REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

LICENCIA NUMERO 451
DE 7 DE MARZO DE 1936

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE
DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Suprema de Justicia

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

PRIMER SEMESTRE

TOMO CLXXIX – Número 2418
Bogotá, D. E., Colombia – Año de 1984

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CLXXIX

1984



PRIMER SEMESTRE

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

BOGOTA, D. E., COLOMBIA - IMPRENTA NACIONAL - 1988

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

1984

Doctores HUMBERTO MURCIA BALLEN, **Presidente.**
CARLOS MEDELLIN FORERO, **Vicepresidente.**
Rafael Reyes Negrelli, Secretario General.

SALA CIVIL

Doctores HORACIO MONTOYA GIL, **Presidente.**
Rafael Reyes Negrelli, Secretario.

MAGISTRADOS:

Doctores **José María Esguerra Samper, Hernando Tapias Rocha.**
Héctor Gómez Uribe.
Horacio Montoya Gil.
Humberto Murcia Ballén.
Alberto Ospina Botero.
Jorge Salcedo Segura, José Alejandro Bonivento Fernández.

SALA PENAL

Doctores LUIS ENRIQUE ALDANA ROZO, **Presidente.**
Lucas Quevedo Díaz, Secretario.

MAGISTRADOS:

Doctores **Luis Enrique Aldana Rozo.**
Fabio Calderón Botero.
Dante L. Fiorillo Porras.
Gustavo Gómez Velásquez.
Alvaro Luna Gómez.
Pedro Elías Serrano Abadía.
Darío Velásquez Gaviria.
Alfonso Reyes Echandía.

SALA LABORAL

Doctores ISMAEL CORAL GUERRERO, **Presidente.**
Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

MAGISTRADOS:

Doctores **Ismael Coral Guerrero.**
Manuel Enrique Daza Alvarez.
José Eduardo Gnecco Correa.
Fanny González Franco.
Juan Hernández Sáenz.
Fernando Uribe Restrepo.

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores MANUEL GAONA CRUZ, **Presidente.**
Pablo Mariño Angel, Secretario.

MAGISTRADOS:

Doctores **Manuel Gaona Cruz.**
Carlos Medellín Forero.
Alfonso Patiño Rosselli.
Ricardo Medina Moyano.

RELATORES

Doctores **Amelia Barrera de Gáfaro** - Sala Civil.
Helda Charry de Valencia - Sala Penal.
Esperanza I. Márquez Ortiz - Sala Laboral.
Miguel A. Roa Castelblanco - Sala Constitucional.

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL	DOCTORA AMELIA BARRERA DE GAFARO
RELATORA SALA PENAL	DOCTORA HELDA CHARRY DE VALENCIA
RELATORA SALA LABORAL	DOCTORA ESPERANZA I. MARQUEZ ORTIZ
RELATOR SALA CONSTITUCIONAL	DOCTOR MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO

TOMO CLXXIX – Bogotá-Colombia – Enero a Junio de 1984 – Número 2418

LA LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS Y EL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO. LA CARENCIA DE OBJETO. EL DERECHO DISCIPLINARIO Y EL DERECHO PENAL PUEDEN APUNTAR A LA MISMA CONDUCTA EN FORMA SIMULTANEA PERO EN RELACION CON ORBITAS AUTONOMAS Y PROPIAS. EL MAGISTERIO MORAL Y EL MAGISTERIO JURIDICO DE LA CORTE.

Declara exequible el artículo 75 del Decreto número 196 de 1971. Declárase inhibida, para decidir sobre la exequibilidad del artículo 77 del Decreto número 196 de 1971.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 1.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Ref.: Proceso número 1094.

Disposiciones acusadas: Artículos 75 y 77 del Decreto Extraordinario número 196 de 1971 (Estatuto de la abogacía).

Actor: Edgar Castro Díaz.

Aprobado por Acta número 1 de enero 19 de 1984.

Bogotá, D. E., enero diecinueve (19) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

El ciudadano Edgar Castro Díaz pide a la Corte que declare inexequibles los preceptos de la referencia.

I. Lo acusado

Transcríbase, además de los artículos 75 y 77 acusados, el encabezamiento del Decreto Extraordinario que los contiene:

"DECRETO NUMERO 196 DE 1971

"Por el cual se dicta el estatuto de ejercicio de la abogacía.

"El Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 16 de 1968, y atendido el concepto de la comisión asesora establecida en ella,

"D E C R E T A:

".....

"Artículo 75. Cuando no fuere posible hallar al inculpado para notificarle el auto de traslado dentro de los diez días siguientes a la fecha de su pronunciamiento, se le emplazará por edicto que permanecerá fijado por igual término en la secretaría del tribunal que conoce del proceso y en la secretaría del tribunal de su domicilio profesional, y transcurrido éste, si no compareciere, se le nombrará defensor de oficio con quien se adelantará la actuación.

"Artículo 77. Las pruebas serán practicadas personalmente por el magistrado sustanciador, quien solo podrá comisionar para la práctica de aquellas que hayan de recibirse fuera de su sede, al juez en lo penal de mayor categoría del lugar".

II. Fundamentos de la demanda

El actor señala como infringidos por los preceptos que acusa los artículos 26, 76-12 y 118-8 de la Constitución. Considera que además los mentados preceptos son violatorios de algunas normas "legales".

Sus argumentos de inconstitucionalidad se contraen a lo siguiente:

1. El ejecutivo desbordó con los artículos acusados la Ley de facultades extraordinarias número 16 de 1968, o "ley marco", para despojar, mediante el artículo 75, algunos derechos constitucionales y legales al abogado procesado, hasta el punto de que se le negó la defensa justa y el debido proceso (fol. 22).

Y agrega:

"El artículo 75 acusado, dice que cuando no fuere posible hallar al 'inculpado' se le emplazará y nombrará 'defensor' de oficio. El artículo 120 del C. de P. P., estableció con absoluta claridad que el apoderado, actuará dentro del sumario y el defensor dentro del juicio. Si en un proceso ordinario, contra un ciudadano cualquiera, al formulársele una denuncia penal, recibida que sea ésta y de una vez se ordenáse llamar a juicio, es a todas luces inconstitucional. Se viola aquí el artículo 26 de la Constitución Nacional que establece que es principio universal aquel que hace que a una persona se le siga un justo proceso es decir con todas las formas propias del Juicio o Proceso" (fol. 24).

2. En cuanto al artículo 77, se desconoció la ley anterior, o sea el Decreto número 409 del 27 de marzo de 1971, al arrebatar las funciones instructivas a los jueces de instrucción criminal y demás jueces de la República.

y añade:

"Se violó nuevamente aquí en este segundo artículo, la Constitución Nacional cuando se desvió de la ley de facultades al imponer un nuevo mecanismo que privó en este Decreto las formas propias del juicio o debido proceso" (fol. 22).

3. En lo demás, partiendo el actor de la base de que las etapas procesales de juzgamiento de los delitos deben ser las mismas en los procesos disciplinarios contra los abogados, y asimiladas al sumario y al juicio en relación con aquéllos, invoca violaciones de varios preceptos del Código de Procedimiento Penal, y por ende de la Constitución, frente al principio del debido proceso.

III. El Procurador

1. En primer término, el Procurador hace ver que conforme consta en el informe de la Secretaría de la Sala Constitucional, el artículo 77 acusado fue sustituido o modificado por el 4° de la Ley 17 de 1975, al expresar lo siguiente:

"Artículo 77. Las pruebas serán practicadas por el Magistrado sustanciador, quien para tal objeto podrá comisionar a un juez de instrucción criminal, del circuito o superior".

Ante la circunstancia de la subrogatoria legal, el Procurador pide a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse en relación con el artículo 77 acusado.

2. En relación con el artículo 75 el Jefe del Ministerio Público concluye con el pedimento a la Corte de que sea declarado exequible, con fundamento en los siguientes razonamientos:

a) Una cosa es el derecho disciplinario, al que se refieren los artículos acusados y otra el Derecho Procesal Penal;

b) Tanto el legislador ordinario como el extraordinario pueden determinar las normas procesales o reglas de procedimiento en los diversos campos del derecho ya que la Carta no determina cómo deben expedirse o a qué pautas específicas han de obedecer los distintos procedimientos, con tal de que se respeten los lineamientos generales del artículo 26 de la Carta que dispone que el juzgamiento deberá hacerse de acuerdo con las leyes preexistentes al acto de que se trate, ante Tribunal competente y con el acatamiento pleno de las "formas propias de cada juicio", así cada uno tenga sus formas diferentes;

c) La única excepción expresa la trae el artículo 97 de la Carta, respecto de los procesos que se adelanten ante el Senado de la República, que obliga a éste a cometer la instrucción de los procesos a una diputación de su seno, reservándose el juicio y sentencia definitiva, que será pronunciada en sesión pública, por los dos tercios, a lo menos, de los votos de los senadores que concurran al acto.

3. Transcribe y destaca con subrayas un aparte de la sentencia de 22 de mayo de 1975 proferida por la Corte, con la que se declararon exequibles los artículos 48 a 64 del Decreto número 196 de 1971, y que dice:

"Como está visto, el Título 6, artículos 48 a 64, inclusive del Estatuto del ejercicio de la Abogacía, Capítulos 1° y 2°, señala *las normas adecuadas al régimen disciplinario y a las sanciones*. Lo cual es inherente a la reglamentación de que se trata, pues si existen deberes sociales, su no cumplimiento comporta, lógicamente, las sanciones del caso, previa definición de las faltas, *respetando, como se hace, las garantías procesales contempladas en el artículo 26 de la Constitución*".

IV. Consideraciones de la Corte

Primera. *La Competencia.*

1. De conformidad con la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución, es competente esta Corporación para conocer de la demanda formulada contra los artículos 75 y 77 del Decreto Extraordinario número 196 de 1971, por haber sido de los dictados por el gobierno en ejercicio de las atribuciones de que trata el artículo 76, ordinal 12, de la Carta.

2. Adviértese sin embargo que el segundo de los mentados preceptos ha sido subrogado por el 4° de la Ley 17 de 1975, que no fue transcrito ni acusado por el actor. Estímase entonces pertinente examinar en primer término la exequibilidad del artículo 75, y determinar luego si hay lugar a fallo de mérito respecto del artículo 77.

Segunda. *La ley de facultades extraordinarias y el debido proceso disciplinario.*

1. El texto conexo de la Ley que invocó el gobierno para expedir el estatuto cuyos preceptos se acusan, es el siguiente:

"LEY 16 DE 1968
(marzo 28)

"Por la cual se restablecen los Juzgados de Circuito, se dictan normas sobre competencia en materia penal, civil y laboral, se dan unas autorizaciones, y se dictan otras disposiciones.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

D E C R E T A:

"……

"Artículo 20. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de tres años a partir de la presente Ley, para:

"7° Dictar un estatuto sobre ejercicio profesional de la abogacía, faltas de ética, sanciones y procedimientos, y para crear o señalar las entidades competentes para imponerlas".

"……

Fue después expedida la Ley 16 de 1969, por la cual se modificaron algunos preceptos de la Ley 16 de 1968; pero en cuanto a las facultades extraordinarias

otorgadas el único cambio fue el de su artículo 6°, que adicionó el ordinal 11, literal a), del artículo 20 de la 16 de 1968, sobre las relacionadas con el procedimiento penal, que para nada inciden en el caso sub-lite.

2. Dispónese en el artículo 75 del Decreto número 196 de 1971 que cuando no fuere posible hallar al abogado inculpado para notificarle personalmente el auto de traslado sobre la iniciación del proceso disciplinario, dentro de los diez días siguientes a la fecha de su pronunciamiento, "se le emplazará por edicto que permanecerá fijado por igual término en la secretaría del tribunal que conoce del proceso y en la secretaría del tribunal de su domicilio profesional, y transcurrido éste, si no compareciere, se le nombrará defensor de oficio con quien se adelantará la actuación".

Similar procedimiento al prescrito en el artículo 75 acusado es el vigente en materia procesal penal, según lo ordenado en el artículo 484 del C. de P. P., al tenor del cual, pasados diez días de dictado el auto respectivo, el juez ordena el emplazamiento o notificación por edicto del auto de proceder y transcurrido otro tanto sin comparecencia nombra defensor de oficio, igual sucede para la indagatoria del sindicado (C. de P. P., art. 382). No hay duda de que, de no existir o de llegar a ser declarado inexequible el artículo acusado, el primero de los preceptos antes referidos del Código de Procedimiento Penal tendría que ser el aplicable para notificar por edicto del auto de traslado al abogado disciplinado ausente, pues conforme al artículo 90 del mismo Decreto número 196, "en lo no previsto en el presente título se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal".

Por lo tanto los argumentos legales del procedimiento penal presentados de recodo por el actor contra el artículo 75, en el sentido de que éste no corresponde a los principios de aquél, y de que por lo tanto el acusado viola el "debido proceso" prescrito en el artículo 26 de la Carta, son desestimables por ser de naturaleza legal y no constitucional. Además no son exactos.

3. De otra parte, tiénese por sentado que la diferencia de procedimiento entre el régimen punitivo penal y el disciplinarioo no equivale a la carencia de procedimiento o al indebido proceso en éste, sino a procedimiento diferente, en cuanto corresponde a una conducta de trascendencia y entidad distinta y autónoma con respecto a la de aquél.

Es por ello que, como ya lo ha sostenido la Corte en anteriores providencias, dada la autonomía de los procesos disciplinario y penal, el infractor puede serlo en ambos y resultar sancionado en uno y otro, sin incurrir en violación del principio penal constitucional del *"non bis in idem"*.

Así lo afirmó esta Corporación en su sentencia de 5 de junio de 1975, por la cual se declararon exequibles algunos preceptos demandados de la Ley 25 de 1974 sobre régimen disciplinario, y en la que en lo pertinente se expresó:

"Obsérvese, en fin, que la represión disciplinaria es independiente de la penal, de modo que el acto de un funcionario es a la vez de naturaleza penal y de carácter disciplinario; el sujeto infractor puede ser sancionado tanto por el delito como por la falta disciplinaria, con cada uno de los correctivos previstos en los mandatos pertinentes" (G.J. CLII y CLIII, Nos. 2393 y 2394, años 1975 y 1976, p.p. 86-87).

Colígese de lo anterior que el derecho disciplinario y el derecho penal pueden apuntar a la misma conducta, en forma simultánea, *pero en relación con órbitas autónomas y propias:* pues el fallador no es el mismo (juez disciplinario de vigilancia o administrativo, tanto de la función pública como de la ética profesional, en un caso, y juez penal, en el otro); el sujeto es considerado de manera distinta (como funcionario o empleado oficial, o como profesional, en un caso, y como delincuente, en el otro); la finalidad del averiguatorio es disímil (la buena marcha y el buen nombre de la gestión pública, o la ética y el servicio idóneo a la comunidad, en un caso, y el bien jurídico de tutela contra el peligro o el daño social, en el otro); el rigor procesal en beneficio del sindicado es ineludible, en ambos, pero puede ser diferente (proceso disciplinario de vigilancia o administrativo, en uno, y procedimiento penal judicial, en otro); y el tipo de sanción es también diferente (inhabilidad, desvinculación, suspensión, exclusión de la profesión, censura profesional, multa, amonestación, todo en razón de la función pública o de la profesión, en un caso, y pena privativa de la libertad o hasta sobre "la hacienda", en el otro).

4. Para el caso sub-examine, el procedimiento disciplinario prescrito en el artículo 75, aunque pudiera ser diferente al del procedimiento penal, es similar, y en relación con la notificación por edicto del auto de traslado al abogado sindicado no se infringen las exigencias del debido proceso, prescritas en el artículo 26 de la Carta, puesto que el propio artículo acusado ordena que en caso de no comparecencia del sindicado, a pesar del emplazamiento, se le nombre apoderado de oficio para su defensa. Además, en relación con el proceso disciplinario de abogados el propio Decreto número 196 de 1971 prescribe el mismo señalado para el procedimiento penal, por virtud de lo ordenado en su artículo 90 que ordena cumplir, en lo no indicado expresamente, las mismas exigencias y garantías indicadas en el Código de Procedimiento Penal.

5. Y como quiera que mediante el ordinal 7° de la Ley 16 de 1968 se otorgaron de manera expresa facultades extraordinarias al Gobierno para "dictar un estatuto sobre ejercicio profesional de la abogacía, faltas de ética, sanciones y procedimientos, y para crear o señalar las entidades competentes para imponerlas", halla la Corte que el artículo 75 acusado, en cuanto se limita a regular un aspecto concreto de procedimiento disciplinario y una entidad competente para cumplirlo, se ajusta a los mandatos de la Ley matriz y no infringe por tanto el artículo 118-8 en relación con el 76-12 de la Constitución.

6. Por todo lo cual, el preceto examinado no viola disposición alguna de la Constitución, y será declarado exequible.

Tercera. *La carencia de objeto.*

1. En relación con la demanda formulada contra el artículo 77 del Decreto número 196 de 1971, en el que se disponía que el magistrado sustanciador debía practicar personalmente las pruebas y comisionar solo para aquéllas cuya recepción tuviera lugar fuera de su sede, al juez penal de mayor categoría del lugar, halla la Corte que dicho precepto ha sido subrogado por el artículo 4° de la Ley 17 de 1975, al

tenor del cual dicho magistrado puede practicarlas personalmente o por intermedio de un juez penal de instrucción, de circuito o superior. No obstante, el actor no acusó la disposición legal que derogó la del decreto.

2. Se encuentra así la Corte ante la figura procesal de la *carencia actual de objeto,* pues no hay disposición acusada sobre la cual emitir pronunciamiento, y por lo tanto su decisión deberá ser, en este caso, inhibitoria.

V. Decisión

Con fundamento en las consideraciones de la parte motiva, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo el estudio de su Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación, y de conformidad con el artículo 214 de la Constitución.

Resuelve

Primero. *Declarar exequible,* por no encontrarlo contrario a la Constitución, el artículo 75 del Decreto Extraordinario número 196 de 1971.

Segundo. *Declararse inhibida, por carencia* actual de objeto, para decidir sobre la exequibilidad del artículo 77 del Decreto Extraordinario número 196 de 1971.

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

José E. Gnecco Correa, Presidente (Con salvamento de voto); *Manuel Gaona Cruz* (Con aclaración); *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A.* (Con salvamento de voto); *José María Esguerra Samper,* Con salvamento de voto; *Dante L. Fiorillo Porras, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez* (Salvedad de voto); *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura* (Con salvedad); *Pedro Elías Serrano A., Rafael Suárez Poveda, Fernando Uribe Restrepo* (Salvó el voto); *Darío Velásquez Gaviria* (Con salvedad parcial de voto).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

Aclaración de voto del Magistrado

La Jurisprudencia de la Corte sobre la "Carencia actual de objeto", como sustitutiva de la del "magisterio moral".

Aunque la honorable Corte aprobó como fallo en el proceso de la referencia la parte inicial de la motiva y toda la resolutiva de la ponencia de la Sala Constitucional,

cuya elaboración me correspondió, me permito sin embargo agregar, como Aclaración de Voto, las consideraciones restantes que sobre "la carencia de objeto" había propuesto incluir en aquél y que la Corporación no acogió. Son ellas las siguientes:

Primera. *La carencia de objeto, el "magisterio moral" y el magisterio jurídico de la Corte.*

Algunos de los insignes magistrados que en recientes fallos de similar contenido a éste, han venido salvando el voto frente a la declaración inhibitoria de la Corte respecto de preceptos legales acusados ya derogados, lo han hecho motivados por la tesis del *"magisterio moral"* de la Corte, conforme a la cual, en lo esencial, ella ejerce una función de guarda integral y permanente de la Constitución, que le impide admitir como válida su actitud de abstenerse de conocer y fallar sobre la exequibilidad de preceptos que al momento de la decisión no se hallen vigentes, invocando la "sustracción de materia", y que en cambio la conmina a tener que emitir siempre pronunciamiento de fondo y definitivo.

Sin duda, es razonable la preocupación de que una sentencia inhibitoria de la Corte frente a normas no vigentes en el momento de proferirla genere tácito patrocinio o estímulo al gobernante o al legislador para que éstos puedan ulteriormente expedir a sus anchas normas inconstitucionales de similar contenido, o para que dichos preceptos, amparados bajo la égida inhibitoria de la Corte, de llegar a recobrar vigencia por alguna razón, siendo inconstitucionales, permanecieren incólumes frente a la Carta, o aun, para que los mismos expidieran normas de efímera o saltuaria vigencia destinadas a producir efectos inmediatos y luego a dejar de regir.

