINISTRACION NACIONAL

Bien es cierto que al señalar la estructura de la administración, el estatuto supremo incluye a los ministerios, los departamentos administrativos y los establecimientos públicos (Art. 76-9), pero únicamente los ministros y los jefes de departamentos administrativos son considerados "como jefes superiores de la administración" (Art. 135), y a estos corresponde "orientar, coordinar y controlar en la forma contemplada por las respectivas leyes, estatutos y reglamentos, los establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales del Estado y las sociedades de economía mixta que a cada uno de ellos estén adscritos o vinculados". (Decreto 1050 de 1968, artículo 3º).

De lo anterior se desprende que estos organismos, empresas estatales o sociedades de economía mixta, hacen parte de la administración nacional, sea por su adscripción directa o por su vinculación legal.

(Fallo del 17 de octubre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago).* Pág. 222.

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA. *Su creación.*

El numeral 10 del artículo 76 de la Carta, autoriza al legislador para "expedir los estatutos básicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta". Dos actos se requieren para la creación de una

sociedad de economía mixta: la ley que la crea o autoriza y el contrato de sociedad. El primero es un acto autónomo del legislador, por medio del cual simplemente propone la creación de una de tales sociedades, cualesquiera que sea la forma o tipo de sociedad que se emplee, y somete a consideración de los particulares ese propósito. El segundo, el acto de creación de la sociedad, requiere un acuerdo de voluntades entre el Estado y los particulares que han de formarlo; se busca el concierto para el desarrollo de un negocio o empresa.

Este acuerdo de voluntades determinado en el contrato correspondiente entre el Estado y los particulares, en el que se estipulan los aportes respectivos y demás derechos y obligaciones, es la ley de la sociedad, sujeta naturalmente a los estatutos básicos previamente señalados por el legislador.

(Fallo del 17 de octubre de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Sarmiento Buitrago).* **Pág. 222.**

T

TAREA LEGISLATIVA. *La unidad de materia.*

La unidad de materia que exige en todo proyecto de ley el artículo 77 de la Constitución, es una unidad esencial o de fondo, según el sentido natural y obvio de las palabras. En efecto, el término "materia" equivale a substancia y es por definición anterior a la forma, la cual es solo la determinación anterior de la materia, su figura o su molde. Entre varias normas que otorgan facultades extraordinarias sobre distintas materias existe tan solo unidad aparente o de forma. Como la que existe, por ejemplo, entre distintos Códigos: Civil, Penal, Laboral, etc., o en el universo compuesto por "leyes", "disposiciones", "procedimientos" o "providencias", términos todos ellos formales y genéricos como la expresión "facultades extraordinarias", y que por lo mismo no pueden indicar nunca, por sí solos, la unidad de materia.

Se impone la interpretación textual del artículo 77, de acuerdo con los anteriores criterios. Pero a igual interpretación ha de llegarse atendiendo a la finalidad de la norma, pues ella busca imponer un elemental principio de orden en todo el proceso de elaboración de la ley, y no solo pretende evitar el posible caos legislativo finalmente resultante, el cual es cierto que no se produce en el presente caso conforme lo observa la mayoría de la Corte. Pero este último criterio, como queda visto, es inadecuado frente al sentido claro y terminante del texto constitucional, y es además incompleto por cuanto se limita a tener en cuenta una de las finalidades lógicas de la norma.

La unidad de materia que exige el artículo 77 tampoco puede consistir en la "decisión política" de conceder facultades al Gobierno, pues tal tipo de decisión es también genérica, imprecisa y equívoca mientras no se precise en los proyectos que dan origen a la ley. Es evidente que conceder facultades para un asunto o materia, implica una "decisión política" distinta a la de conceder facultades para asuntos o materias diferentes.

Finalmente consideramos que el argumento práctico que busca facilitar el trámite parlamentario el otorgar facultades al Gobierno, no es necesariamente cierto en la realidad, y además no puede oponerse al claro y terminante mandato de la Constitución.