A no ser que éstos no fuesen sus efectos. Y considero que no lo son, según los fundamentos que a continuación dejo sentados.

1. El deber institucional de guarda de la integridad de la Constitución asignado a la Corte no puede llevarla al extremo de tener siempre que pronunciarse en el fondo sobre disposiciones con fuerza legal que por no estar vigentes o no tener vocación de inminente observancia futura, no ofrezcan peligro de alterar los mandatos constitucionales, porque es también obligación suya precaver el futuro riesgo restrictivo y contraproducente, que iría en desmedro de su función, de no poder más tarde, y cuando resulte necesario, emitir fallos de fondo respecto de normatividad constitucional diferente o nueva. Esto le estaría sucediendo ahora en relación con preceptos de la Carta que hasta hace poco se daban por definitivamente abolidos y que sin embargo revivieron.

Es además ineludible dejar en claro que el predicamento de la vigencia normativa no solo es atributo de preceptos con fuerza legal sino también de las propias normas constitucionales. El control de constitucionalidad supone un entrabamiento inescindible entre normas constitucionales y de naturaleza legal: *es una ecuación, por lo mismo, recíproca y coetánea.*

No le atañe a la Corte vaticinar la normatividad constitucional o legal sobrevinientes, sino asumir el papel avizor de preservadora permanente del orden constitucional vigente, respecto de normas con fuerza legal también vigentes o destinadas a tener inminente vigencia.

2. Lo precedentemente afirmado y cuestionado no le impide en cambio a la Corporación poder emitir varias veces pronunciamientos sobre una misma materia o norma demandada, con tal de que en la precedente o en las anteriores ocasiones no se haya proferido en el fondo, sino, al contrario declarándose inhibida para hacerlo, por haber estimado innecesario el fallo de mérito.

Si se quiere, *lo que afirmo es que la Corte puede válidamente aplazar su pronunciamiento de fondo sobre determinado asunto, para cuando sea indispensable o tenga objeto hacerlo.*

Si a la Corte corresponde, según el artículo 214 de la Constitución, y en guarda de la "integridad" de ésta (que no es solo temporal sino y ante todo material o de contenido), *"decidir definitivamente"* sobre la exequibilidad de las normas con fuerza legal de que conoce, no quiere ello decir que tenga siempre la ineludible obligación de sentenciar definitivamente, o sea, de una vez por todas, en la primera ocasión en que se le avoque, ni tampoco significa que su decisión sea siempre integral o absoluta.

En rigor semántico, lo que hay que entender es precisamente lo contrario: que dado que la decisión de la Corte debe ser definitiva, aunque ello no implique afirmar que sea siempre total o integral, dicha Corporación puede abstenerse de emitirla cuando considere que no es oportuno o necesario hacerlo, con el fin de resguardar el ejercicio de su competencia para cuando se requiera, es decir, para cuando tenga objeto.

Observando con ponderada actitud reflexiva tan delicada tarea de la Corte, estimo simplemente que al declararse ella inhibida, como en el caso que corresponde al fallo, frente a normas *actualmente no vigentes,* debe interpretarse que no ha decidido definitivamente sobre la exequibilidad de las mismas, sino que apenas se ha limitado a abstenerse de pronunciarse "en ese momento", reservándose, por jurisprudente cautela, una ulterior oportunidad para decidir, ahí sí, en forma definitiva.

Así las cosas, *cuando la Corte se abstiene de fallar respecto de normas acusadas no vigentes, no está sentenciando definitivamente sino inhibiéndose de hacerlo, y obra así para poder posteriormente, de llegar a revivir por cualquiera circunstancia la norma acusada, volver a conocer del mismo asunto, sin el peso de la cosa juzgada.*

3. Razones todas por las cuales, como se ve, el pronunciamiento inhibitorio no ha de entenderse como proferido "por sustracción definitiva de materia" derivada de que la norma acusada perdió su vigencia, sino simplemente: *por carencia actual de objeto.*

Téngase en cuenta que esta denominación, además de estar acorde con el orden jurídico, permite entender, frente a la pretendida tesis del "magisterio moral", que cuando la Corte se abstiene de decidir, nunca lo hace "definitivamente", o de una vez por todas, ni el fondo o sobre el contenido, sino que más bien precave eventuales decisiones inocuas, contradictorias o irreparables y perjudiciales para la vigencia del orden constitucional sobreviniente, que podría llegar a ser diferente cuando entrare a regir de nuevo la norma de fuerza legal acusada, de cuando por magisterio moral ésta hubiese sido declarada exequible o inexequible en el vacío y frente a un orden constitucional distinto del vigente al momento de la controversia.

Piénsese en las contradicciones que acarrearía por ejemplo el fallo por el cual se declare exequible una norma legal derogada que, más tarde, después de proferida la decisión definitiva y de fondo, llegare a revivir y resultare inconstitucional frente a nuevos o diferentes preceptos constitucionales anteriormente imposibles de considerar por no haber estado en vigor. Refiérese aquí el específico caso de las denominadas "inexequibilidades sobrevinientes" generadas por preceptos no vigentes de naturaleza legal que, aunque derogados pero habiendo sido declarados exequibles, al recobrar vigencia tuvieren que ser enfrentados a normas constitucionales nuevas que implicarían su inexequibilidad.

Obviamente, ante este claro ejemplo de posible y normal ocurrencia, *la Corte ejercería mejor su magisterio no tanto moral sino jurídico, inhibiéndose respecto de normas legales acusadas no vigentes, que teniendo luego que hacerlo frente a normas constitucionales vigentes.*

Tómese el ejemplo contrario: ¿Qué hubiera sucedido si la Corte hubiese declarado inexequible el Código de Procedimiento Penal inquisitivo, cuando no estuvo vigente, mientras regía la Reforma Constitucional de 1979, por estimarlo éntonces contrario al sistema acusatorio que solo imperó constitucionalmente hasta el 3 de noviembre de 1981, siendo que desde entonces ha vuelto a ser constitucional el inquisitivo?

Segunda. *Inexequibilidad, exequibilidad y decisión definitiva.*

1. Es indispensable para los efectos de esta aclaración de voto, dejar sentada la razón histórica de las nociones de inexequibilidad y exequibilidad, frente a los principios actuales de *carencia de objeto y de decisión definitiva* de la Corte, en virtud de que la precisión de su significado y alcance contribuye a esclarecer su sentido.

2. Ante todo, según cualquier diccionario de la lengua hispana, el vocablo *"exequible"* supone el predicamento de que algo "se puede hacer, conseguir o llevar a efecto". Respecto de un acto jurídico querrá decir que éste produce sus efectos y es ejecutable. *Contrario Sensu,* el acto inexequible será el que no es ejecutable, no podrá cumplirse ni tendrá efecto alguno.

3. Según nuestra historia constitucional, fue en Colombia donde por primera vez se instituyó en el mundo la acción ciudadana o pública de inconstitucionalidad, en el artículo 9° del Título I de la Constitución de Cundinamarca de 4 de abril de

1811, aunque inicialmente dentro de un modelo de control por un cuerpo político y no judicial, llamado el Senado de Censura.

Y en esa misma Carta se instauró también la decisión que podemos denominar de inejecusión o *inexequibilidad suspensiva* de la ley, por causa de objeción presidencial, cuyo sentido perduraría hasta la expedición del Acto Legislativo número 3 de 1910 cuando se le entregó a la Corte la facultad de decidir además sobre la *exequibilidad definitiva.*

Era el Senado de Censura el encargado para entonces de *"impedir su (la) ejecución"*, es decir, de declarar la "inejecutabilidad", o sea, la "inexequibilidad" de la ley objetada por el ejecutivo tanto "en su sustancia (como)... por no haberse guardado las formalidades prescritas por dicha Constitución" (artículos 24 y 25).

Desde los albores de la República, y durante todo el siglo XIX y la primera década del siglo XX, se distinguió entre *"inexequibilidad suspensiva"*, que significaba la facultad provisional de impedir la ejecución de actos inconstitucionales, de la *"decisión definitiva de inexequibilidad"*, que con antelación a 1910 jamás ejerció la Corte, para anular o invalidar, además de suspender, la ejecución de tales actos. Y la expresión *"decidir definitivamente sobre la exequibilidad"* de los actos inconstitucionales, asignada a la Corte desde 1910 a hoy, no significa, como algunos intérpretes de la Carta han querido hacer entender, la exclusiva tarea de la Corte de que sus pronunciamientos sean forzosamente de mérito o en el fondo y por una sola vez, sino, que aquélla tiene no solo la facultad suspensiva sino la definitiva de su inejecutabilidad.

4. En la Constitución de 1832 ya se hace mención directa de la expresión "exequibles", en el siguiente precepto:

Artículo 161. Las Cámaras de provincia no tienen facultad de *suspender,* modificar ni interpretar las leyes y resoluciones del Congreso, de ejercer acto alguno ejecutivo ni judicial, ni ninguna otra función que le esté atribuida por la Constitución o la ley. Sus resoluciones deliberativas deben ser anualmente sometidas al Congreso por medio del Presidente de la República, *y son exequibles mientras no sean expresamente improbadas* (es decir mientras estén vigentes o predispuestas a regir). Todo procedimiento en contrario será un atentado contra la seguridad y el orden público".

O sea que, conforme a dicho texto constitucional, la "exequibilidad" se predicaba solamente de disposiciones "improbadas", esto es, de las derogadas por otras, pero no respecto de las que sin haber entrado a regir hubieran sin embargo sido aprobadas o estuvieran predispuestas a su inminente vigencia. En cuanto a su sentido contextual, el vocablo "exequible" hacía referencia a las "resoluciones deliberativas" ejecutables o aplicables.

Conviene poner de resalto además que según el mentado precepto se les negaba a las Cámaras de provincia la competencia para *"suspender" la ejecución* de actos jurídicos del orden nacional. No está demás anotar que para entonces no operaba el control judicial de constitucionalidad de los actos jurídicos.

5. Pero ya con la Constitución de 1858, cuando se hallaba consolidado el sistema "mixto" de control de constitucionalidad de los actos de las legislaturas provinciales, que denomino así por cuanto combinaba *competencias de suspensión jurídico-judicial y de anulación político-legislativa,* se dispuso:

"Artículo 50. Corresponde a la Corte Suprema *suspender la ejecución* de los actos de las legislaturas de los estados, en cuanto sean contrarios a la Constitución o a las leyes de la Confederación; *dando cuenta de la suspensión al Senado, para que éste decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos*".

Y,

"Artículo 52. En todos los casos en que esta Constitución da a la Corte Suprema de Justicia la facultad de conocer de algún negocio,

"La ley puede deferir el conocimiento de él en primera instancia a los tribunales o jueces de Distrito, y a la falta de éstos a los Tribunales o jueces de los Estados. En estos casos la última instancia tendrá lugar ante la Corte Suprema".

De estos dos preceptos surgen clarísimas enseñanzas acerca del alcance de las decisiones definitivas de exequibilidad por parte de la Corte, y sobre el significado de la noción de inexequibilidad.

En efecto:

a) *La Corte no decidía definitivamente sobre la validez o nulidad de los actos de las legislaturas de los estados,* sino que apenas era competente para *"suspender su (la) ejecución",* es decir, para decretar la *inejecutabilidad o la inexequibilidad suspensiva de ellos;*

b) La decisión suspensiva de inexequibilidad por la Corte se profería en única o en última instancia;

c) La potestad de suspensión de la ejecución de tales actos, otorgada a la Corte, presuponía que ésta no podía pronunciarse sino sobre los ejecutables, es decir, que estuvieren vigentes;

d) Era obligación de la Corte dar cuenta de la suspensión de la ejecución, o sea, de la inexequibilidad suspensiva del acto, por contrario a la Constitución, al Senado de la República;

e) Pero quien decidía *"definitivamente",* y ya no sobre la exequibilidad suspensiva del acto (función que correspondía a la Corte), sino sobre su "validez o nulidad", *era el Senado,* el cual, por lo mismo, era el competente para decidir sobre la *inejecutabilidad o inexequibilidad definitiva* y no meramente suspensiva del acto.

6. El sistema mixto de control constitucional judicial-legislativo de la Constitución de 1858 se preservó en la de 1863, así:

"Artículo 72. Corresponde a la Corte Suprema *suspender,* por unanimidad de votos, a pedimento del Procurador General *o de cualquier ciudadano, la ejecución de los actos* legislativos de las Asambleas de los Estados, en cuanto sean contrarios a la

Constitución o a las leyes de la Unión, *dando en todo caso, cuenta al Senado para que este decida definitivamente sobre la validez o nulidad de dichos actos".*

Y,

"Artículo 51-5. Era atribución del Senado:

"Decidir definitivamente sobre la nulidad o validez de los actos legislativos de las Asambleas de los Estados y que se denuncien como contrarios a la Constitución de la República".

7. Sólo hasta cuando entró a regir el Acto Legislativo número 3 de 1910, el Constituyente colombiano instituyó el control de la constitucionalidad exclusivamente jurisdiccional, y unificó entonces en la Corte tanto la decisión suspensiva de inexequibilidad, que antes ejercía aquélla, como la decisión definitiva de invalidez o nulidad de los actos acusados, que anteriormente había ejercido el Senado hasta 1886, al expresar que era tarea de la Corte:

"Artículo 41...

"Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de 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, previa audiencia del Procurador General de la Nación".

En consecuencia, la decisión definitiva de exequibilidad atribuida desde entonces a la Corte, responde ante todo a la necesidad histórica del Constituyente de entregarle a ella de manera expresa *no solo la facultad suspensiva sino además la declarativa definitiva de inejecutabilidad o inexequibilidad,* y, de otra parte, de dejar en claro que ella lo haría en única instancia.

De ahí por qué, entonces, no resultan contrarias al sentido histórico del control judicial de constitucionalidad las decisiones inhibitorias de la Corte respecto de actos que se encuentren derogados o subrogados al tiempo del fallo, es decir, inejecutables, o de actos que equivalgan a lo mismo por no tener predisposición de inminente vigencia futura; como tampoco lo contradicen sus fallos de exequibilidad parcial y no absoluta o total en relación con una misma disposición; pues *la decisión "definitiva" de exequibilidad no comporta en todos los casos la conminatoria obligación de pronunciamiento de parte de la Corte "de una vez por todas", ni "total", ni "desde la primera vez".*

Tercera. *La ambigüedad de la pretendida competencia moral de la Corte.* De pretenderse que la Corte debe pronunciarse sobre la exequibilidad de disposiciones que se hallen derogadas o subrogadas al momento del fallo, en aras del magisterio moral, se llegaría además a un caos jurisprudencial francamente impracticable e inasible. Pues habría que ordenar arbitrariamente las ideas sobre el alcance de la competencia moral, en torno a las siguientes esenciales dificultades de interpretación:

1ª Tendría que definirse, en primer término, y solo por vía jurisprudencial por cuanto que las previsiones expresas del orden jurídico lo son en contrario del

implantamiento del magisterio moral, sobre cuál de los ordenamientos constitucionales sería el confrontable ante la disposición de naturaleza legal derogada y acusada:

a) Algunos podrían sostener que obviamente la norma acusada y derogada debe confrontarse con el ordenamiento constitucional "actualmente" vigente. Y al respecto surgiría el primer reparo: ¿de qué le sirve a la Corte declarar inexequible por ejemplo una ley expedida antes de entrar a regir la reforma constitucional de 1968, a partir de la cual y no antes, se consagró el principio de que toda ley relativa a la organización de la estructura de la Administración Pública, debe ser de iniciativa exclusiva del ejecutivo (artículos 76-9 y 79-2), así al momento en que se hubiera expedido la ley, ésta hubiera tenido origen en la iniciativa de algún miembro del Congreso? ¿con cuáles argumentos podría la Corte declarar inexequible aquella ley, a sabiendas de que el legislador no podría vaticinar el futuro sobreviniente de una inexequibilidad?

b) Otros podrían entonces considerar que la norma derogada acusada debe ser sometida al ordenamiento constitucional vigente para la época en que aquélla se expidió. Y la mente suscita otra réplica inmediata: ¿Qué pasaría con una norma que aunque al momento de su expedición fuese contraría a la normatividad constitucional de entonces, resultare sin embargo subsanada por efectos de la supervención constitucional del ordenamiento vigente? Sería por ejemplo el caso de alguna ley de facultades extraordinarias que hubiere sido dictada para intervenir el proceso económico privado, durante la vigencia del artículo 12 del Acto Legislativo número 1 de 1945 al tenor del cual no podían otorgarse facultades extraordinarias sobre dicha materia;

c) Pero aún otros podrían considerar que el orden constitucional es retrospectivo y que por consiguiente si alguien llegare a demandar por ejemplo la Ley Tributaria de 1867, habría que declararla exequible o inexequible no sólo respecto de la Constitución de 1886, con sus reformas, sino aún frente a la Carta de 1863, con la dificultad adicional de que para entonces la Corte no era competente para ejercer el control definitivo, sino apenas el suspensivo, de constitucionalidad;

d) Y así sucesivamente.

2. Habría que determinar, en segundo lugar, cuáles serían los efectos de la inejecutabilidad de las normas derogadas o subrogadas declaradas contrarias a la Constitución: si para el futuro o *ex-nunc*, o si desde el momento en que se expidió la norma o *ex-tunc*, o si aún desde el momento en que la disposición se convirtió en insconstitucional por efecto de alguna nueva norma de la Carta que haya determinado la declaratoria.

3. Tendría también que establecerse cuál sería el efecto que se derivaría de declarar ejecutable o exequible una disposición ya derogada o subrogada por otra, pero encontrada como ajustada a la Constitución actual o a la de antes, según el criterio prevaleciente, y que afirmar, contra la lógica jurídica, que una norma legal inejecutable por estar derogada, revive como ejecutable o exequible por el mero hecho de haber sido declarada constitucional.

4. Y así, también, sucesivamente.

Cuarta. *El magisterio jurídico sobre normas con vocación de vigencia o sobre las cuales no haya posibilidad de acción pública.*

Pero dejo entonces en claro que el pronunciamiento inhibitorio de la Corte por carencia de objeto, a que he venido haciendo mención, no prospera sino respecto de normas acusadas que han sido abrogadas o abolidas, o de las derogadas o subrogadas que no produzcan efectos hacia el futuro o no sean susceptibles de producirlos en su momento, por efectos del principio penal-constitucional de mayor favorabilidad, y que por lo tanto es procedente el fallo de mérito, como se ha dejado advertido atrás, respecto de las vigentes, de las que tienen vocación de inminente vigencia futura, de los decretos legislativos de estado de sitio o de emergencia económica sobre los cuales no hay acción ciudadana y el pronunciamiento debe ser total y por una sola vez, o aun respecto de normas indebidamente derogadas o abolidas, en relación con todas las cuales la decisión nunca carecerá de objeto y exigirá siempre fallo de fondo por parte de la Corte.

Ellas son entre otras, sin pretender ser exhaustivo (pues la carencia de objeto es de naturaleza específica), las siguientes:

1. En primer término, cuando se han presentado demandas contra códigos con naturaleza de decretos leyes expedidos, pero cuya vigencia se aplaza por virtud de la propia Ley de facultades extraordinarias o del mismo decreto, como sucedió con el actual Código de Comercio respecto del cual se admitieron demandas y se profirieron por la Corte fallos de mérito entre la fecha de su expedición y publicación y la de su vigencia. La decisión tiene aquí un objeto evidente y es el de que la disposición tiene inminencia de entrar a regir y de modificar el orden jurídico vigente y de ser enfrentado a intereses y derechos protegidos por la Constitución.

Tal fue específicamente el caso cuando mediante sentencia de 15 de junio de 1981, la Corte decidió declarar exequible el Decreto número 181 de 1981, por no haber extralimitado la ley de facultades extraordinarias otorgadas, correspondiente al Código de Procedimiento Penal que consagraba el sistema acusatorio, no obstante que dicho estatuto aún no entraba a regir cuando se profirió el fallo.

2. En segundo término, cuando se demanda una ley sancionada y aún no promulgada, no puede la Corte abstenerse de proferir fallo de mérito por estar pendiente su promulgación, la cual, por lo general, solo determina su observancia más no su vigencia, y si aun su vigencia, jamás su validez.

3. En tercer lugar, es obligación de la Corte pronunciarse de fondo sobre la validez constitucional de las leyes acusadas que se hallen provisionalmente suspendidas en su vigencia por decretos legislativos de estado de sitio, pues la suspensión provisoria prescrita en el artículo 121 de la Carta respecto de leyes incompatibles con el estado de sitio no enerva la misión de guarda de la integridad de la Constitución por parte de la Corte.

4. En cuarto, por expreso mandato del artículo 90 de la Constitución, es obligatorio para la Corte pronunciarse sobre la exequibilidad de proyectos de ley

objetados por el gobierno, aunque, por obvias razones, sus disposiciones no hayan entrado aún a regir.

5. En quinto, respecto de decretos legislativos de estado de sitio, o de emergencia económica y social, la Corte ha manifestado su magisterio jurídico en razón de que dichos decretos suponen un control forzoso y automático y no son susceptibles de ulterior acción pública, fuera de que dadas las condiciones excepcionales de la legislación requieren de especial vigilancia por mandato de la propia Constitución.

Tal fue el sentido del fallo de 23 de febrero de 1983, por el cual se declaró íntegramente inexequible el Decreto de Emergencia Económica número 3743 de 1982, no obstante que algunas de sus disposiciones habían sido subrogadas por el Decreto número 397 de 1983.

6. No es tampoco descartable que una disposición que haya sido formalmente subrogada o derogada siga sin embargo produciendo efectos hacia el futuro, como consecuencia del mandato de la nueva, o de la intemporalidad legal de ciertos derechos consolidados, o de la vocación de favorabilidad penal o laboral, o del tránsito de legislación. En tales casos, por similares razones a las anteriores, es procedente el fallo de mérito por parte de la Corte sobre su exequibilidad.

7. También es ineludible el pronunciamiento de exequibilidad respecto de normas derogatorias con propósitos de sustracción del control constitucional.

Tómase como ejemplo ilustrativo de indebida derogatoria, el del Decreto Legislativo número 475 de 1972, expedido el 28 de marzo, conforme al cual se aplazaron "por razones de orden público", las sesiones ordinarias de los concejos municipales de las ciudades capitales de departamento y de más de cien mil habitantes, que según la ley deberían tener lugar entre el 1° y el 30 de abril de dicho año, para que fueren celebradas entre el 1° y el 30 de mayo del mismo, con la curiosa circunstancia de que el Gobierno expidió al mes otro Decreto Legislativo, el 672 de 1972, el 29 de abril, que enervaba la vigencia del primero, al disponer que se derogaba el 475 que había sido expedido un mes antes y que había aplazado las referidas sesiones, dando como resultado que en la realidad lo que el ejecutivo buscó y logró fue impedir a toda costa que sesionaran los concejos municipales de aquellas ciudades, tanto en abril como en mayo; ante lo cual, sin embargo, la Corte se abstuvo de proferir fallo de fondo "por sustracción de materia" en virtud de que ya había sido derogado el Decreto número 475 en el momento del fallo.

Al respecto, quienes con evidente razón salvaron el voto encontraron muy claro que "el Decreto número 672 no puede mirarse como lo hizo la sentencia como un simple acto derogatorio de otro. Su contenido es complejo ya que sus efectos indican que lo que se hizo no fue simplemente derogar un decreto sino atentar contra el derecho de reunión por un período de los concejos municipales" (sentencia de 18 de mayo de 1972).

En otros términos, siempre que se deroguen o subroguen normas con fuerza legal para sustraerlas del control constitucional, habrá lugar a pronunciamiento de fondo por parte de la Corte. Pero este pronunciamiento, más que el ejercicio del

llamado "magisterio moral" de la Corte, corresponde al desempeño de su magisterio jurídico, pues denota a las claras que existe objeto sobre el cual pronunciarse.

En los anteriores términos estimo haber dejado sustentadas las razones por las cuales la sentencia de que he sido ponente es inhibitoria en el segundo punto de la parte resolutiva, así como las fundamentaciones sobre la improcedencia de los salvamentos de voto contra ella. Dado que la Corte no estimó oportuno ni necesario incluirlas en la parte motiva del fallo, las he transcrito como Aclaración de Voto.

Fecha, *ut Supra.*

Manuel Gaona Cruz.

SALVAMENTO DE VOTO

Referencia: Expediente Constitucional número 1094.

Tema: De cómo no es posible sostener que carece actualmente de objeto un pronunciamiento de la Corte sobre la exequibilidad de una norma derogada.

LA ULTRAACTIVIDAD DE LA LEY

Magistrado ponente: doctor *Jorge Salcedo Segura.*

Los suscritos Magistrados hemos disentido en varias oportunidades sobre la tesis de la Corte según la cual debe declararse inhibida "por carencia actual de objeto" cuando la norma acusada ha sido derogada. Sea ésta la oportunidad de reiterar las razones expuestas con anterioridad, sin perjuicio de hacer hincapié en un punto que a nuestro entender refuerza la argumentación anterior.

¿Desde cuándo y hasta cuándo rige una ley? En principio desde su promulgación hasta su derogatoria, ora sea expresa, tácita o inferida respecto de las leyes episódicas cuando han desaparecido los hechos que la motivaron. Empero, así como el comienzo de su vigencia puede excepcionalmente ser anterior a su promulgación en las denominadas leyes restrospectivas, también ocurre que una vez derogada pierde su vigencia pero continúa rigiendo y regulando las situaciones concretas que se configuraron durante el tiempo en que estuvo rigiendo. Es el fenómeno que la doctrina ha denominado la ultraactividad de la ley, según el cual, a pesar de estar derogada, la ley conserva la vitualidad de regir hechos ocurridos durante su vigencia. Tomemos como ejemplo el artículo 22 de la Ley 57 de 1887, según la cual las partidas provenientes de los registros eclesiásticos, católicos respecto de bautismo, matrimonio o defunción fueron plena prueba del respectivo estado civil. Esa norma fue expresamente derogada por la Ley 92 de 1938. ¿Dejó de regir en forma absoluta? En modo alguno. Si un particular necesita probar un hecho o negocio jurídico constitutivo de estado civil ocurrido en el lapso comprendido entre 1887 y 1938, puede hacerlo mediante el registro civil o el registro eclesiástico, a su arbitrio. Y la prueba eclesiástica queda sujeta a ser rechazada, redargüida y suplida de conformidad con la normatividad vigente entonces. Queda claro que a pesar de estar derogada, sigue conservando vigencia ultraactiva. Entonces si alguien acusa tal norma de

inconstitucional, mal puede la Corte declararse inhibida invocando la circunstancia de que está derogada. Otro ejemplo lo puede suministrar el hecho de que la norma laboral que consagraba el derecho a la jubilación a los cincuenta años fue subrogada por la actualmente vigente que consagra este derecho a los cincuenta y cinco. Empero, pese a estar derogada, la norma antigua sigue rigiendo todas las situaciones que se concretaron durante su vigencia. Ante una eventual censura que un ciudadano formulara por la inconstitucionalidad de dicha norma, mal haría la Corte en declararse inhibida. Y aun más, una norma de carácter penal, derogada por otra, en la medida en que sea permisiva o favorable debe continuar aplicándose pese a haber sido derogada. Los ejemplos podrían multiplicarse.

Establecido lo anterior, habría que concluir que si la norma derogada conserva una vigencia ulterior a su derogatoria sería simplemente absurdo que el supremo guardián de la Constitución se declarara inhibido siempre para pronunciarse sobre su exequibilidad. Establecido lo anterior, que emerge con fuerza apodíctica, podría pensarse que entonces la tesis de la inhibición por carencia actual de objeto dependería en cada caso concreto de si a pesar de su derogatoria mantiene vigencia ultraactiva. Pero, ¿quién es el llamado a definir tal situación? Si fuera la Corte, en cada caso tendría que adentrarse en un examen sobre el particular, aspecto ajeno por completo a la misión de ésta como sentenciador de la constitucionalidad de la ley. De contera el examen de si conserva o no fuerza ultraactiva, como todo fenómeno fáctico, puede estar sujeto a una apreciación equivocada, de donde se deducirá que la competencia en cada caso dependería de una previa valoración de hechos y circunstancias que la Corte no puede ni debe hacer. Para evitar las graves consecuencias a que daría lugar una apreciación de los hechos como requisito previo para entrar a conocer o declararse inhibida, estimamos que la Corte debe pronunciarse siempre que se demande una norma, así se halle expresamente derogada.

A lo anterior deben agregarse los demás argumentos que con anterioridad hemos venido exponiendo y que en apretada síntesis pueden resumirse así:

a) El constituyente le confirió a la Corte la defensa de la integridad de la Constitución, sin distinguir si la norma acusada se halla vigente o está derogada. Donde el constituyente no distingue no le es dable distinguir al intérprete;

b) La Corte ya ha admitido que debe pronunciarse sobre exequibilidad de preceptos sin vigencia cuando ellos hacen parte de decretos expedidos en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 121 y 122 de la Constitución. Pueden leerse sobre el tema los fallos pronunciados por la Sala Plena el 20 de octubre de 1977 y el 28 de febrero de 1983;

c) Si tal ha sido la doctrina respecto al juzgamiento de preceptos dictados dentro de períodos de anormalidad institucional, no puede existir argumento serio y valedero para que esa misma tesis no sea predicable en cuanto a preceptos expedidos dentro del régimen normal u ordinario;

d) Porque solamente cuando la norma derogada no alcanzó a tener ninguna vigencia y, por ende, no pudo producir ningún efecto, puede admitirse que la Corte carece de materia u objeto sobre el cual pronunciarse y;

e) Porque, de acuerdo con las argumentaciones anteriores, no puede sensatamente creerse que en estos casos la Corte ejerce un simple "magisterio moral", romántico, teórico o idealista sin consecuencias prácticas en la vida jurídica, ya que, al contrario, cuando la Corporación decide sobre la exequibilidad de un texto derogado, cumple apenas con el deber de preservar en todo tiempo y lugar la intangibilidad plena de la Carta Política, como le confió el constituyente que lo hiciera cuando le encomendó, sin cortapisas, tan sagrada y trascendental obligación.

Como en esta oportunidad la mayoría de la Sala decidió proferir sentencia inhibitoria respecto del artículo 77 del Decreto Extraordinario número 196 de 1971 y no de fondo, disentimos de ella por las razones que dejamos expuestas.

Fecha *ut supra.*

Jorge Salcedo Segura, José Eduardo Gnecco Correa (ilegible), *Fernando Uribe Restrepo, Gustavo Gómez Velásquez, Darío Velásquez Gaviria, José María Esguerra Samper.*

OPOSICION A LA DILIGENCIA DE ENTREGA DE BIENES MUEBLES O INMUEBLES DERECHO DE DEFENSA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Exequibles los apartes demandados de los artículos 338 y 686 del C. de P.C.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 2.

Referencia: Expediente número 1097.
Normas acusadas: numerales 1, parcialmente, 3 y 4 del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil.

Actor Héctor Rodríguez Cruz.

Magistrado Ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Bogotá, veintiséis (26) de enero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Aprobada por acta número 2 de 26 de enero de 1984.

I. Antecedentes

El ciudadano Héctor Rodríguez Cruz, en ejercicio de la acción pública establecida en el artículo 214 de la Constitución, cumplidos los requisitos del Decreto número 432 de 1969, solicita que la Corte declare inexequible los numerales 1, parcialmente, 3 y 4 del artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, así como el numeral 2, parcialmente, del artículo 686 del mismo estatuto.

Las partes acusadas se subrayan en los textos que se transcriben:

II. Texto del Decreto

"Artículo 338...

"1. *Si al tiempo de hacerse la entrega, el bien se halla en poder de un tercero que alegue posesión material y aduzca prueba siquiera sumaria de ella,* el juez admitirá la oposición, siempre que la sentencia no produzca efectos respecto del opositor. *De igual manera se procederá cuando la oposición se formule por un tenedor que derive*

sus derechos de un tercero que se encuentre en las mismas circunstancias; el auto que ordene tramitar el incidente se notificará personalmente a quien el opositor señale como poseedor.

"El juez recibirá en la diligencia los testimonios que dentro de ella se soliciten o que decrete de oficio, y ordenará agregar los documentos que se aduzcan.

"El auto que rechace la oposición es apelable en el efecto suspensivo.

"....

"3. *Cuando la diligencia se efectúe en varios días, solo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que ellas se refieran.*

"4. *Si el incidente se decide en favor del demandante, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario.* Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro siempre que dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del auto que decida el incidente o del que ordene obedecer lo que decida el superior, el demandante no presente la prueba de haber promovido contra dicho tercero el proceso a que hubiere lugar: si la presenta, el secuestro continuará vigente hasta la terminación de dicho proceso".

"Artículo 686...

"2. *Si los bienes se hallan en poder de un tercero que alegue posesión material en nombre propio, o tenencia a nombre de otro, y aduzca prueba siquiera sumaria de ello,* el juez admitirá la oposición, y si la parte que pidió la diligencia insiste en el secuestro se practicará éste, se dejará al opositor en calidad de secuestre y se tramitará incidente, en el que corresponderá a aquélla probar que el opositor carece de derecho a conservar la posesión. El auto que rechace la oposición es apelable en el efecto devolutivo.

"Cuando la diligencia se realice en varios días, sólo se atenderán las oposiciones que se formulen en el día en que el juez identifique el sector del inmueble a que se refieran aquéllas, o los bienes muebles de que se trate.

"El juez recibirá en la diligencia los testimonios que se soliciten o decrete de oficio, y ordenará agregar los documentos aducidos. Estas pruebas se tendrán en cuenta en el incidente.

"El auto que ordene tramitar el incidente se notificará personalmente, o en su defecto en la forma prevista en el artículo 318, a quien el opositor señaló como poseedor en cuyo nombre tiene el bien.

"Si el incidente se decide en contra del opositor, se practicará el secuestro entregándole el bien al secuestre, sin que sea admisible ninguna otra oposición, y para ello se hará uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro.

"La parte vencida en el incidente será condenada a pagar, además de las costas, perjuicios a favor de la otra, que se liquidarán como lo dispone el artículo 308.

"El auto que resuelva el incidente es apelable en el efecto diferido".

El actor fundándose en las razones por las cuales la Corte declaró inexequible una parte del artículo 687, numeral 6 del Código de Procedimiento Civil, en fallo del 8 de julio de 1982, sostiene que también deben ser declarados inconstitucionales los apartes de los artículos que acusa, pues a su juicio también infringen los artículos 16, 20, 26 y 30 de la Constitución.

Sus argumentaciones son estas:

"... de esta manera el artículo 16 de la Carta, consagra la igualdad de las personas ante la ley, y por ende no se puede condenar a nadie de manera anticipada, sin haberle brindado la oportunidad de defenderse, de manera técnica por un profesional en derecho y especializado para ello, brindándole la oportunidad de ser parte de un proceso en donde pueda aportar pruebas y controvertirlas, tal como lo estatuye el artículo 26 del ordenamiento superior, pues, todas las personas no se hallan en igualdad de condiciones para asumir su defensa, que implica hacer oposiciones, aportar pruebas y todo lo complejo que requiera aquella actividad, es decir, defenderse de manera idónea presentando oposiciones ajustadas a derecho, y de esta manera quien no realice la oposición en el momento de la diligencia de entrega, o, secuestro, que consagran los artículos 338 y 686 del C. de P. C. Como se han subrayado las normas acusadas, ya por ese sólo hecho la ley presume que ejerció una defensa idónea y que por ende le ha precluido la oportunidad de hacerlo, condenándolo de manera anticipada a perder las cosas que en ese momento tenía, porque no fue apto para hacer la oposición, porque no tenía las pruebas para aportarlas en su oportunidad, por su inexperiencia o por su falta de preparación, se ven conculcados sus derechos frente a quienes sí son parte en un proceso, por medio de abogado inscrito Ley 196 de 1971; en el proceso por el que se procede a la entrega, o, al secuestro, quienes sí han tenido la oportunidad de conocer las providencias y defenderse de manera idónea, de esta manera a aquélla persona que no hizo la oposición o a ese tercero por quien poseía se le niegan ya los derechos a asumir su defensa en incidente posterior, lo que ni siquiera se hacía con el art. 687 número 6 del C. de P. C. declarado inexequible en donde ese tercero que no hubiése estado en la diligencia podía en incidente posterior y con abogado promover el incidente (art. 135 y ss. del C. de P. C.). Así se condena a estas personas por omisión en el ejercicio de sus derechos tal como lo estatuye el art. 20 de la C. N. y del derecho de dominio, o de tenencia adquirida con justo título art. 30 de la Carta, a *contrario sensu* de quienes son el litis consorte necesario en el proceso, quienes sí han podido ejercer el derecho de acción y de contradicción han podido aportar pruebas, controvertirlas, conocer las providencias por medio de abogados inscritos con todo lo que implica una defensa técnica (arts. 16 y 26 de la C. N.)".

El Procurador considera, como ya lo había hecho cuando conceptuó dentro del proceso a que se refiere el demandante.

"... que en la disposición impugnada es aun más ostensible la inconstitucionalidad que en el caso del numeral 6° artículo 687 C. de P. C., respecto del cual la honorable Corte Suprema en fallo de julio 8 del corriente declaró la inexequibilidad parcial, acogiendo el criterio de la Procuraduría expuesto en concepto número 556 de marzo 29/82.

"En ese caso al menos pudo sostenerse en el criterio disidente (Salvamento de Voto de los honorables Magistrados *Medellín Forero, Ospina Botero y Esguerra Samper)* que si el tercero se halla presente en la diligencia de secuestro y no manifiesta inconformidad con la realización de la medida preventiva entonces:

"Es apenas obvio suponer que tal conducta es indicativa de que no le asiste ningún derecho, pues si la ley le brinda la oportunidad procesal y constitucional para que lo haga valer y, así no sucede, el proceso no puede estar orientado a brindarle sucesivas y discrecionales oportunidades para que lo reclame cuando resuelva salir de su desidia o abulia.

"Mas, en esta oportunidad ni siquiera esa tesis sería de recibo porque, como bien lo observan los actores, en el precepto ahora acusado se pierde el derecho a promover el incidente por la mera circunstancia de que no se ejerció en el día de iniciación de la diligencia de entrega, sin reparar al menos en el hecho de que el afectado esté presente en ella, lo cual, es más grave, aún si se considera que éste probablemente no lo esté, pues, por ser ajeno a la controversia que dio lugar al fallo, ignora la orden de entrega".

Además, estima que el derecho de defensa no es efectivo cuando no se asegura la oportunidad de conocer las actuaciones de la autoridad, de controvertir las pruebas, de presentar explicaciones, de alegar, hacer valer pruebas favorables y cuestionar las decisiones que se adopten, por lo cual si bien. "Es cierto que los actos de oposición en diligencias judiciales pueden realizarse directamente por el afectado, sin que se exija su representación por abogado inscrito (Ord. 4º, art. 28 del Decreto número 196/71), pero ello no significa que todos los ciudadanos se encuentren en condiciones para ejercer, por sí solos, los diversos actos que envuelve la idónea defensa en tal caso, sino que, simplemente constituye una opción para que, quien se considere apto realice por sí mismo los actos propios de su defensa. Empero, de allí no puede extraerse la conclusión, que este Despacho considera equivocada, de que la sola presencia del afectado (pero, peor aún si se halla ausente) en la diligencia, permita un idóneo ejercicio de su defensa, al extremo de que su silencio le haga precluir, le prive, por manera definitiva y absoluta de la oportunidad de demostrar, siquiera mediante el trámite incidental, su derecho al bien afectado"

En relación con el numeral 1º del artículo 338 y la parte inicial del numeral 2º del artículo 686 del C. de P. C. estima, por el contrario que, consideradas globalmente tales disposiciones, "... no contrarían los textos constitucionales invocados por el demandante, en la medida en que posibilitan al tercero ejercitar una facultad opositora encaminada incontrastablemente a proteger el instituto de la posesión material".

"Ello no obstante, en los supuestos abstractos de tales disposiciones se exige, para que sea admisible la oposición, que el tercero o el tenedor aduzca prueba siquiera sumaria de la posesión material".

Pero, aclara el Procurador, "cuando se exige en las diligencias de entrega y de secuestro aducir prueba siquiera sumaria para acreditar la condición de poseedor material se desprotege al mismo si carece en ese momento de dicho medio probatorio, se imposibilita la tramitación del incidente y de esa manera la oportunidad para

demostrar el derecho. Y si éste ocurre frente al artículo 30 de la constitución política, de análoga manera sucede con los artículos 16 y 26 *ibidem,* ya que se hacen nugatorios la garantía del debido proceso y el derecho de defensa, y se coloca en pie de desigualdad al tercero poseedor frente a los otros sujetos de la relación procesal, que puedan hacer valer sus derechos en condiciones ventajosas frente a aquél.