(Fallo del 11 de mayo de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados: doctores *Fernando Uribe Restrepo* y *José Eduardo Gnecco C.)* ... **Pág. 133.**

TAREA LEGISLATIVA. *Sistematización racional. Artículo 77 constitucional.*

La razón de ser del artículo 77, fue la de buscar una sistematización racional en la tarea legislativa, a fin de impedir que mediante inserciones, muchas veces repentinas, anónimas, o inoportunas, se establecieran sorpresas legislativas, reglamentaciones inconsultas o normas que no habían sufrido el trámite regular del proyecto original. Estas inserciones se conocieron en nuestro lenguaje parlamentario con el nombre de "micos", para significar lo extraño y sorpresivo del precepto, en relación con el texto general de la ley. La finalidad del texto 77 es, como él lo dice, que cuando acontece lo que se viene narrando, las propuestas o disposiciones que lo contengan "serán inadmisibles", y el Presidente de la respectiva Comisión deberá rechazarlas con decisión que es susceptible de ser apelable ante la misma Comisión. Es decir, que constitucionalmente el sistema está prohibido y que esta prohibición debe hacerse cumplir primeramente por la respectva Comisión, y finalmente por la Corte, mediante la acción respectiva.

En nada se viola la Constitución cuando en una misma ley se confieren facultades extraordinarias al Presidente para legislar sobre diferentes materias, porque en este caso no hay "misma materia" a que se refiere el artículo 77, sino una asignación de competencia, por el propósito del legislador de desprenderse temporalmente de ciertas atribuciones y facultar al Presidente de la República para que las ejerza. Es el Gobierno, al dictar los decretos respectivos quien debe sujetarse al principio de la unidad de la materia.

(Fallo del 11 de mayo de 1978. Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry).* **Pág. ... ... 130.**

TRANSITORIEDAD DE LAS NORMAS DE EMERGENCIA Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

El Estatuto de Seguridad que la sentencia de mayoría declara exequible parcialmente, permite concluir, además, que con fundamento en las competencias que al Ejecutivo otorga el numeral 3º, del artículo 121, de naturaleza transitoria, puede legislar en forma permanente, pues en él se establecen sanciones que van de uno a treinta años, lo cual pugna con los imperativos de su numeral 7º, a cuyo tenor, con el regreso a la normalidad jurídica desaparece la legislación de emergencia con la plenitud de sus efectos pendientes.

Estado de sitio y principio de favorabilidad.

1º Si quien lo invoca ha cometido la acción criminal en vigencia del Estatuto de Seguridad y luego desaparece el estado de sitio, puede reclamar su aplicación por los jueces competentes (Art. 7º de la Ley 153 de 1887 y 6º del C. de P. Penal).

2º Pareja situación tiene cabida si el delito fue cometido en vigencia del estado de sitio y se sanciona bajo el imperio de la ley ordinaria que modifique y aumente las penas establecidas en el Código Penal, para imponer las que ahora prescribe el Estatuto de Seguridad.

3º Desaparecido el estado de sitio cuentan solamente la fecha de comisión del delito y la fecha en que la ley anterior ordinaria es modificada, derogada o sustituida por la ley ordinaria posterior. Esta última fecha es el punto en que hace tránsito la legislación, único válido para reclamar la aplicación de la ley más favorable, para cuyos solos efectos puede cobrar vida la norma transitoria del estado de emergencia fenecido.

4º No puede el legislador ordinario prescribir la continuidad en el tiempo de una norma de estado de sitio cuya condición específica es la transitoriedad, reproduciendo su texto en una norma ordinaria de carácter permanente sin desconocer el principio de legalidad del delito implícito en los artículos 23 y 26 de la Constitución Política.

5º Tampoco puede el legislador ordinario posibilitar por dicho modo la extrapolación de vigencia de la futura ley, el tiempo de vigencia del Decreto 1923 de 1978, que la Corte, en fallo de mayoría, ha declarado parcialmente exequible, puesto que confundiría sus orígenes, naturalezas y fechas de expedición.

6º El numeral 7º del artículo 121 de la Carta prescribe la transitoriedad de las normas de estado de sitio cuya observancia cesa cuando el país recobra su normalidad jurídica, pero ha sido modificado por la sentencia que motiva nuestro disentimiento, cuando, rebelándose contra el espíritu y contexto de la Constitución, declara exequibles los ordenamientos del llamado Estatuto de Seguridad que impone penas hasta por 30 años.