"Resultan, pues, contrarios a los preceptos constitucionales examinados el numeral 1° del artículo 338 y la parte inicial del numeral 2° del artículo 686 del Código de Procedimiento Civil, al exigir al opositor que acredite prueba siquiera sumaria de su carácter de poseedor".

Sostiene, en cambio, que son exequibles los numerales 4° del artículo 338, y 2°, fragmento 5° del artículo 686, "por cuanto que si el incidente se decidió en contra del opositor, previo un procedimiento en donde habrá de tenerse en cuenta las pruebas practicadas y las alegaciones presentadas es incontrovertible que se satisfizo la garantía del debido proceso y del derecho de defensa contenidos en el artículo 26 de la Constitución Nacional.

"Tampoco puede entenderse afectado el principio de la igualdad de las personas ante la ley, derivado del artículo 16 del Código Fundamental, por el insuceso que pueda sufrir el opositor en la decisión del incidente, toda vez que si la ley estableciera que en todos los casos su intervención resultara exitosa, se estaría colocando en condiciones de inferioridad a otra de las partes, y por tanto, consagrando la *desigualdad* entre los contendientes.

"De otro lado, no encuentra este Despacho razones que funden violación del artículo 30 de la Constitución Nacional y por las circunstancias de que los fragmentos acusados consagran la posibilidad, apenas lógica, de que el incidente se decida en favor de los demandantes, puesto que si en éste se demostró que el opositor no tenía la posesión material, mal puede garantizarse un derecho inexistente.

"Por lo demás, la hipótesis abstracta de que el incidente culmine con decisión favorable a los demandantes no comporta infracción del artículo 30 superior, en lo que respecta a la responsabilidad de los particulares por infracción de la Constitución y de la Ley, pues la regulación procesal en nada se relaciona con tal aspecto".

III. Consideraciones de la Corte

En éste, como en muchos otros casos, el mejor entendimiento de las normas que se analizan para juzgar su constitucionalidad depende de sus antecedentes y motivos, de sus objetivos y, particularmente, de su ubicación dentro del contexto legal al cual pertenecen y de sus relaciones con las demás pertinentes al mismo asunto de que aquéllas tratan.

Las disposiciones que se analizan son partes del Código de Procedimiento Civil: se trata de fragmentos de sus artículos 338 y 686. El primero pertenece al Capítulo II, "Ejecución de las providencias judiciales", y el segundo al Título XXXV del Libro Cuarto, "Embargo y Secuestro".

De la lectura atenta y completa del artículo 338 se infiere:

a) Cuando al momento de la entrega un tercero que lo tenga en su poder alegare posesión material del respectivo bien, y la demuestre por lo menos de manera sumaria, el juez habrá de admitir la oposición que aquél formule, siempre que la sentencia no tenga efectos con respecto a dicho tercero;

b) Lo mismo ocurrirá cuando la oposición provenga de un tenedor cuyos derechos deriven de un tercero en las anteriores circunstancias; y el auto que ordena dar curso al incidente deberá notificarse personalmente a quien el opositor haya indicado como poseedor;

c) En la diligencia correspondiente el juez deberá recibir los testimonios que se soliciten o que él mismo ordene de oficio, y dispondrá que se agreguen los documentos que sean aducidos;

d) Si la oposición se rechazare, el auto será apelable en el efecto suspensivo;

e) Pero si la oposición se admite, y el demandante, durante la diligencia, insiste en la entrega, el opositor quedará en poder del bien en calidad de secuestre. La oposición se tramitará como incidente. Corresponderá al demandante probar que el opositor no tiene derecho a conservar la posesión;

f) Se da curso al incidente de oposición y se decide en favor del demandante: entonces la entrega debe realizarse sin atender ninguna otra oposición.

Esta última es, precisamente, la parte del artículo 338 impugnada por el actor. Pero la presentación esquemática que del contenido antecedente de este artículo se acaba de hacer, está indicando que éste consagra suficientes mecanismos para garantía de quien se considere con derecho a la oposición en el momento procesal de que trata la norma: en primer término, si la oposición se rechazare, el auto respectivo es objeto de apelación; en segundo lugar, si la oposición se concede, se le debe dar tratamiento como incidente, con todas las modalidades propias de éste que dan suficiente ocasión a las partes para demostrar sus derechos e impugnar sus pretensiones, dentro de un equilibrio de oportunidades que la ley establece.

Así vistas las circunstancias determinadas por el artículo 338, se entiende y se justifica que su numeral 4, en la parte demandada, disponga la negativa a atender ninguna otra oposición, cuando la ya atendida y tramitada concluya en decisión a favor del demandante. Lo contrario sería construir una cadena de oposiciones sinfín, con indudable detrimento del derecho de éste, y para regocijo de quienes tienen como hábito, so pretexto de ejercicio profesional, dilatar indefinidamente los procesos con el objeto de que la administración de justicia no sea pronta, ni cumplida, como lo ordena el artículo 119-2 de la Constitución.

Lo previsto en el fragmento acusado del artículo 686, con relación a las oposiciones al secuestro, es notoriamente similar al caso que se acaba de analizar, y las consideraciones hechas a propósito de éste resultan seguramente aplicables a aquél, para afirmar así mismo su constitucionalidad.

De otra parte, en lo que se refiere a la impuganción de los mismos artículos en los fragmentos que aluden a las oposiciones dentro de las diligencias de entrega y de secuestro que se realicen en varios días, lo que las normas determinan es simplemente la oportunidad procesal para presentar oposiciones, y ella es el día en que se haga la identificación del sector del inmueble o de los bienes muebles correspondientes. La intención del legislador es clara: se trata de establecer con precisión aquella oportunidad, para evitar que la extensión de una diligencia que se realice en esas condiciones sea aprovechada para abusar del derecho a oponerse, también con detrimento del interés legítimo de quien la promueva en busca de una decisión judicial que diga el derecho de quien mejor lo demuestre. Una vez identificado el inmueble o los muebles de que se trate, el objeto de la entrega se individualiza y se concreta, y no habría razón para posponer la ocasión de oponerse a su entrega, o para que la ley permitiera el ejercicio de tal derecho a voluntad o capricho de quien haya de ejercitarlo. Con ello no se viola norma alguna de la Constitución, ni en particular el derecho de defensa, porque los correspondientes recursos previstos en otros lugares del Código siguen siendo utilizables, sin que pueda decirse que las normas acusadas los hayan derogado o los hagan impracticables.

Con el criterio de que quien no hace valer su derecho de defensa dentro de la oportunidad que le confiere la ley, ésta chocaría con la Constitución si no le otorga otra u otras oportunidades, se tendría, entonces, que serían inexequibles todas aquellas leyes o normas que no le concedan a las partes nuevas oportunidades procesales para contestar la demanda, para proponer excepciones, para recurrir, para hacer uso de traslados, etc. Sin embargo, éste no es el alcance que exterioriza el artículo 26 de la Constitución Nacional. El derecho de defensa que la Constitución quiere tutelar queda cumplido cuando la ley conceda a las personas, a través de los procedimientos adecuados, la oportunidad de ejercerlo. El desinterés o letargo en que incurra la persona en su ejercicio no puede encontrar la vía expedita para hacerlo valer sucesiva y discrecionalmente, como si los procesos no debieran culminar.

Por lo demás, el asunto jurídico de los procesos en sus varios aspectos y eventualidades es propio de la ley *rationae materiae*, como en el presente caso ha ocurrido sin que sea posible ver en éste lesión alguna de la Carta.

IV. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Son EXEQUIBLES los apartes demandados de los artículos 338 y 686 del Código de Procedimiento Civil, que a la letra dicen:

"Artículo 338...

"1. *Si al tiempo de hacerse la entrega, el bien se halla en poder de un tercero que alegue posesión material y aduzca prueba siquiera sumaria de ella,* el juez admitirá la oposición, siempre que la sentencia no produzca efectos respecto del opositor. *De*

igual manera se procederá cuando la oposición se formule por un tenedor que derive sus derechos de un tercero que se encuentra en las mismas circunstancias; el auto que ordene tramitar el incidente se notificará personalmente a quien el opositor señale como poseedor.

"...

"3. *Cuando la diligencia se efectúe en varios días, sólo se atenderán las oposiciones que se formulen el día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles a que ellas se refieran.*

"4. *Si el incidente se decide en favor del demandante, la entrega se practicará sin atender ninguna otra oposición, haciendo uso de la fuerza pública si fuere necesario...*

"Artículo 686...

"2. *Si los bienes se hallan en poder de un tercero que alegue posesión material en nombre propio, o tenencia a nombre de otro, y aduzca prueba siquiera sumaria de ello,* el juez admitirá la oposición, y si la parte que pidió la diligencia insiste en el secuestro se practicará éste, se dejará al opositor en calidad de secuestre y se tramitará incidente, en el que corresponderá a aquélla probar que el opositor carece de derecho a conservar la posesión. El auto que rechace la oposición es apelable en el efecto devolutivo.

"Cuando la diligencia se realice en varios días, sólo se atenderán las oposiciones que se formulen en el día en que el juez identifique el sector del inmueble a que se refieran aquéllas, o los bienes de que se trate.

"Si el incidente se decide en contra del opositor, se practicará el secuestro entregándole el bien al secuestre, sin que sea admisible ninguna otra oposición, y para ello se hará uso de la fuerza pública si fuere necesario. Cuando la decisión sea favorable al opositor, se levantará el secuestro".

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértase en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis E. Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, José María Esguerra Samper, Manuel E. Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz* (Con salvamento de voto); *Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz* (Con salvamento de voto); *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano* (Con salvamento de voto); *Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Alfonso Patiño Rosselli* (Con salvamento de voto); *Jorge Salcedo Segura* (Con salvamento de voto); *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria, José Edo. Gnecco Correa* (Con salvamento de voto).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente nos apartamos de la decisión tomada por la mayoría en cuanto incluye la declaración como exequibles del numeral 3 del artículo 338 y del inciso 2º del numeral 2 del artículo 686 del Código de Procedimiento Civil, así como las

expresiones "sin atender ninguna otra oposición" en el numeral 4° del artículo citado en primer término y "sin que sea admisible ninguna otra oposición" en el inciso 5 del numeral 2 del segundo de los artículos ya mencionados.

Las razones de nuestro disentimiento son las siguientes:

a) El numeral 3 del artículo 338, al excluir la posibilidad de que se atienda oposiciones diferentes de las formuladas –cuando la diligencia de entrega se efectúa en varios días– en aquél en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles de que se trate, deja sin debida protección las expectativas de eventuales terceros poseedores y configura, por tanto, desconocimiento de los artículos 26 y 30 de la Constitución;

b) La expresión "sin atender ninguna otra oposición", que forma parte del numeral 4 del artículo 338, origina también la desprotección de los derechos que para oponerse a la entrega tengan personas naturales o jurídicas distintas del demandante y es violatoria de los citados artículos de la Constitución;

c) El inciso 2° del numeral 2° del artículo 686, al excluir las oposiciones al secuestro que no se hayan formulado el mismo día en que el juez identifique el sector del inmueble o los bienes muebles de que se trate, vulnera, así mismo, el derecho de quienes podrían interponer oposiciones pero no han estado presentes, sin tener obligación de ello, en las diligencias;

d) La frase "sin que sea admisible ninguna otra oposición", incluida en el inciso quinto del numeral 2 del artículo 686, afecta también claramente las garantías consagradas por los artículos 26 y 30 de la Constitución;

e) Siendo loable agilizar el cumplimiento de las providencias sobre entrega o sobre secuestro de bienes y evitar su postergación mediante oposiciones interpuestas con ánimo dilatorio, ello no puede justificar detrimento de los derechos de terceros opositores ni la aceptación de diferencias de tratamiento legal entre los opositores que se hallaren presentes en las fechas de las correspondientes diligencias y aquéllos que sin tener obligación alguna de estarlo y en ocasiones ignorando que se efectuarían no concurrieron a ellas;

f) La decisión mayoritaria es incongruente con la sentencia de la Corte de 8 de julio de 1982 –cuyo alcance se pone de relieve en el concepto del Ministerio Público– por la cual se declaró inconstitucional la expresión "que no estuvo presente en la diligencia de secuestro", en el numeral 6° del artículo 687 del Código de Procedimiento Civil.

Por las anteriores consideraciones salvamos nuestro voto.

Alfonso Patiño Rosselli, Manuel Gaona Cruz, Ricardo Medina Moyano, Juan Hernández Sáenz, José Eduardo Gnecco C., Jorge Salcedo Segura.

VIGENCIA DE LA NORMA ACUSADA. JUNTA NACIONAL DE TARIFAS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ENERGIA ELECTRICA. INTERVENCIONISMO DEL ESTADO EN LA ECONOMIA NACIONAL.

Exequible la parte demandada del art. 2° de la Ley 126 de 1938.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 3.

Referencia: Proceso número 1090.
Norma demandada. Art. 2° parcialmente de la Ley No. 126 de 1938 "sobre suministro de luz y fuerza eléctrica a los Municipios,".

Demandante. Ricardo Aníbal Godoy Suárez.

Ponente: *Ricardo Medina Moyano.*

Aprobado según acta número tres (3) de treinta (30) de enero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Bogotá, D. E., enero treinta (30) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La demanda

El ciudadano Ricardo Aníbal Godoy Suárez "miembro de la Sala de Derecho Público del Consultorio Jurídico de la Universidad Externado de Colombia", obrando en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, pide a la Corte se declare la inexequibilidad del artículo 2° de la Ley 126 de 1938 "pero únicamente en la parte que dice y de las demás análogas cuyo control sea conveniente unificar a juicio del Gobierno, por ser violatoria de la Constitución".

Emitido el concepto de rigor por parte de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a la Corte tomar la decisión respectiva.

II. La norma acusada

Comprendidos los acápites correspondientes y subrayada por la Corte la parte demandada, la transcripción literal del artículo segundo de la Ley 126 es del siguiente tenor:

LEY 126 DE 1938
(octubre 26)

Sobre suministro de luz y fuerza eléctrica a los Municipios, adquisición de empresas de energía eléctrica, de teléfonos y de acueductos e intervención del Estado en la prestación de los servicios de las mismas empresas.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"D E C R E T A:

.....

"Artículo 2° A partir de la vigencia de esta ley, el Gobierno organizará un Departamento de Empresas de Servicio Público que funcionará como dependencia inmediata y directa del Ministerio que tenga mayores afinidades, de acuerdo con los negocios que se le adscriban, el cual ejercerá la inspección y supervigilancia de las empresas de que trata la presente ley *y de las demás análogas cuyo control sea conveniente unificar a juicio del Gobierno.* Tal departamento estará dividido en las secciones que requiera su adecuado funcionamiento. El Gobierno queda facultado para determinar el personal necesario a dicha dependencia y señalarle sus funciones y remuneración.

Es preciso señalar que el actor acompañó a la demanda un ejemplar debidamente autenticado del "Diario Oficial" número 23.915, año LXXIV en el cual fue promulgada la Ley de la cual forma parte la norma acusada.

III. Normas constitucionales que se estiman violadas

A este propósito, afirma el libelista:

"Considero que la disposición acusada es violatoria de los siguientes preceptos constitucionales: inciso 1° del artículo 32, artículo 55 y artículo 2°".

IV. Fundamentos de la demanda

a) En su extenso memorial el actor empieza por estudiar la vigencia de la ley acusada como cuestión previa para llegar al problema de fondo, enfatizando el carácter indefinido de las leyes de intervención económica. Sobre dicho aspecto cita seis sentencias de la Corte dictadas entre mil novecientos cuarenta y ocho y mil novecientos ochenta y tres relacionadas con el tema, para concluir que:

"Precisando los conceptos anteriores en relación con la norma que nos ocupa, siendo ella de plazo indefinido y no habiendo sido derogada ni expresa ni tácitamente, encontramos que el Gobierno goza de todas las facultades que le otorga la ley de intervención 126 de 1938";

Sin embargo fuera de las consideraciones anteriores sobre la vigencia permanente de las leyes de intervención, el demandante no explica por qué a su juicio las normas respectivas no han sido "derogadas ni expresa ni tácitamente";

Concluye de contera el libelista en punto a tal extremo del proceso, que no resultaría pertinente por tal concepto una declaración de inhibición por parte de la Corporación;

b) También, y con respecto a una posible inhibición de la Corte por otro concepto, el actor alude al fenómeno de la "proposición jurídica incompleta", y luego de citar una sentencia del diez y nueve de mayo de mil novecientos ochenta y dos, en la cual la Corte estudia dicho punto, termina afirmando que:

"a... quiero destacar que en cuanto a la norma acusada no puede plantearse proposición jurídica incompleta, por cuanto es esa parte del artículo 2° de la Ley 126 de 1938 la que considero inconstitucional y no todo el artículo 2°. Es pues autónoma la presente acción y, por lo tanto, cabe un pronunciamiento de fondo al respecto";

c) Finalmente el actor hace un análisis crítico del contenido de la norma demandada, a la luz de la precisión que a su juicio debe caracterizar tal género de disposiciones para concluir que la norma es inconstitucional toda vez que no determina el radio concreto de la intervención; y luego de citar y transcribir ampliamente la jurisprudencia al respecto de la Corte, afirma que la norma viola el artículo 32 de la Constitución, toda vez que:

"No delimita concretamente el radio de acción dentro del cual se debe desenvolver el Ejecutivo; no señala de modo específico qué industrias o empresas públicas o privadas puede intervenir el Gobierno y ésta es una función que debe cumplir el legislativo cuando resuelve intervenir... Según la norma demandada, el Gobierno está facultado para legislar, para determinar qué empresas que presten servicios públicos deben ser intervenidas por el Estado en los términos de la Ley 126/38, pues si bien el 'Departamento de Empresas de Servicios Públicos' ya no existe, sus funciones han sido redistribuidas en otros organismos estatales, tal como lo sostuvo la Corte en sentencia número 23 de mayo 21 de 1981... el legislador a través de la norma que acuso, no intervino verdaderamente y sí trasladó al Gobierno el poder que el Constituyente le otorgó a aquél".

Termina el libelista afirmando que el Congreso se despojó integralmente de su competencia constitucional, otorgando además facultades de modo incondicional y permanente al Ejecutivo, expresando al efecto:

"Es bien claro que, mediante el precepto objeto de la demanda, el Legislador Ordinario se despojó globalmente de su competencia constitucional, invistiendo de modo incondicional al Organo Ejecutivo de la iniciativa de establecer qué empresas de servicios públicos puede intervenir el Estado. En el evento de que se hubiera otorgado tal facultad al Gobierno mediante facultades extraordinarias –atribución que no tenía el Legislativo por la época en que fue expedida la Ley 126– tendría que haberlo hecho de modo pro-témpore, condición que tampoco señala la autorización de dicha Ley".

V. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

El 23 de septiembre del año próximo pasado, el Ministerio Público (f. 20 y ss) emitió el concepto número 690 mediante el cual le solicita a la Corte "se declare inhibida para pronunciarse en el fondo" del asunto, por carecer actualmente de objeto de la acusación formulada.

A fin de fundamentar su solicitud la Procuraduría transcribe lo expresado por ella en su concepto número 474 de marzo 9 de 1981 al estudiar la constitucionalidad del Decreto-ley número 3069 de 1968 (Junta Nacional de Tarifas y Servicios Públicos), como también lo afirmado por la Corte con ocasión del mismo proceso, para concluir:

"Las funciones que de conformidad con el artículo 2º de la Ley 126 de 1938, antes le correspondía cumplir al Departamento de Empresas de Servicio Público, las cumple el Gobierno Nacional (art. 24 ibid.), particularmente por medio de los siguientes organismos: Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos (Decreto número 3069/68), Superintendencia de Industria y Comercio (Decreto número 149/76) y Ministerio de Desarrollo Económico (Decreto número 152/76), por lo tanto la norma impugnada no se encuentra vigente".

El día 30 del presente mes de enero, encontrándose el proyecto elaborado por la Sala Constitucional al estudio de la Corte en pleno, el ciudadano Luis Ernesto Arciniegas Triana presentó un escrito dirigido al Presidente de la Corporación, solicitando a ésta que "no se inhiba para pronunciarse sobre el fondo de la acusación".

VI. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia.*

Toda vez que la norma acusada forma parte de una Ley expedida por el Congreso, es competente para conocer del presente juicio de exequibilidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta Fundamental, la Sala Plena de la Corte, previo estudio de la Sala Constitucional.

b) *Vigencia de la norma acusada.*

Como ya se ha visto, la Procuraduría General de la Nación para concluir que la norma acusada "no se encuentra vigente" se funda concretamente en que las funciones que "antes le correspondía cumplir al Departamento de Empresas de Servicios Públicos", las cumplen ahora otros organismos. Observa igualmente que en tal sentido se pronunció la Corte en sentencia del 21 de mayo de 1981, al examinar la constitucionalidad del Decreto número 3069 de 1968.

Por su parte, el demandante, se limita a expresar enfáticamente en punto a dicho problema que siendo la norma acusada de "plazo indefinido" y además "no habiendo sido derogada ni expresa ni tácitamente", en consecuencia se encuentra vigente, sin explicar, como ya se observó, el por qué de esta última afirmación.

Corresponde por lo tanto aclarar el punto anterior, a fin de determinar si es posible proferir sentencia de mérito, o si por el contrario debe la Corte declararse inhibida por "carecer de objeto la acusación formulada", como lo solicita el Ministerio Público. Con tal propósito resulta pertinente hacer las siguientes observaciones:

1° No existe disposición alguna que derogue expresamente la norma acusada.

2° Apartándose del concepto de la Procuraduría, tampoco encuentra la Corte que la norma en cuestión haya sido subrogada o derogada tácitamente, por las razones que a continuación se precisan.

a) La Corte en la providencia del 21 de mayo del año de 1981 (Expediente número 849) citada por la Procuraduría, al referirse a la Ley 126 de 1938, en ningún caso afirmó que ésta se encontrara derogada, antes bien, dijo lo siguiente, con lo cual alude precisamente a su vigencia:

"Tal el origen del *control y fiscalización* glosados por el demandante y cuya vigencia es la misma de la ley que las estableció y, por consiguiente, en cuanto ella no haya sido derogada tiene su plena validez y surte todos sus efectos. El Decreto, como queda demostrado, no hizo sino una redistribución de funciones ejercidas antes por otras entidades y ahora asignadas a la Junta creada por él, todo dentro del marco de las facultades contenidas en la Ley 65 de 1967".

b) Tampoco en tal oportunidad expresó la Procuraduría que la citada Ley 126 de 1938 se encontrara derogada, y más bien, aludiendo a ésta manifestó al respecto:

"De lo anterior es fácil deducir que mientras se halla vigente la Ley 126 de 1938 el Gobierno conserva y es su obligación ejercer las funciones de vigilancia e intervención de los servicios públicos que el actor pretende derivar del Decreto número 3069 de 1968";

c) En el presente proceso, la Procuraduría acepta la derogatoria de la Ley 126 considerando que las funciones atribuidas al Departamento de Empresas de Servicio Público, se han redistribuido en otras entidades por el Decreto número 3069 de 1968, y los Decretos números 149 y 152 de 1976;

Ahora bien, si por una parte las leyes en virtud de las cuales se dictaron los Decretos anteriores, tienen la misma fuerza de la Ley 126 de 1938, la verdad es que existen por otro lado notables diferencias entre aquéllas y ésta;

a) En efecto la Ley 126 en obsequio a su propia naturaleza de ley de intervención tiene una clara vocación de permanencia, al paso que las leyes con base en las cuales se dictaron los mentados Decretos, por tratarse de leyes de facultades tienen únicamente vigencia pro-tempore;

Así por ejemplo la Ley 65 del 26 de diciembre de 1967, con base en la cual se dictó el Decreto número 3069 de 1968, determina en su artículo 1° que las facultades respectivas se conceden "por el término de un año contado a partir de la vigencia de esta Ley".

A su turno, la Ley número 28 del 20 de diciembre de 1974, con base en la cual fueron dictados los Decretos números 149 y 152 de 1976, revistió al Presidente de la

República de facultades extraordinarias" por el término de doce meses, contados a partir de la vigencia de esta Ley";

b) Además si se compara el artículo 2° de la Ley 126 de 1938 con los artículos respectivos de las leyes de facultades extraordinarias arriba citadas, no cabe la menor duda de que la primera tiene una mayor amplitud que estas últimas;

c) Esto lo demuestran claramente los Decretos-leyes respectivos, en los cuales el campo de actuación del Estado es más reducido que aquél contemplado en la Ley 126;

Así por ejemplo el artículo 1° del Decreto número 3069 de 1968 creó la Junta Nacional de Tarifas "para controlar y fiscalizar las tarifas de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica". Por el contrario la Ley 126 alude a la inspección y supervigilancia en general "de las empresas de que trata la presente ley";

De análoga manera obsérvese que el Decreto número 152 de 1976 lo único que hizo en la materia que se comenta fue adscribir al Ministerio de Desarrollo, la Superintendencia de Industria y Comercio;

Cabe anotar por lo tanto, que si bien han existido reformas legales sobre la estructura de los órganos y de los mecanismos a través de los cuales se realiza la intervención, sin embargo no se han hecho modificaciones a la facultad del Gobierno para intervenir, al tenor de lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley 126 de 1938;

No encuentra por lo tanto la Corte, que exista base jurídica bastante para efectos de concluir que la norma acusada se encuentra derogada, resultando por lo tanto pertinente el estudio de la constitucionalidad de la misma;

c) *Constitucionalidad de la norma acusada.*

1° En múltiples oportunidades la Corte ha estudiado cuidadosamente la evolución histórica del intervencionismo del Estado en la economía nacional. En el presente caso sólo parece conveniente destacar de tales estudios sobre el desarrollo constitucional de la institución, la eliminación por el constituyente en la reforma constitucional de 1968 de la prohibición vigente hasta ese momento, de investir al Presidente de la República de facultades extraordinarias para intervenir económicamente por la vía del artículo 76.12 de la Carta Fundamental, con lo cual se pretendió dar fluidez y funcionalidad a la citada intervención económica. Pero tal hecho no autoriza válidamente para concluir, desde ningún ángulo visual, como lo da a entender el libelista, que la ley de intervención deba contener los mismos requisitos de la ley de facultades extraordinarias, con lo cual se identificarían dos mecanismos que desde el punto de vista de la Constitución tienen una clara autonomía institucional.

De cualquier forma, no debe olvidarse que la ley acusada fue dictada con anterioridad a las reformas constitucionales de 1945 y de 1968.

La Corte también en diversas oportunidades ha explicado la dualidad de dicha situación. Por ejemplo en sentencia del 12 de junio de 1969 manifestó al respecto la Corporación:

"c) Así ampliado el concepto intervencionista, el constituyente suprimió la prohibición que en el texto anterior, introducido en la reforma de 1945, vedaba al legislador investir al Presidente de *facultades extraordinarias en esta materia.* El derogar esa limitación no fue inadvertencia ni producto de apresuradas decisiones; por el contrario, fue propósito muy claramente consignado en la exposición de motivos del proyecto oficial de reforma y asunto de prolongado examen y finalmente de acuerdo casi unánime. Se encontró, en efecto, que no siempre era dable a la ley puntualizar con la debida claridad y definición, las materias, procesos y etapas o el sentido y directrices de la intervención, especialmente cuando hubiere motivos de urgencia, y que resultaba preferible dejar al juicio del legislador la posibilidad de escoger entre las alternativas de dictar por sí mismo, el estatuto intervencionista, o de autorizar al Presidente para expedirlo, dentro de las prescripciones del numeral 12 del artículo 76" (G.J. No. 2338 - Pág. 132).

2º Es por lo tanto de la misma naturaleza de las leyes de autorizaciones sobre intervención cierto grado de generalidad, que debe ulteriormente ser precisado por el Gobierno mediante los Decretos respectivos. La Corte ha explicado tal situación con meridiana claridad al afirmar que:

"La confrontación indicada se amolda con justeza al doble mecanismo que regula el artículo 32 de la Carta para imprimir validez a una intervención estatal en materia económica; de una parte, declaración de orientaciones y lineamientos generales, por mandato de la ley; y de otra, aplicación en detalle de tales directrices, adaptándolas a las mudables necesidades del movimiento económico, al través de medidas concretas del gobierno consignadas en Decretos" (G. J. Nos. 2340-41-42, Pág. 63).

3º La aceptación por la Corte de la mentada naturaleza de la ley de intervención, ha llevado a la Corporación a calificarla con no poca frecuencia como una "ley cuadro sobre orientaciones relativas a la intervención que deba cumplirse" (Marzo 3 de 1971 –G. J. Nos. 2340, 41-42, Pág. 64).

4º Si bien las razones mencionadas resultan bastante para concluir que la norma impugnada no viola la Constitución, no sobra advertir que analizado en su contexto el artículo parcialmente acusado, hablar en él de empresas análogas a las de energía eléctrica, teléfonos y acueducto, de las cuales trata la Ley, no se presta a dudas o equívocos respecto del área de intervención del Estado. Evidentemente por la naturaleza indiscutible de servicios públicos por antonomasia de tales empresas, no podría generar equivocidad alguna, determinar cualesquiera otras análogas a ellas.

Aceptar otro punto de vista sin fundamento constitucional alguno sería tanto como cercenarle al Ejecutivo facultades otorgadas por el legislador y sin que exista por parte de éste la voluntad inequívoca de privarlo de ellas. No encuentra de contera la Corte que la norma acusada viole el artículo 32 ni ninguno otro de la Carta Fundamental.

5º Ahora bien, si todo lo anterior resulta pertinente, frente a los argumentos de la demanda, encaminados a demostrar una eventual violación del artículo 32 de la Carta, no puede dejar de mencionarse por otra parte en el caso de cuestionarse la naturaleza de ley de intervención de la norma acusada, que el Gobierno se encuentra

ampliamente facultado para tomar medidas como la que que aquí se discute, al tenor de lo dispuesto por el artículo 39 de aquélla, cuyo último inciso dispone:

También podrá la ley ordenar la revisión y la fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de transporte o conducción y demás servicios públicos".

VII. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve:

Declárase EXEQUIBLE por no ser contraria a la Constitución, la parte del artículo 2° de la Ley 126 de 1938 que dice:

"y de las demás análogas cuyo control sea conveniente unificar a juicio del Gobierno".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo* (Con salvamento de voto); *Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa* (Con salvamento de voto); *Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz* (Aclaró el voto); *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Alías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

REGULACION DE LA ACTIVIDAD DE LOS COMISIONISTAS DE BOLSA. OPERACIONES REPRESENTATIVAS DE LAS CONDICIONES DEL MERCADO. LA NORMA A LA QUE SE IMPUTA EL HECHO NO CONTIENE PENA ALGUNA SINO SIMPLE RESTRICCION.

Exequible el numeral 4° del artículo 8° del Decreto número 1172 de 1980.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 4.

Referencia: Radicación número 1099.

Norma acusada: numeral 4 del artículo 8° del Decreto número 1172 de 1980.

Demandante: César Castro Perdomo.
Magistrados ponentes: doctores: *Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alfonso Patiño Rosselli.*

Aprobada por Acta número 3 de enero 30 de 1984.

Bogotá, D. E., enero treinta (30) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

En ejercicio del derecho que le concede la Constitución Política de Colombia, el ciudadano César Castro Perdomo ha solicitado a la Corte que declare la inexequibilidad del numeral 4 del artículo 8° del Decreto número 1172 de 1980, "por el cual se regula la actividad de los Comisionistas de Bolsa". El texto de la norma acusada es el siguiente:

"Artículo 8° Prohíbese a las Sociedades Comisionistas de Bolsa, a sus socios y a sus administradores:

"……

"4. *Realizar operaciones que no sean representativas de las condiciones del mercado, a juicio de la Comisión Nacional de Valores*".

(La parte demandada es la subrayada).

I. Razones de la demanda

El actor indica específicamente la violación de los artículos 23 y 28 de la Constitución y, en su orden, ofrece a la Corte argumentaciones, así:

a) Cuando el artículo 23 de la Carta impone una restricción a la libertad personal exige que el motivo de ella sea definido previamente en la ley con claridad, precisión y suficiente determinación, pues "no debe quedar para su configuración al juicio del juzgador o de la autoridad pública respectiva, como sucede en el caso planteado", ya que la calificación de la ocurrencia a la que se refiere la norma impugnada "no depende de una definición legal consagrada en el Decreto Legislativo número 1172 de 1980, sino del criterio de quien va a aplicar la pena de la contravención respectiva", pues en ninguna parte de aquél se dice "qué se debe entender por operaciones que no sean representativas de las condiciones del mercado, para que quien se ocupe de realizar esta clase de operaciones de valores, también pueda saber de antemano, cómo debe ajustar su conducta frente a la norma que le prohíbe el hecho";

b) Al no haber una determinación clara y precisa en la norma demandada sobre lo que debe entenderse por "operaciones no representantivas de las condiciones del mercado", cuya realización se deja al juicio de la Comisión Nacional de Valores, se produce lesión del artículo 28 de la Carta.

Se trata de una norma del Derecho Penal Administrativo. "La doctrina de los autores es uniforme en el sentido de que la indeterminación de la norma penal es inadmisible, por ser el origen de la arbitrariedad en la represión. La ley debe prever clara y precisamente el delito y la contravención: *Nullum crimen sine lege*".

En apoyo de esta consideración, el libelista cita doctrinas del derecho constitucional y del derecho penal, y afirma que la decisión de la Corte en el presente caso es de trascendencia ya que "sin duda la norma acusada de inconstitucionalidad se ha prestado y se pude seguir prestando para cometer arbitrariedades por parte de los funcionarios públicos responsables de castigar a los presuntos infractores", de lo cual da algunos ejemplos.

II. Concepto del Procurador

El Jefe del Ministerio Público comienza por observar que "ni los valores constitucionales ni el control jurisdiccional de constitucionalidad han sido concebidos para garantizar rígidos principios de geometría jurídica sino para la adecuada realización de una folosofía política que se halla expresada en el ordenamiento superior".

Agrega luego que "el principio de legalidad no supone la eliminación de todo ingrediente de apreciación o valoración del juzgador sino la supresión de las valoraciones puramente subjetivas, caprichosas o arbitrarias" y que "es innegable que toda disposición penal, policiva o disciplinaria, envuelve una esfera, más o menos amplia de valoraciones o apreciaciones del Juzgador". Además, dice, la noción de "operación de bolsa no representativa de mercado" no es difícil de interpretar ni por las

Sociedades Comisionistas de Bolsa ni por la autoridad administrativa competente para calificar el hecho. Por todo ello afirma el Procurador que la disposición acusada "no viola los preceptos constitucionales que invoca el actor ni ninguno otro de ordenamiento superior".

III. Impugnación

Luego de registrada esta ponencia para su debate en la Sala Constitucional (naturalmente después de su regreso de Procuraduría), el ciudadano Jaime Alberto Gómez Mejía, en su carácter de tal y como "Jefe de la Comisión Nacional de Valores", presentó un memorial para impugnar la demanda que ha dado origen al presente proceso de constitucionalidad.

IV. Consideraciones de la Corte

Primera. El Decreto al cual pertenece la norma impugnada es el número 1172 de 1980, y fue expedido en uso de las facultades conferidas al Presidente de la República por la Ley 32 de 1979.

Precisamente ésta, en su artículo 12, al señalar las funciones de la Comisión Nacional de Valores, dispuso que tal organismo podrá...

"3. Suspender la inscripción de un intermediario en el Registro Nacional de Intermediarios cuando:

.....

b) Realice operaciones que no sean suficientemente representativas de la situación del mercado".

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, competente entonces para conocer y decidir esta clase de negocios, mediante fallo de fecha 15 de mayo de 1981 (Radicación 845, Acta número 49), decidió que la Ley 32 de 1979 en su totalidad no es violatoria de los artículos constitucionales indicados por el demandante en esa oportunidad, "ni de ningún otro artículo de la Constitución".

Segunda. La disposición de la Ley 32 de 1979, que se acaba de transcribir, y la norma que ahora se juzga del Decreto número 1172 de 1980 son muy similares, pero existen diferencias que permiten distinguirlas individualizándolas así:

Disposición de la Ley 32.

a) Constituye una pena administrativa aplicable por la Comisión Nacional de Valores;

b) Se refiere a "operaciones que no sean suficientemente representativas de la situación del mercado".

Disposición del Decreto número 1172.

a) Establece la prohibición de un hecho cuya transgresión probablemente sería causa para la aplicación de la sanción anterior;

b) Se refiere a "operaciones que no sean representativas de las condiciones del mercado, a juicio de la Comisión Nacional de Valores".

Se trata de normas semejantes pero no iguales que, además, corresponden a dos estatutos legales diferentes, uno expedido por el legislador ordinario y otro por el extraordinario, aunque relacionados entre sí.

Lo anterior significa que en el presente caso no se da el fenómeno de la cosa juzgada, razón por la cual la Corte habrá de decidir de fondo.

Tercera. El cargo que formula el actor contra la norma demandada radica en que ni en ella, ni en parte alguna del estatuto al cual pertenece, se define ni explica lo que se debe entender por operaciones no representativas de las condiciones del mercado, lo que produce agravio a los artículos 23 y 28 de la Carta: al primero, porque la restricción de la libertad personal que él impone exige que su motivo lo defina previamente la ley con claridad, precisión y suficiente determinación, para que no quede al arbitrio de la autoridad decidir cuándo ocurre el hecho prohibido al que se refiere la disposición; al segundo porque tal imprecisión de ésta es lesiva del principio de legalidad contemplado en la referida norma constitucional y que generalmente se enuncia con el principio *nullum crimen sine lege.*

Con respecto a la primera violación constitucional manifestada por el actor, vale la observación de que el organismo estatal al que la ley asigna la función de juzgar cuándo las sociedades comisionistas de bolsas, o sus socios o sus administradores realizan operaciones que no son representativas de las condiciones de mercado, es precisamente la Comisión Nacional de Valores, la cual por su composición, sus objetivos y sus labores ostenta el carácter de entidad altamente especializada en las actividades cuya vigilancia debe ejercer, sin que, por otra parte, ni sus funciones generales, ni las específicas a que se refiere la norma acusada, puedan ser desempeñadas de manera arbitraria, ya que para todas ellas existen estatutos legales que las enmarcan y las determinan. Además, los actos de la Comisión Nacional de Valores necesarios para llegar a las determinaciones de que trata la norma impugnada son puramente administrativos y, como tales, se hallan sujetos a los recursos propios de los de su especie, los cuales, están previstos, para el asunto actual, de manera particular en el artículo 14 de la Ley 32 de 1979. Es de advertir, de otra parte, que el artículo 23 de la Constitución, indicado por el actor como objeto de lesión, se refiere muy específicamente a casos de privación de la libertad de las personas, o de registro de su domicilio, sin que se vea cómo la disposición de la norma acusada alcance a afectar la materia de que trata aquel artículo constitucional que se afirma ha sido violado.

"Seguramente no se haya dado disposición alguna que indique de manera expresa o taxativa cuáles operaciones no son representativas de las condiciones del mercado, pero éstas sí son determinables a la luz de los hechos que constituyen ese mercado y de las reglas que los normativizan, sobre todo si quienes han de hacerlo

reúnen las calidades de versación y experiencia que debieron acreditarlos para el desempeño de los cargos que ocupan en la Comisión Nacional de Valores, como es de suponer. El Decreto número 1172 de 1980, "por el cual se regula la actividad de los Comisionistas de bolsa", y al que pertenece la disposición impugnada, es uno de esos estatutos que dan suficientes elementos para definir las características del mercado de valores y sus condiciones en un momento determinado. Y en cuanto a la alegada lesión del artículo 28 de la Carta, no se ve cómo pueda ocurrir ya que la norma a la que se imputa el hecho no contiene pena alguna sino simple restricción. Es claro que quien incurra en lo previsto allí puede llegar a merecer una sanción, precisamente la establecida con igual motivo en el artículo 12, numeral 3, letra b) de la Ley 32 de 1979, la cual, como ya se advirtió, fue declarada constitucional en su totalidad. Así el hecho indebido como la pena que por él se asigne deben estar previstos legalmente, y ello obedece a un principio universal que la Constitución consagra y garantiza. De no existir la prohibición impuesta por la norma *sub judice*, no sería posible aplicar la pena de suspensión que dispone el artículo 12 de la Ley 32 de 1979, con lo cual se satisface la elemental exigencia que predica el viejo aforismo: *nullum crimen sine lege*. Para el caso la referencia legal a las condiciones del mercado y la correspondencia con ellas de parte de las operaciones que realicen los comisionistas individualmente o asociados, no sólo constituye un criterio para el juicio de la Comisión Nacional de Valores, que es la encargada de analizar los hechos y calificarlos, porque su autoridad en la materia así lo recomienda, sino que ofrece abundantes elementos que permiten llegar a la determinación del comportamiento que se prohíbe, no de manera caprichosa, sino ajustándose a una realidad mercantil muy concreta, y señalada con claridad y precisión suficientes. Lo demás, es el margen indispensable para que la autoridad que ha de analizar y calificar los hechos lo haga con su propio criterio, con indispensable elasticidad y con la objetividad que, según ya se dijo, debe garantizar su experiencia y su ciencia en estos menesteres de la economía financiera. Como lo afirma acertadamente el Procurador, "el principio de legalidad no supone la eliminación de todo ingrediente de apreciación o valoración del juzgador sino la supresión de las valoraciones puramente subjetivas, caprichosas o arbitrarias".