(Fallo del 30 de octubre de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados *José María Velasco Guerrero y Gustavo Gómez Velásquez)* ... **Pág. 246.**

TURBACION DEL ORDEN PUBLICO: SU EXTENSION Y EL ESTADO DE SITIO

La Constitución, que quiere restringir al máximo los efectos de esta declaración y el ámbito de las facultades, es igualmente rigurosa, aunque la doctrina de la Corte haya debilitado y casi extinguido la forma y alcance de ese control, preceptúa que con ella se puede dominar todo el territorio o parte de la República. Este total o parcial efecto depende de la naturaleza e intensidad de la conmoción interior. Aún admitiendo la realidad de los motivos invocados por el Gobierno para expedir su Decreto 1923 de 1978, hay que reconocer que las 4/5 partes de la Nación escapan a los efectos del desorden allí considerado. Sin embargo, el Gobierno, para comodidad de uso y abuso de poderes, abarca a todo el país y le somete a normas de excepción, cuando tan apreciable extensión territorial podía continuar gozando y ser gobernado por las disposiciones de normalidad.

(Fallo del 30 de octubre de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados *José María Velasco Guerrero y Gustavo Gómez Velásquez)* ... **Pág. 246.**

V

VIGENCIA DE LA NORMA. *No está prevista por la Constitución como presupuesto indispensable para que pueda haber pronunciamiento sobre su constitucionalidad. La doctrina de la Corte sobre los decretos legislativos (fallo de 20 de octubre de 1977), debe extenderse a los demás actos con fuerza y valor de ley.*

Es indiferente para que la Corte cumpla con el deber de proferir sentencia de mérito que el acto *sub judice* rija o haya dejado de regir al tiempo de pronunciarse el fallo respectivo, desde luego que la derogatoria del precepto impugnado no es pretexto suficiente, a la luz del artículo 214 de la Constitución, para que la Corte se abstenga de velar porque se mantenga incólume la integridad de ella, con el argumento de no existir materia para una decisión.

Este pronunciamiento de la Corte resulta más imperioso todavía cuando los efectos del precepto derogado subsisten. Si tal precepto implica agravio a la Constitución, es inexorable declararlo así con el efecto *erga omnes* que tienen esa clase de sentencias, no solamente para que permanezca incólume el sistema de la normatividad jerarquizada, que es inmanente al Estado de Derecho, sino también para que tenga cabal realización práctica el principio axiomático de que el desconocimiento de la Carta Fundamental no es ni puede ser fuente de derechos para los gobernantes o los gobernados.

(Sentencia de 21 de septiembre de 1978. Salvamento de voto de los Magistrados: doctores *Juan Hernández Sáenz, Juan Manuel Gutiérrez Lacouture, José María Esguerra Samper, Gustavo Gómez Velásquez, José Eduardo Gnecco Correa, Alvaro Luna Gómez, Fernando Uribe Restrepo, Jerónimo Argáez Castello)* ... ... **Pág. 40.**

VIGILANCIA DE LA GESTION FISCAL DE LA ADMINISTRACION. *Alcance.*

No es admisible que la potestad general de vigilar la gestión fiscal de la administración y la especial de prescribir los métodos de contabilidad y de rendir cuentas los responsables del erario público que atribuyen a la Contraloría los artículos 59 y 60-2 de la Constitución, no envuelve la de crear, originar o engendrar tales métodos, que da tan solo facultad para indicar o señalar los procedimientos para aquellas finalidades, pues "prescribir" es función que en su sentido obvio, comprende tanto la creación o elaboración de esos métodos como la capacidad para imponerlos como obligatorios. En esta materia el constituyente asignó a la Contraloría una competencia suficiente para adoptar esos métodos y para disponer como forzosa su aplicación.

(Fallo del 9 de febrero de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica).* **Pág. 23.**

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

43895—81

EN LOS TALLERES EDITORIALES DE LA
IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
SE TERMINO LA IMPRESION DE ESTA
OBRA EN ABRIL DE 1982