Por las razones anteriores, no encuentra la Corte que las normas acusadas sean contrarias a los artículos 23 y 28 de la Constitución, ni que lesionen ninguna otra disposición de ese Estatuto.

V. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en –Sala Plena–, con base en el estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

Es exequible el numeral 4 del artículo 8º del Decreto número 1172 de 1980.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo* (Con aclaración de voto); *Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, José María Esguerra Samper, Manuel F. Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras* (Con salvedad de voto); *Manuel Gaona Cruz* (Con salvamento de voto parcial); *Gustavo Gómez Velásquez* (Salvamento parcial de voto); *Héctor Gómez Uribe, José Edo. Gnecco Correa* (Con aclaración de voto); *Fanny González Franco* (Con aclaración de voto); *Juan Hernández Sáenz* (Con aclaración de voto); *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía* (Con salvedad de voto); *Alfonso Patiño Rosselli, Jorge Salcedo Segura, Pedro E. Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria* (Con salvedad de voto).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO ACLARATIVO DE VOTO

De acuerdo con la determinación de exequibilidad tomada por la mayoría de la Sala, creemos sin embargo que en la parte motiva de la providencia ha debido precisarse que la expresión "a juicio de la Comisión Nacional de Valores" plasmada en el número 4 del artículo 8° del Decreto demandado no tiene el alcance de autorización a dicha entidad para determinar por modo general y normativo qué clase de actividades en el mercado de valores constituyen operaciones no representativas de las condiciones de dicho mercado, como lo han entendido algunos Magistrados de la Sala, sino más bien una obvia e innecesaria referencia a la capacidad que tienen los funcionarios que integran la Comisión para decidir frente a una concreta situación si la operación realizada por un intermediario o comisionista de bolsa es o no representativa de las condiciones del mercado, y que no es diversa de la operación mental que un juez realiza cada vez que efectúa el proceso de adecuación de una conducta determinada en un tipo legal; no es otra la forma como el funcionario *dice el derecho,* o lo que es igual, decide mediante juicio valorativo si el hecho atribuido a una persona coincide o no con la amplia y genérica descripción que de él ha hecho el legislador.

Glosamos igualmente las aseveraciones motivacionales de la providencia en el sentido de que la constitucionalidad de la norma demandada deriva de que la notable versación de los miembros de la Comisión Nacional de Valores y la existencia de recursos propios contra la decisión tomada por aquella entidad, evitan la posibilidad de arbitrariedades.

Nos parece más bien, que la norma demandada es constitucional porque la Sala Constitucional de la Corte, cuando tenía facultad para ello, declaró exequible en providencia del 15 de mayo de 1981 disposición sustancialmente idéntica (el literal b), del numeral 3° del artículo 12 de la Ley 32 de 1979) y porque –como bien lo indica en este punto la providencia de la Sala– sí son determinables las operaciones que realizan los comisionistas de bolsa a la luz de los hechos que configuran el mercado de valores y de las reglas que lo normativizan.

Fecha *ut supra.*

Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Aldana Rozo, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz.

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

De los Magistrados *Manuel Gaona Cruz, Dante Luis Fiorillo Porras, Gustavo Gómez Velásquez, Darío Velásquez Gaviria y Alvaro Luna Gómez.*

EXPLICACIÓN PREVIA

1. Expresamos nuestro disentimiento parcial frente al fallo mayoritario de la referencia, en relación con la consideración Tercera de su parte motiva, así como con su resolutiva en cuanto declaró íntegramente exequible el numeral 4 acusado del artículo 8° del Decreto número 1172 de 1980. A nuestro entender, el mentado precepto sólo es constitucional en su parte inicial, pero ha debido ser declarado inexequible en la final, cuyo texto autoriza para que la conducta mercantil prohibida sea la que resulte *"a juicio de la Comisión Nacional de Valores"*, y no de lo previsto en la ley.

Tampoco participamos de la tesis de la consideración Tercera de la sentencia, según la cual, cómo las razones invocadas por el actor, de violación del artículo 23 de la Carta, no son las estrictamente correspondientes, no hay otras que la Corte obligatoriamente tenga que despejar frente al artículo acusado, ni aceptamos como razón suficiente para no juzgar el precepto frente a otras disposiciones de la Carta, la de que el demandante haya omitido sustentarlas o señalarlas. Pues es imperativa para la Corte su función *"obiter dictum"*, según el artículo 29 del Decreto número 432 de 1969, de confrontar las disposiciones acusadas no sólo con las constitucionales que el actor invoque como violadas, ni por las meras razones que éste aduzca, sino con todas y por todas las demás que encuentre. La jurisdicción constitucional frente a la acción ciudadana no es rogada.

2. Discrepamos también del loable esfuerzo hermenéutico que han hecho algunos de los magistrados que aprobaron en forma integral la parte resolutiva de exequibilidad, pero con la explicación de que el alcance de la parte final de la disposición acusada era de menor gravedad que el propuesto en la motiva, quienes sin embargo se han visto forzados a tener que "aclarar" luego su voto, dado que hubo negativa mayoritaria a la modificación del fallo para incluir sus referidas argumentaciones.

Con todo, unos y otros, como se ve, discrepamos de la motivación del fallo.

3. Con estos prolegómenos, consideramos que el numeral 4 acusado del artículo 8° del Decreto número 1172 de 1980 es inconstitucional en la parte final que expresa: *"a juicio de la Comisión Nacional de Valores"*, por infringir los artículos 20, 23, 26, 28 y 39 de la Carta; e incompatible frente a lo ordenado en los artículos 44, 55, 76-12 y 118-8 de la misma, según las fundamentaciones que siguen:

Primera. *El alcance del precepto acusado.*

1. El numeral parcialmente cuestionado hace parte del enunciado general, no demandado, con que se encabeza el artículo 8° del Decreto número 1172 de 1980, mediante el cual se prohíbe a las Sociedades Comisionistas de Bolsa, a sus socios y a

sus administradores, desplegar ciertas conductas, una de las cuales, la acusada, consiste en:

"Realizar operaciones que no sean representativas de las condiciones del mercado, a juicio de la Comisión Nacional de Valores".

Es de anotar, además, que conforme al numeral 3, letra b), que fue declarada exequible en fallo anterior, del artículo 12 de la Ley 32 de 1979, se establece, en ineludible conexidad con el numeral acusado, lo siguiente:

"Artículo 12. En ejercicio de sus funciones la Comisión Nacional de Valores podrá:

".....

"3. Suspender la inscripción de un intermediario en el Registro Nacional de Intermediarios cuando:

".....

b) Realice operaciones que no sean suficientemente representativas de la situación del mercado".

2. O sea que, según lo hasta aquí transcrito del orden legal vigente, la consecuencia de la prohibición establecida en el artículo 8-4 acusado del Decreto número 1172, es la sanción contravencional de suspensión de la inscripción de los intermediarios de valores afectados y la supresión del ejercicio de su profesión, señalada en el artículo 12-3b, ya declarado exequible, de la Ley 32 de 1979.

3. De otra parte, de acuerdo con el artículo 73 de la Ley 167 de 1941, que está vigente en el momento del fallo, correspondiente al Código Contencioso-Administrativo, se podría pensar que las personas sujetas a la prohibición y a la sanción consiguiente, no podrían ejercer acción judicial alguna para discutir su derecho, ya que allí se dice:

Artículo 73. No son acusables ante la jurisdicción contencioso administrativa.

".....

"2. Las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza penal o civil....".

Naturalmente, en nuestro sentir, lo dispuesto en el ordinal 2º del artículo 73 del referido Código, no es aplicable respecto de las decisiones que adopte la Comisión Nacional de Valores, las cuales, en cuanto son actos administrativos, son acusables ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Sin embargo, no obstante el ruego de algunos de los magistrados que salvaron su voto, en el fallo no se despejó esa posibilidad.

Segunda. *El acto discrecional no es acto arbitrario ni caprichoso.*

1. Ciertamente, frente a la Constitución, no está prohibido prohibir sino lo que expresamente veda la Carta y ésta no impide hacerlo sobre conductas que atentan contra situaciones mercantiles o bursátiles. Pero lo que no está permitido por ella es

dejarle a una entidad de la Administración la ilimitada potestad caprichosa de calificar en el tiempo y en la materia, *"a su juicio"*, cuándo y qué conducta está prohibida por la ley, pues el ciudadano, el profesional, el gobernado o la persona jurídica, quedan desamparados ante la Ley y a merced de la autoridad administrativa.

No es igual juzgar y sancionar a quien ocasione la muerte a otro, que hacerlo arbitrariamente cuando la calificación de si el homicidio se ocasionó o no, sin que exista su descripción legal y previa, corresponde al que juzga, sea juez o administrador. En idéntico sentido, no es lo mismo frente al derecho y a sus garantías prohibir y sancionar la transgresión de "realizar operaciones que no sean representantivas de las condiciones del mercado" (expresión textual del numeral acusado que es exequible), sin describir cuáles son, que dejar "a juicio de la Comisión Nacional de Valores" esa apreciación, la cual, entonces, se deslegaliza, se subjetiviza, se delega en forma ilimitada e indebida al capricho, al albur, al momento, a las circunstancias, o al estado de ánimo del funcionario calificador, y no a razones normadas preexistentes, impersonales, imperativas, iguales, claras y generales. Tanto menos es equiparable una y otra situación cuando, como en este caso, ni en la Ley 32 de 1979 ni en el Decreto número 1172 de 1980 se determinó qué se entiende por operación que no sea suficientemente representativa de las condiciones del mercado.

2. Esta misma Corporación, mediante sentencia número 57, de 5 de agosto de 1982 (Proceso número 978-111 E), dejó claramente sentado que ni siquiera los actos de gobierno de declaratoria o levantamiento de estado de sitio, ni menos los actos discrecionales de la administración, pueden ser arbitrarios, cuando expresó:

"Pero tanto el acto político o de gobierno como el acto administrativo discrecional, *son actos jurídicos*. Y en cuanto a la calificación jurídica del que aquí se examina, es un 'decreto legislativo' de estado de sitio. Acto de gobierno y acto jurídico no son incompatibles: simplemente, aquél es una modalidad especial de éste. *El poder discrecional o el poder gubernamental no son poderes arbitrarios o incontrolables sino reglados.* De suyo, el poder es apenas facultad, atribución o competencia asignada por el orden jurídico, posibilidad siempre reglada y nunca ilimitada de actuar y de expedir actos con efectos jurídicos *(possum);* el poder gubernamental no es potestad política arbitraria, omnímoda u originaria (potestas) de decisión o actuación. El nuestro es un Estado de Derecho, no un Estado Suprajurídico o solamente político. Ordena a las claras el artículo 2° superior que "los poderes... se ejercerán en los términos que esta Constitución establece", y no por fuera de éstos.

"Desde hace rato la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como extranjera y nuestra Constitución nos han mandado recoger velas en asunto de tanta monta como el inhibitorio de juzgamiento y a las claras nos exigen que *aún los actos de gobierno o los actos discrecionales están sometidos al control de constitucionalidad y de legalidad en cuanto a sus aspectos de validez, a sus presupuestos de orden normativo, a su competencia de excepción y de control y a su conexidad en lo relativo a los móviles y a las finalidades invocadas que los justifiquen frente al orden jurídico como válidos y eficaces"* (Magistrado Ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*).

Extrañamente la mayoría de la Corte desestimó de manera circunstancial, y sin sustentar razón en contrario, la jurisprudencia en que se sustentó aquel fallo respecto

del acto de gobierno o político, que nosotros consideramos con mayor razón aplicable a los actos administrativos simplemente discrecionales, de conformidad con la cual, *ninguna autoridad administrativa puede válidamente ser la depositaria de lo que debe calificarse como prohibido o como permitido, sino sólo la ley.*

3. Y como quiera que en el caso en examen la calificación de la conducta de realización o no de operaciones representativas del mercado de valores, para efectos de prohibirla y sancionar a sus actores, o de permitir su ejercicio, no se objetiviza en la propia ley sino que se defiere al "juicio" o arbitrio de la Comisión de Valores, encontramos que la expresión final del numeral 4 acusado que así lo dispone es contraria a lo prescrito en los siguientes artículos de la Constitución: en el 20, que sólo permite exigir responsabilidad por infracción de la Constitución y de la ley y no de lo que estime o juzgue la autoridad administrativa; en el 23, conforme al cual nadie puede ser molestado sino por motivo previamente definido en las leyes, y no por causas apreciativas señaladas para cada caso concreto y *ex post facto* por una autoridad administrativa; por lo cual, entonces, se infringe también el artículo 28; y el 26, en virtud de que la prohibición que se examina da lugar a sanción de suspensión del ejercicio de una actividad, impuesta por la misma autoridad administrativa que califica la conducta.

4. Es también contrario al derecho de defensa negarle al que ha sido sancionado la Comisión de Valores, que en el curso del proceso contencioso-administrativo pretenda restablecer su derecho; impedirle que pueda probar que sus operaciones sí eran representativas de las condiciones del mercado, de conformidad con lo prescrito en la ley, puesto que de quedar vigente el aparte final acusado puede resultar estéril demostrar objetivamente que no se realizaron actividades contrarias al mercado de valores, ya que de conformidad con la parte inconstitucional no sólo se establece la prohibición de realizar actividades objetivamente contrarias al mercado, sino además, las que así se estimen, aún sin serlo, *" a juicio de la Comisión Nacional de Valores"*. Este aparte del precepto acusado equivale a la consagración en favor de la Administración, de la antigua doctrina monárquica del acto íntimo y absoluto, o *"ab suelto" de la ley,* que fue proscrita por la del Estado de Derecho desde finales del siglo XVIII.

Tercera. *El ejercicio de las profesiones y el derecho de asociación.*

1. Tiénese además como jurisprudencia reiterada de la Corte que en materia de regulación del ejercicio de las profesiones, éstas no pueden ser reglamentarias sino por ley, y no por actos de la Administración, según el mandato del artículo 39 de la Constitución. Así lo ha sostenido la Corporación, entre otras,en las sentencias de diciembre 14 de 1970 (G.J.T. XXXVII Bis, número 2338, p.477), de mayo 27 de 1981 y de julio 23 de 1981 (Proceso número 869).

Y si al entender de la Corte no le está permitido a la autoridad administrativa, como lo es la Comisión Nacional de Valores, ni siquiera "reglamentar" cuáles actividades u operaciones se estiman representativas del mercado de valores, pues según lo visto esa competencia es exclusiva del legislador, con menor fundamento puede ella admitir que, en cambio, sí esté facultada la misma autoridad para, sin mediar siquiera reglamentación objetiva y previa de la profesión de comisionista e

intermediario del mercado de valores, definir unas veces a *priori* y otras a *posteriori*, en cada caso, y sin limitación legal ni reglamentaria alguna, cuándo está prohibido o cuándo permitido realizar actividades representativas o no del mercado de valores. Pues a ello equivale dejar la aplicación de la prohibición *"a juicio"* de la citada Comisión. Por lo cual, el aparte final referido, transgrede también el artículo 39 de la Constitución.

2. Agrégase que según el artículo 44 de la Constitución, "es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal". Resulta entonces incompatible con este mandato constitucional prohibir a las Sociedades Comisionistas de Bolsa la realización de operaciones tildadas de no representativas del mercado de valores, por la simple circunstancia que aunque ellas lo sean objetivamente, no se estimen como tales, *"a juicio de la Comisión Nacional de Valores"*. Con este acápite final numeral 4 acusado, la permisión o no se extiende indebidamente a la voluntad de la administración, siendo que según el aludido artículo de la Carta, ella solo puede depender de la Ley.

4. *La norma en blanco.*

1. El haberle entregado el legislador extraordinario a una autoridad administrativa la potestad de determinar "a su juicio", qué se entiende por operaciones no representativas del mercado de valores, significó frente a la Constitución, una extralimitación de la Ley 32 de 1979, de facultades extraordinarias, cuyo artículo 16-5, solo le permitía al Gobierno expedir normas para regular "la actividad de los comisionistas de bolsa", pero no para que la Comisión de Valores lo hiciera, sustituyéndolo en su facultad de legislador extraordinario y *pro tempore*, por lo cual se violaron los artículos 76-12 y 118-8 de la Carta.

Nos encontramos así frente a una "norma en blanco", de naturaleza prohibitiva y con consecuencias punitivas, que por su gravedad se halla proscrita del constitucionalismo contemporáneo y de nuestro Estatuto Fundamental. Sabido es que la disposición penal atributiva y no descriptiva solo se permite cuando apenas se expide para señalar la competencia del legislador extraordinario a fin de que éste describa y especifique el hecho prohibido o punible, pero no cuando en ella se deja en manos de la autoridad administrativa o del juzgador, o en uno mismo que ostente esa doble condición, como en este caso, su regulación y su aplicación. Y como quiera que la Comisión Nacional de Valores es la que reglamenta la oportunidad, la vigencia y la materia de lo que se entiende por operaciones no representativas del mercado de valores, y la que además prohibe, con consecuencias punitivas, las que "a su juicio" no lo sean, se llega a la conclusión de que dicho organismo administrativo ha quedado por unción del fallo con el simultáneo carácter de legislador, *ex post facto* o no, según su arbitrio, y de juzgador, en monumental afrenta al principio de separación funcional establecido como garantía de libertades intangibles en el artículo 55 de la Constitución.

2. Es de esperar que la novedosa doctrina del fallo que ha motivado nuestro respetuoso pero enfático y fundamentado salvamento de voto, solo adquiera el carácter de circunstancial, ya que no corresponde, según lo analizado, a la sólida tradición jurisprudencial que sobre las materias examinadas ha alcanzado la Corte.

Leales al temple intemporal e histórico de la misión de guarda de la integridad constitucional asignada a la Corte, según nuestro saber y entender, aguardamos con nuestra sustentación, las épocas en que las circunstancias dejen de ser determinantes de decisiones mayoritarias de momento, cuyas consecuencias, mal entendidas como importantes, no son tanto las inmediatas, sino las graves y ulteriores que se puedan derivar de jurisprudencias ocasionales. A no ser que los tiempos estén cambiando y no nos hayamos percatado.

Fecha *ut Supra.*

Manuel Gaona Cruz, Dante Luis Fiorillo Porras, Gustavo Gómez Velásquez, Darío Velásquez Gaviria, Alvaro Luna Gómez.

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación número 1099.

En mi concepto la norma acusada es exequible, porque defiere a la Comisión Nacional de Valores establecer cuáles son aquellas operaciones que por no ser representantivas de las condiciones del mercado están prohibidas. No se trata de que *ex post facto* se les dé dicha calificación, sino que previamente y por vía general, se determinen "a juicio de la Comisión Nacional de Valores". En esta forma se complementa el artículo 12 de la Ley 32 de 1979, inciso 3°, letra b), según el cual la Comisión Nacional de Valores podrá suspender la inscripción de un intermediario en el Registro Nacional de Intermediarios cuando "realice operaciones que no sean suficientemente representantivas de la situación del mercado", porque la sanción se impondrá a quienes realicen operaciones previamente señaladas por la Comisión Nacional de Valores en desarrollo del artículo 8°, ordinal 4° del Decreto número 1172 de 1980, que es la disposición acusada.

Una interpretación diferente conduciría a la inexequbilidad de la norma, porque permitiría a la Comisión Nacional de Valores sanciona a los intermediarios por realizar operaciones que a su juicio, en cada caso concreto y señalándolas con posterioridad, estarían prohibidas, lo que sería claramente violatorio del artículo 26 de la Constitución Nacional.

Dejo así salvado mi voto.

Fecha, *ut supra.*

José Eduardo Gnecco C.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL. *ERGA OMNES*. PARA LOS INTERMEDIARIOS DE LA BOLSA, CUANDO LAS OPERACIONES QUE REALICEN NO SEAN SUFICIENTEMENTE REPRESENTATIVAS DE LA SITUACION DEL MERCADO. REMITE A FALLO DEL 15 DE MAYO DE 1981, QUE EXPRESO LO SIGUIENTE "ES CONSTITUCIONAL LA LEY 32 DE 1972 QUE CREO Y REGULA LA COMISION DE VALORES".

La Corte Remite a Sentencia del 15 de mayo de 1981.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia Número 5.

Referencia: Proceso número 1098.

Disposición acusada: Letra b) del numeral 3 del artículo 12 de la Ley 32 de 1979 (sobre suspensión de inscripción por la Comisión Nacional de Valores).

Actor: *César Castro Perdomo.*

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada por Acta número 3 de enero 30 de 1984.

Bogotá D. E., enero treinta (30) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La Acción

El ciudadano César Castro Perdomo demanda ante la Corte la disposición de la referencia por considerarla inconstitucional.

II. Lo Acusado

El texto del ordinal acusado se subraya, dentro del contexto perinente transcrito de la ley.

"LEY 32 DE 1979
(mayo 17)

"Por la cual se crea la Comisión Nacional de Valores y se dictan otras disposiciones.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"D E C R E T A:

"Artículo 12. En ejercicio de sus funciones la Comisión Nacional de Valores podrá:

".....

"3. Suspender la inscripción de un intermediario en el Registro Nacional de Intermediarios cuando:

".....

"b) Realice operaciones que no sean suficientemente representativas de la situacion del mercado.

"....."

III. Fundamentos de la demanda

Al entender del demandante, la letra ordinal b) que acusa es contraria a lo previsto en los artículos 20, 23 y 28 de la Constitución.

Sus razonamientos son en esencia éstos:

1. Frente al artículo 23 de la Carta, en el que se dispone en lo pertinente que nadie podrá ser molestado en su persona o familia, sino por motivos previamente difinidos en las leyes, el precepto acusado es contrario a su mandato porque el motivo de la restricción a la libertad económica debe ser señalado en la ley y no entregado al criterio "de quien va a aplicar la pena de la contravención respectiva". Y como quiera que en ninguna parte de la Ley 32 de 1979 se determinó qué se entiende por operación representativa de la situación del mecado bursátil, como condición para decretar la suspensión de la inscripción de un intermediario de valores, el legislador violó el mentado artículo 23.

2. Estima el actor que también se infringió con la norma acusada el artículo 28 de la Carta, en el que se consagra el principio de la necesidad de configurar claramente la conducta prohibida a fin de que el infractor, pueda conocer la ilicitud de su acción u omisión, ya que "la interpretación por analogía no puede ser autorizada, ni la interpretación caprichosa tampoco puede ser el marco para el funcionario público que aplica la pena contravencional".

3. Transcribe una parte textual de la obra del Constitucionalista José María Samper, titulada "Derecho Público Interno de Colombia", en el que de manera esencial se destaca que la ley debe dar a las prohibiciones claridad y explicitud, en relación con el alcance del actual artíulo 20 de la Carta.

Y hace otro tanto respecto de las "tesis jurídicas" de la comisión que elaboró el Código Penal Colombiano de 1930.

4. Hace ver cómo, en cambio, mediante Decreto número 384 de 1980, si se puntualizaron con claridad y precisión las prohibiciones a personas jurídicas que ocasionalmente pueden intervenir en el mercado de valores.

IV. El Procurador

1. En primer término, advierte el señor Procurador que según sentencia de 15 de mayo de 1981, la Corte declaró exequible la Ley 32 de 1979, de la cual forma parte de dispocisión acusada, pero que "como el actor ha planteado dos nuevos cargos, contra la letra ordinal b) del numeral 3º del artículo 12 perteneciente a la ley precitada, que no fueron estudiados por esa Corporación en aquella ocasión, entraré a analizarlos y emitiré la vista fiscal de rigor".

La anterior afirmación la hace el Jefe del Ministerio Público con sustento en que "es evidente que las decisiones que se adoptan al respecto hacen tránsito a cosa juzgada, empero ésta se contrae y cobija exclusivamente los cargos efectivamente examinados con fundamento en los cuales se declaran exequibles los preceptos materia de la acusación", y en que, por lo tanto, "queda abierta la posibilidad para que posteriormente ante nuevos cargos de inconstitucionalidad, la Corte Suprema entre a conocer y profiera el fallo de fondo a que haya lugar".

2. Encuentra el Procurador que la norma no es violatoria de precepto alguno de la Carta, por las siquientes razones:

a) Porque según fallo de la Corte, de junio 5 de 1975, las acciones delictuosas requieren ser descritas puntualmente,con indicación de sus elementos compositivos, en la ley que las consagra, pero en cambio, las faltas disciplinarias no son diseñadas con el mismo pormenor. Y agrégase en la vista fiscal que "es apenas lógico que fluya un diferenciación en el alcance del principio de legalidad para el ejercicio del poder punitivo, el poder de policía o el poder disciplinario, pues ni la Constitución concibe ni la realidad tolera, una vision estática o embalsamada de la actividad del Estado...";

b) Porque aunque es innegable que el principio de legalidad cobija tanto las descripciones penales como las policivas y las disciplinarias y que dicho principio expresado en los artículos 23, 26 y 28 de la Carta, "solo encuentra adecuada realización si la definición de la conducta sancionable se hace de manera clara y precisa que permita a los destinatarios comprender cuál es el comportamiento que el legislador considera digno de reproche", sin embargo, "el principio de legalidad no supone la eliminación de todo ingrediente de apreciación o valoración del juzgador sino la supresión de las valoraciones pueramente subjetivas, caprichosas o arbitrarias", por lo cual es equivocado sostener la inconstitucionalidad del precepto acusado, que es suceptible de una definición o precisión objetiva, como la noción de operación de bolsa no representativa de mercado, lo cual, sin duda, no ofrece dificultades de interpretación ni para los destinatarios directos de la norma ni para la autoridad administrativa competente para calificar el hecho.

V. Consideraciones de la Corte

1. Es competente la Corte para pronunciarse sobre la exequibilidad del precepto acusado, en cuanto forma parte de una ley.

2. Pero acontece que esta Corporación ya emitió pronunciamiento de fondo respecto de la letra ordinal b) del numeral 3 del artículo 12 de la Ley 32 de 1979, al

declarar íntegramente exequible este estatuto, mediante fallo de 15 de mayo de 1981, cuando expresó:

"Terminado el examen que se ha hecho de la Ley 32 de 1979, se puede concluir que ella no ha violado los siguientes artículos 31, 32, 55, 61, 63, 76 y sus ordinales 2 y 9, 10, 12, 20, 22, 79, 120 ordinales 5 y 22, 132, 135, 206, ni el literal i) del artículo 63 del Acto Legislativo número 1 de 1979 *ni ningún otro artículo de la Constitución.*

"FALLO

"Por lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional, en virtud de la competencia que le atribuye la Constitución, y oído el concepto del Procurador General,

RESUELVE:

ES CONSTITUCIONAL la Ley 32 de 1979 que creó y regula la Comisión Nacional de Valores".

3. Con posterioridad a esta decisión, la Corte profirió de nuevo sentencia sobre la misma ley el 9 de junio de 1981, en la que se decidió:

"En vista de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, Sala Constitucional,

RESUELVE:

ESTÉSE a lo dispuesto mediante sentencia de la Corte Suprema de fecha 15 de mayo de 1981, en el proceso promovido por el ciudadano Arturo Vallejo Sánchez contra la Ley 32 de 1979 (Expediente número 845)".

4. O sea que no solo nos hallamos sometidos al imperio *erga omnes* de la "cosa juzgada" constitucional, sino que esta Corporación ya tenía establecido que la había. Por lo tanto, en el presente caso se estará a lo ya resuelto y reiterado anteriormente.

VI. DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en –Sala Plena–, previo el examen de la Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación.

RESUELVE:

ESTAR a lo decidido en la sentencia de 15 de mayo de 1981, mediante la cual se expresó lo siguiente, "es constitucional la Ley 32 de 1979 que creó y regula la Comisión Nacional de Valores".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente, *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Ricardo Medina Moyano, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Pedro Elías Serrano Abadía, Darío Velásquez Gaviria, Carlos Medellín, Horacio Montoya Gil, Alfonso Patiño Rosselli, Jorge Salcedo Segura, Fernando Uribe Restrepo.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

FACULTAD REGLAMENTARIA LEGAL ORDINARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. LIMITES. EL PODER IMPOSITIVO Y LA FACULTAD DE REGULACION REGLAMENTARIA DE LA TARIFA IMPOSITIVA. INCOMPATIBILIDAD Y VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION. RETENCION EN LA FUENTE, TARIFAS.

Exequible el art. 86 de la Ley 9° de 1983.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 6.

Referencia: Proceso número 1102.
Disposición acusada: Artículo 86 de la Ley 9ª de 1983 (sobre retención en la fuente).

Actor: César Castro Perdomo.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobado por acta número 4 de febrero 9 de 1984.

Bogotá, D. E., nueve (9) de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La acción

El ciudadano César Castro Perdomo, en ejercicio de la acción pública prescrita en el artículo 214 de la Constitución, solicita a la Corte la declaratoria de inexequibilidad del precepto de la referencia.

II. Texto del precepto acusado

El texto del artículo 86 acusado, que subraya, de la Ley 9ª de 1983, así como el del encabezamiento de éste, es del siguiente tenor:

"LEY 9ª DE 1983

"Por la cual se expiden normas fiscales relacionadas con los impuestos de renta y complementarios, aduanas, ventas y timbre nacional, se fijan unas tarifas y se dictan otras disposiciones.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"D E C R E T A:

".....

"Artículo 86. El Gobierno determinará los porcentajes de retención en la fuente en el caso de rendimientos financieros y servicios no profesionales, sin que sobrepasen el quince por ciento (15%) del respectivo pago o abono en cuenta".

III. Fundamentos de la demanda

Al entender del demandante, la norma acusada es violatoria de los artículos 43 y 76-12 de la Constitución por las siguientes razones:

1. Se infringió con el acusado el artículo 43 de la Constitución, en el que se dispone que en tiempo de paz solamente el Congreso, las Asambleas y los Concejos pueden imponer contribuciones, por cuanto el Legislador otorgó al Gobierno indebidamente la facultad de determinar "el porcentaje del impuesto retenido" en la fuente, conforme lo califica el artículo 8º de la Ley 38 de 1969.

Y agrega textualmente:

"Así como las cuotas de anticipo del impuesto de renta y complementarios son fijadas por el Congreso de la República, por ejemplo en el texto de la misma Ley 38 de 1969, en su artículo 16... de igual manera debe hacerse lo mismo con la fijación de la tarifa para la retención en la fuente originada en rendimientos financieros y servicios no profesionales –Ley 9ª de 1983".

Concluye el actor que, "la retención en la fuente es más exigente que lo previsto para las cuotas de anticipo del impuesto, y que según el artículo 204 de la Carta, la ley que establezca una contribución indirecta o aumento de impuesto de esta clase, determinará la fecha en que comenzarán a cobrarse, por lo cual, las fechas de pago de los tributos son elementos básicos de la creación del impuesto, y si la retención en la fuente tiene por objeto un impuesto retenido y un pago anticipado del impuesto de renta y complementarios, la tabla deberá ser fijada también por el Congreso directamente a través de una delegación de facultades en forma constitucional.

Cuando la Constitución ha querido que la tarifa de un impuesto sea fijada por el Gobierno, lo mismo que los demás elementos del mismo, lo ha expresado en forma clara, como es el caso del impuesto de aduanas, autorizado en su artículo 205.

La tabla de retención en la fuente no es un simple trámite administrativo sino una cuestión fiscal y numérica, y es de observar que la Ley 38 de 1969 reglamenta directamente aspectos de menor importancia que las tablas de retención, por lo cual "habría una contradicción... si se aceptara que la tarifa de la retención en la fuente quede en manos del Gobierno Nacional, y en cambio, cuestiones procedimentales de la misma retención sí sean de competencia del Congreso de la República...".

2. Se transgredió además con la disposición acusada el artículo 76-12 de la Carta, puesto que en aquélla se concedió una autorización ilimitada al Gobierno para la fijación de la tarifa de retención en la fuente del impuesto de renta y complementarios sobre rendimientos financieros y servicios no profesionales, sin

haber revestido *pro tempore* al Presidente de la República de la facultades extraordinarias y en forma precisa.

Además, el Congreso fijó de manera directa en la misma Ley 9ª de 1983, cuyo artículo 86 se acusa, los porcentajes de retención en la fuente respecto de otras actividades tributarias, en los artículos 46, 47 y 48.

Destaca el actor que la Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de marzo 3 de 1983, declaró inexequibles los artículos 65 y 66 del Decreto de Emergencia Económica número 3803 de 1982, en los que se autorizaba al Gobierno para determinar los porcentajes de retención en la fuente de impuestos y las cuantías que no fueren susceptibles de tal medida en ciertos establecimientos de crédito, e invoca en favor de su razonamiento el aparte de dicha sentencia en el cual se afirma:

"Los artículos 65 y 66 son igualmente inexequibles por cuanto dejan al Gobierno la determinación tanto de los porcentajes de retención en la fuente a que se refieren los artículos 62, 63 y 64 del Decreto, como las cuantías mínimas que no pueden ser objeto de estas retenciones, ejercicio propuesto (sic), en la sentencia se lee: propuesto de las facultades de la emergencia que contraviene el artículo 122".

IV. El Procurador

El Procurador General de la Nación considera que la disposición acusada se ajusta a la Constitución. Se apoya en las siguientes reflexiones:

1. No hay violación del artículo 76-12 de la Carta puesto que de la lectura de los artículos 1 y 2 de la Ley 38 de 1969 se concluye inequívocamente que el acusado no corresponde a una ley de facultades extraordinarias.

2. El poder impositivo es una reserva del legislador. Pero respecto de la fijación de tarifas el ordinal 22 del artículo 120 de la Constitución faculta al Gobierno para modificar las de aduanas. No obstante, fuera de este caso, a pesar de lo afirmado en sentencia de la Sala Constitucional de la Corte, cuyo texto transcribe parcialmente pero sin citar su fecha (se refiere a la del 8 de abril de 1981, sobre "retención cafetera"), basta afirmar que según el artículo 120-3 de la Carta, en materia tributaria, "como en cualquiera otra, el Gobierno tiene, por disposición constitucional expresa, una potestad de reglamentación o desarrollo de la Ley que, como lo ha definido la doctrina, es inversamente proporcional a la extensión o detalle de aquélla".

No debe confundirse el poder impositivo, que comprende la facultad de reserva del legislador sobre la determinación del tributo, del sujeto activo y pasivo, del hecho generador, de la base gravable y de las tarifas y descuentos aplicables, con los múltiples aspectos accesorios a la obligación tributaria que no inciden en la determinación del crédito fiscal, que aunque hacen parte del sistema tributario no influyen en el mayor o menor valor del crédito fiscal, como la retención en la fuente, lo cual atañe a la potestad reglamentaria de la ley, consagrada en el artículo 120-3 de la Carta.

V. Impugnación

La Directora General de Impuestos Nacionales, Alba Lucía Orozco de Triana, invocando además su condición de ciudadana colombiana, en Oficio sin número recibido en la Secretaría de la Sala Constitucional el 10 de octubre de 1983, impugnó las pretensiones de inconstitucionalidad propuesta por el actor.

VI. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia.*

De conformidad con la atribución 2ª del artículo 214 de la Constitución, es competente la Corte para conocer de la demanda contra el artículo acusado, por hacer parte de una Ley. Además, dado que aquella cumple las exigencias formales para su admisión y consideración, se decidirá en el fondo sobre la exequibilidad del artículo 86.

Segunda. *El poder impositivo y la facultad de regulación reglamentaria de la tarifa impositiva.*

1. Encuentra esta Corporación que la disposición legal demandada se aviene a los preceptos constitucionales y debe ser declarado exequible.

2. Para el caso en examen, el artículo 86 acusado presupone por su contexto y por virtud de lo preceptuado en el resto de la Ley 9ª de 1983 de la que forma parte, las siguientes delimitaciones de reserva exclusivamente legal, conforme al mandato del artículo 43 de la Constitución: que la fijación y determinación de la naturaleza, la modalidad, el período gravable y la forma de recaudo, del impuesto sobre las rentas derivadas de rendimientos financieros y de servicios no profesionales, así como la especificación de los sujetos activo y pasivo de la relación tributaria, han sido prescritas de manera clara en dicha Ley.

Lo único que el Legislador entregó a la facultad reglamentaria legal ordinaria del Presidente de la República, en desarrollo de los mandatos del artículo 120-3 y 11 de la Carta, es la regulación de la distribución de los porcentajes de la retención sobre el impuesto creado en la ley, sin que por otra parte en este caso esa reglamentación pueda exceder el quince por ciento (15%) del respectivo pago o abono en cuenta. La mera determinación de la forma de distribución de la retención porcentual de lo debido como impuesto, asignada por la ley al reglamento, no significa la transferencia de la competencia legislativa ordinaria de establecimiento del tributo, ni la opción para el ejecutivo de variar su naturaleza o de suprimirlo y restablecerlo a su arbitrio, sino apenas el otorgamiento a éste de la función regulativa necesaria para la cumplida ejecución de la ley misma (art. 120-3 C.N.), y para "velar por su exacto cumplimiento" (art. 120-2). Nada impide que el Legislador ordinario pueda asumir directamente la función normativa de señalamiento de los plazos, porcentajes fijos o variables de retención, y modalidades, y formas de hacer operativo el recaudo impositivo. Pero si esta regulación no se indica directamente en la ley, resulta necesario para el ejecutivo hacerlo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria de aquélla, de acuerdo con las previsiones de los numerales 1 y 2 ya comentados del artículo 120 de la Carta. Además, según el artículo 120-11 del Estatuto Superior es también función adminis-

trativa del Presidente de la República la de 'cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos...', y a esa tarea corresponde la de regulación del porcentaje de retención en la fuente, a que alude el precepto acusado".

3. En relación con la declaratoria de inexequibilidad del artículo 65 del Decreto de Emergencia Económico número 3803 de 1982, proferida mediante sentencia de 3 de marzo de 1983, al tenor del cual el Gobierno se autofacultaba para determinar los porcentajes de retención en la fuente sobre los pagos o abonos en cuenta que efectuaren personas jurídicas y sociedades de hecho respecto de rendimientos financieros, honorarios, comisiones (art. 62) y participaciones de socios o asociados de sociedades de responsabilidad limitada (art. 64), esta Corporación expresó lo siguiente:

"a) Encuentra la Corte, que todas aquellas disposiciones en las cuales el Gobierno defiere a los reglamentos, o a una determinación posterior el plazo señalado para ejercer las facultades de emergencia son inconstitucionales, porque o están transfiriendo indebidamente materias que son propias de la ley a una regulación de naturaleza administrativa, como son los actos fundados en la potestad reglamentaria que al Presidente de la República atribuye el ordinal 3° del artículo 120 de la Constitución, o implican una autoprórroga de las facultades de la emergencia para su desarrollo posterior, lo cual también es contrario al artículo 122 en el aspecto de la temporalidad de los poderes excepcionales".

Y al especificarse en el mismo fallo el reparo de inconstitucionalidad contra el comentado artículo 65, se agregó:

"g) Los artículos 65 y 66 son igualmente inexequibles por cuanto dejan al Gobierno la determinación tanto de los porcentajes de retención en la fuente a que se refieren los artículos 62, 63 y 64 del Decreto, como las cuantías mínimas que no pueden ser objeto de estas retenciones, ejercicio pospuesto de las facultades de la emergencia que contraviene el artículo 122".

En otros términos: que el impuesto a la renta sobre rendimientos financieros, honorarios, comisiones y participaciones, era inconstitucional por no haber sido establecido o creado por ley, vicio que se transmitía también a la facultad que en aquél artículo se otorgaba, por quien carecía de la competencia para su creación, de reglamentación sobre la modalidad de su recaudo; o bien, que el Gobierno no podía autoprorrogarse los poderes excepcionales de la emergencia señalados en el artículo 122 de la Carta; o ambas cosas a la vez.

Pero ni en uno ni en otro caso las razones de la inconstitucionalidad formulada entonces resultan contradictorias con las que se han sustentado en esta providencia para sostener la constitucionalidad del artículo 86 legal acusado. No solo porque aquí ha sido el legislador el que directamente creó o estableció el impuesto y señaló el tope máximo del porcentaje de retención, sino porque la mera facultad reguladora de la modalidad porcentual de la retención sobre un impuesto señalado previamente en la ley, puede ser desarrollada directamente en ella o deferido por la vía del artículo 120-3 de la Carta al Presidente de la República.

Tercera. *Incompatibilidad y violación directa de la Constitución.*

1. Aunque el actor argumenta que el artículo 86 de la Ley 9ª de 1983 es violatorio del ordinal 12 del artículo 76, que sólo permite al Congreso revestir *pro tempore* y en forma precisa al extraordinario de su competencia ordinaria de legislación, y no de manera indefinida e ilimitada, no es admisible su reparo en razón de que ha confundido la potestad reglamentaria de la ley señalada en el precepto acusado, con la de habilitación legislativa extraordinaria que invocó como infringida.

El demandante partió del presupuesto formal de que la función de señalar la manera de distribución porcentual de la retención de un impuesto creado por la ley, era también de competencia de ésta y no de la simple materia reglamentaria. De ahí por qué sea explicable su fundamentación, pero no válida, pues ha quedado demostrado que la atribución señalada para el Gobierno en el artículo 86 de la Ley, puede ser tanto de naturaleza legal como reglamentaria, ejercitable de conformidad con lo prescrito en el artículo 120-3 de la Carta.

2. Pero por lo mismo, no resulta claro para la Corte el razonamiento del señor Procurador, en el sentido de que "la demanda adolece de un error de fondo" por haberse invocado en ella violación del artículo 76-12 de la Constitución, por cuanto que a todas luces se evidencia que el error ciudadano es apenas formal, y que lo seguiría siendo aun en el caso de que la fundamentación del demandante tuviera asidero por tratarse de delegación ilimitada e intemporal por parte del Congreso al Gobierno de una competencia ordinaria de legislación; pues lo que en tal caso habría que reclamar ante la Corte no sería una violación del artículo 76-12, sino una mera incompatibilidad omisiva frente a su mandato, siendo en cambio viable una invocación de violación directa del artículo 76 de la Carta en su inciso primero y en sus ordinales 1 y 2, en los cuales se consagra la competencia general del Congreso para "hacer las leyes", interpretarlas, reformarlas y derogarlas, y expedir códigos.

VII. Decisión

Con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia en –Sala Plena–, previo el examen en la Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación, y de conformidad con la atribución 2ª del artículo 214 de la Constitución,

Resuelve:

Declarar EXEQUIBLE por no encontrarlo contrario a la Constitución, *el artículo 86 de la Ley 9ª de 1983*, "por la cual se expiden normas fiscales relacionadas con los impuestos de renta y complementarios, aduanas, ventas y timbre nacional, se fijan unas tarifas y se dictan otras disposiciones".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez,*

Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo (Salvó el voto); *Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Me aparto con todo respeto de la decisión del plenario de la Corte en el proceso de la referencia, por las razones que a continuación expongo brevemente.

En primer lugar no cabe la menor duda de que el poder impositivo, en un estado democrático, es facultad exclusiva del Congreso. Así lo dispone el art. 43 de la Carta, y en apoyo de éste principio básico pueden citarse además los artículos 2, 32, 76-12 y 206 de la Constitución. No le corresponde al Gobierno, en consecuencia, la imposición de gravámenes o tributos, y solo podría hacerlo cuando ejerce poder legislativo en virtud de facultades precisas y *pro tempore,* con base en el art. 76-12 de la Carta.

De otra parte la potestad reglamentaria que consagra el art. 120-3 de la Constitución, se refiere tan sólo a la ejecución de la ley. El alcance limitado de éste poder ha sido precisado por abundante jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema como del Consejo de Estado. No es admisible que se le utilice para legislar.

Es evidente, entonces, que en materia tributaria el Gobierno puede reglamentar válidamente la ley, lo cual hace por ejemplo cuando solo precisa circunstancias de tiempo, modo y lugar, o cuando señala las fechas que corresponden al llamado calendario tributario de determinado año gravable. Pero no es tan evidente el poder reglamentario del Gobierno cuando se trata, por ejemplo, de introducir variaciones a la base impositiva o de distribuir porcentajes de retención, como lo ha estimado la Corte, a mi modo de ver con ligereza. Si el gravamen está debidamente determinado por la Ley, puede el Gobierno utilizar su facultad reglamentaria para señalar modalidades u otros puntos accesorios, pero no puede pretenderse que la determinación misma del impuesto pueda hacerla el Gobierno, sin estar investido para ello de precisas facultades extraordinarias, so pretexto de reglamentar, pues estaría así ejerciendo el poder impositivo, lo cual le está expresamente prohibido por la Carta.

La norma demanda, el art. 86 de la Ley 9ª de 1983, autoriza al Gobierno para determinar los porcentajes de retención en la fuente en el caso de rendimientos financieros y servicios no profesionales, sin pasar del 15% del pago o abono, sin que se hubieran cumplido los requisitos establecidos por el art. 76-12 de la Carta para que el Congreso pueda investir válidamente al ejecutivo de facultades de naturaleza legislativa.

La retención en la fuente implica un pago anticipado del tributo, el que no se somete así al proceso legal normal de declaración privada y pago, en el año siguiente al de la percepción del ingreso. El fisco, por decirlo así, "se gana las albricias", y el contribuyente sometido a retención resulta efectuando el pago de una suma superior a la que hubiera tenido que cancelar normalmente. Puede afirmarse que si la

percepción del impuesto se anticipa dos años, por ejemplo, su valor resultaría dos veces superior al que corresponde cubrir al contribuyente, sin retención, por el solo efecto de la devaluación monetaria y de los intereses corrientes, consustanciales al dinero. Este fenómeno económico se presenta inevitablemente con todo pago de contado o tempranero, tanto que en los negocios corrientes es necesario estimar que, en la práctica, el plazo importa a veces más que el precio mismo.

Este mayor gravamen efectivo, esta mayor imposición tributaria, resulta decidida entonces por la sola voluntad del Gobierno, con flagrante violación de los principios constitucionales citados. El ejecutivo es así quien decide, a su arbitrio, cuál ha de ser el monto efectivo de la exacción, sin estar válidamente habilitado para ello.

Y no puede afirmarse que la desmedida facultad otorgada al Gobierno por la norma acusada sea de aquellas que le atribuye el art. 122-11 de la Carta, según el cual corresponde al Presidente como suprema autoridad administrativa "cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, y decretar su inversión con arreglo a las leyes". Y es que, como se ha visto, la retención en la fuente incide de manera directa y necesaria en el *quantum* del impuesto, sin que pueda sostenerse por ello que se trata de una simple modalidad de recaudación, accidental o circunstancial.

La anterior interpretación y aplicación de los principios constitucionales en materia de impuestos se corroboran plenamente si se tienen en cuenta los artículos 76-22, 120 numerales 11 y 22, y 205 de la Constitución según los cuales únicamente en materia de tarifas o aranceles de aduanas, puede el legislador limitarse a fijar pautas generales, dentro de las cuales podría el Gobierno modificar tarifas. Interpretar la Constitución para concluir que otro tanto puede hacerse en relación con las tarifas del impuesto a la renta, resultaría violatorio de la más simple lógica (*"inclusio unius est exclusio alterius"*). Esta indebida extensión analógica, a la que equivale la posición de la Corte en el presente caso, viola a mi modo de ver tanto el texto claro como el espíritu manifiesto de la Carta fundamental.

Más aun: si se tiene en cuenta que de acuerdo con el artículo 204 de la Constitución, la Ley debe determinar necesariamente la fecha en que puede "comenzar a cobrarse" los impuestos indirectos, la autorización al Gobierno para que determine la fecha en la cual se cobra el impuesto de renta por la modalidad de retención en la fuente –además de fijar porcentajes–, resulta también abiertamente inconstitucional. Y ello porque si el constituyente otorgó a la ley, de manera expresa y directa, la facultad para señalar fecha de cobro a los impuestos indirectos, no se ve razón alguna para que la misma regla no se aplique a impuestos directos, como el que regula la norma acusada. La base del impuesto indirecto es más inestable, movible o variable que la base del impuesto a la renta, por lo cual en relación con éste resulta menos defensable la pretendida facultad gubernamental para determinar no solo fechas sino también porcentajes. En otras palabras, si es a la ley a la que le corresponde señalar la fecha de cobro de impuestos indirectos, con mayor razón debe ser ella la que señale el momento desde el cual puede empezar a cobrarse el impuesto de renta, a lo cual equivale, como queda visto, el fijar el momento en que pueda procederse a la correspondiente retención en la fuente.

Por las razones expuestas discrepo de la jurisprudencia de la Corte a este respecto, y de la decisión de declarar exequible la norma acusada que, a mi entender, es inexequible.

Nadie puede negar las enormes ventajas del moderno sistema de retención en la fuente, tanto para el fisco como para el contribuyente mismo, ni la necesidad de establecerlo mediante procedimientos ágiles, expeditos y flexibles. Tales razones de conveniencia, empero, no pueden aceptarse como argumentos para violentar la Constitución, así sus normas resulten rígidas o anacrónicas en ciertos aspectos, como puede ser el caso del aquí examinado.

Fecha, *ut supra*.

Fernando Uribe Restrepo

SE DEFINE SI LAS DISPOSICIONES ACUSADAS DE NATURALEZA LEGAL, DEBEN SER COTEJADAS O NO FRENTE A LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS INTERNACIONALES, PARA ESTABLECER SI SE AJUSTAN O NO AL TRAMITE SEÑALADO EN LOS ARTICULOS 76 NUM. 18 Y 120 NUM. 20 DE LA CONSTITUCION NACIONAL. ACUERDO SUBREGIONAL ANDINO DE CARTAGENA Y LEY COLOMBIANA. LEYES DE LEYES DE JERARQUIA SUPERIOR COMO LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

Exequible el inciso 2° del art. 63 de la Ley 14 de 1983.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 7.

Referencia: Proceso número 1100. Disposición acusada: Inciso 2° del artículo 63 (parcialmente) de la Ley 14 de 1983.

Actor: Miguel H. González Rodríguez.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada según acta número 5 de 13 de febrero de 1984.

Bogotá, D. E., febrero trece (13) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La acción

En ejercicio de lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución, el ciudadano Miguel H. González Rodríguez pide a la Corte declarar inexequible la parte que transcribe del segundo inciso del artículo 63 de la Ley 14 de 1983.

II. Lo acusado

Comprendidos los acápites pertinentes y subrayada la parte demandada del inciso segundo del artículo 63 de la Ley 14 de 1983, su transcripción literal es la siguiente:

"LEY 14 DE 1983
(julio 6)

"Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"D E C R E T A:

"Artículo 63. En desarrollo del monopolio sobre la producción, introducción y venta de licores destilados, los departamentos podrán celebrar contratos de intercambio con personas de derecho público o de derecho privado y todo tipo de convenio que, dentro de las normas de contratación vigentes, permita agilizar el comercio de estos productos.

"Para la introducción y venta de licores destilados, nacionales o extranjeros, sobre los cuales el Departamento ejerza el monopolio, será necesario obtener previamente su permiso, que sólo lo otorgará una vez se celebren los convenios económicos con las firmas productoras, introductoras o importadoras en los cuales se establezca la participación porcentual del departamento en el precio de venta del producto, sin sujeción a los límites tarifarios establecidos en esta Ley".

III. Fundamentos de la demanda

El actor señala como violadas disposiciones no sólo de rango constitucional sino algunas de naturaleza legal, así:

"Como textos constitucionales quebrantados, me permito indicar los siguientes: arts. 2°, 76-18 y 120-20 de la Constitución Nacional, concordantes con los artículos 1°, 2°, 3° –a) y b)–, 41, 42, 45 de la Ley 8ª de 1973 (aprobatoria del Acuerdo Subregional Andino o Acuerdo de Cartagena)". Al desarrollar su sustentación, invoca también transgresión de los artículos 2° y 55 de la Carta.

Aduce las siguientes razones de violación:

1. El 26 de mayo de 1969 los gobiernos de Colombia, Bolivia, Chile, Ecuador y Perú (más tarde el de Venezuela), suscribieron el Pacto Subregional Andino o Acuerdo de Cartagena, que fue aprobado por el Congreso mediante la Ley 8ª de 1973.

Dicho Tratado tiene por "objeto claro y fundamental... promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros, acelerar su crecimiento mediante la integración económica..., todo ello con la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión (art. 1° del Tratado), para alcanzar lo cual se deben emplear, entre otros, los mecanismos y medidas siguientes: ... c) Un programa de liberación del intercambio más acelerado que el que se adopte en general en el mercado de la ALALC (art. 3° del Tratado); programa de liberación que tiene por objeto eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier país miembro (art. 41 del Tratado); entendiéndose por restricciones de todo

orden cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la cual un país miembro impida o dificulte las importaciones, por decisión unilateral... (art. 43 del Tratado); programa de liberación que será automático e irreversible y comprenderá la universalidad de los productos, para llegar a su liberación total a más tardar el 31 de diciembre de 1980 (art. 45 del Tratado)".

2. En consecuencia, según el demandante, al establecer el precepto acusado que para la introducción y venta de licores destilados extranjeros, sobre los cuales el departamento ejerza el monopolio, será necesario obtener previamente su permiso, que sólo se otorgará una vez se celebren los convenios económicos con las firmas productoras, introductoras o importadoras, sin sujeción a los límites tarifarios establecidos en esta Ley, no sólo se va contra el mérito constitucional del Tratado, el cual según sentencia de la Corte de 27 de febrero de 1975 es superior al de las leyes y decretos, sino contra los artículos 2°, 76-18 y 120-20 de la Carta, por no haber excluido el acusado de su reglamentación los licores destilados procedentes de los países miembros del Acuerdo de Cartagena, pues con ella se ha establecido una "restricción de todo orden", o sea una medida de carácter administrativo y financiero que atenta contra el tratado en cuanto impide realizar uno de sus objetivos: un programa de liberación del intercambio de productos.

Correspondiendo al Presidente de la República según el artículo 120-20 de la Carta la facultad de dirigir las relaciones diplomáticas y la de celebrar tratados, y al Congreso sólo la de aprobarlos o improbarlos, según el artículo 76-18 de aquélla, es indubitable que la expedición por éste de una norma legal contraria al Tratado "constituye un abuso de poder, una intromisión del órgano legislativo de una disposición legal en las funciones constitucionales del órgano ejecutivo...", y con ese proceder, se violan también los artículos 2° y 55 de la Constitución, según los cuales los poderes se ejercen en los términos que ella establece, y las ramas del poder público tienen funciones separadas.

IV. El Procurador

1. El Jefe del Ministerio Público considera que el inciso parcialmente acusado del artículo 63 en examen es constitucional.

2. Reafirma criterios de vistas fiscales anteriores, según los cuales: a) El artículo 76-18, inciso 2°, de la Carta consagra para el Congreso una "facultad" y no una obligación para crear competencias o autoridades supranacionales; b) Ningún precepto constitucional asigna a la Corte la función de vigilar y asegurar el cumplimiento de los tratados, sólo existe la de guarda de la integridad de la Constitución, y c) Los estados deben valorar en materia internacional no sólo el principio de buena fe sino el de "reciprocidad" y esas valoraciones son políticas y no propias del control judicial.

3. Hacer ver que el "programa de liberación" del Acuerdo de Cartagena no puede ser distorsionado en su interpretación hasta pretender un tratamiento preferencial a los licores extranjeros sobre los nacionales, sino por lo menos igualitario, y que el monopolio que tienen los departamentos sobre la introducción, producción y comercio de licores no puede entenderse como exclusivo para los nacionales y exonerativo respecto de los extranjeros. Por todo lo cual el Procurador desestima la

acusación de inexequibilidad por violación de un tratado y del artículo 76-18 de la Carta.

4. Y agrega:

"Por otra parte, dentro del ejercicio ordinario y regular de la facultad inherente al órgano legislativo, el Congreso expide, independientemente de las leyes aprobatorias de tratados, las leyes necesarias a la seguridad jurídica interna, sin que por ello se produzca intromisión de su partre y menos aún, abuso de poder de dicha rama sobre la ejecutiva, como aduce el demandante. No se incurre pues en quebrantamiento del artículo 120-20 de la Constitución Nacional". Ni, por lo tanto, de los artículos 2° y 55 de la misma.

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia.*

1. La parte acusada del inciso segundo del artículo 63 de la Ley 14 de 1983, por la naturaleza y jerarquía de ésta, es de conocimiento de la Corte en cuanto a su decisión de exequibilidad, según lo prescrito en la atribución 2ª del artículo 214 de la Carta.

2. Déjase en claro que en el caso sub-examine la Corte no está haciendo pronunciamiento alguno sobre su competencia o no para decidir sobre la exequibilidad de leyes aprobatorias de tratados internacionales.

Trátase aquí simplemente de definir si disposiciones acusadas de naturaleza legal deben ser cotejadas o no frente a leyes aprobatorias de tratados, con el propósito de establecer luego, a partir del referido cotejo, si aquéllas se ajustan al trámite y competencias señalados en los artículos 76-18 y 120-20 de la Carta, para darlas por ajustadas o no a la Constitución.

3. El actor invoca violación de los artículos 76-18, 120-20, y 2° y 55 de la Constitución, por considerar que el inciso segundo parcialmente acusado del artículo 63 de la Ley 14 de 1983, contraviene lo establecido en diversos artículos del Tratado denominado Acuerdo Subregional Andino, el cual fue aprobado por el Congreso mediante el artículo 1° de la Ley 8ª de 1973.

El Procurador General de la Nación considera que la Corte debe desestimar la pretensión del actor porque "... tales valoraciones (de interpretación y comparación entre normas legales ordinarias y las de un Acuerdo como el de Cartagena) tienen un acento indudablemente político que no corresponde a los lineamientos propios del control judicial de constitucionalidad" y porque "no puede entonces plantearse acusación de inexequibilidad de una ley respecto de un tratado internacional, pues, el control de la jurisdicción constitucional sólo procede entre los textos de la Ley que se acusa y las normas del ordenamiento superior...".

4. Naturalmente, la Corte no ha dado ni pretende darle rango constitucional a las normas aprobatorias de tratados internacionales.

Con todo, esta Corporación ya tiene establecido y ahora lo reafirma, que cuando se acusan disposiciones de orden legal por modificar o derogar preceptos de una ley

aprobatoria de un tratado, se hace indispensable el control de constitucionalidad de aquéllas frente a las exigencias señaladas en los artículos 76-18 y 120-9 y 20 de la Constitución.

Ha sostenido además y lo reitera, que hay cierto tipo de leyes, como las aprobatorias de tratados o las orgánicas, que aun cuando no tienen categoría constitucional, sin embargo ocupan una jerarquía superior a la de las otras leyes.

Sobre estos dos aspectos la Corte sostuvo mediante sentencia de 27 de febrero de 1975, lo siguiente:

"Aquí se está en presencia de otra restricción, más definida, a una potestad otorgada por la Constitución al través del artículo 120-20, sin cortapisas. Por donde reaparece el mismo vicio de inexequibilidad ya indicado: El gobierno –director de las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y con instituciones internacionales como la creada por el Acuerdo de Cartagena– goza de libertad de acción para escoger los medios más eficaces con el fin de cumplir las obligaciones contraídas en virtud de tratados. Es una libertad del Ejecutivo que, por constitucional, la ley no puede cohibir. De ahí que si un texto legal persigue ese fin restrictivo sea inexequible...".

"Todavía más. Los tratados en general que celebre el Presidente de la República y el Congreso aprueba por medio de ley, obligan (arts. 76-18 y 120-20 C.N.). Cumplidos esos trámites, son de suyo obligatorios, por imperativo constitucional; y de ahí que Colombia esté sujeta al cumplimiento de los compromisos contraídos por medio de las convenciones que celebre con otros países o con instituciones internacionales y el Congreso haya aprobado y, en fin, reciban ratificación...".

"Las convenciones internacionales se celebran para ser cumplidas con *estrictez* y de buena fe No es admisible sostener que la Constitución, después de ordenar que sean obligatorias, tolere que un acto posterior del Estado las desconozca.

"...".

"El mérito constitucional de los tratados, superior al de las leyes y decretos, hace que las normas legislativas posteriores a la ley aprobatoria no pueda oponerse al pacto andino...".

(Gaceta Judicial número 2393/94, T. CLII y CLIII, Año 1975, ps. 33, 34).

Y sobre los mismos dos puntos de supralegalidad, aunque no rango constitucional, de las leyes aprobatorias de tratados internacionales, y de ceñimiento de las demás leyes a los artículos 76-18 y 120-20 de la Carta, en relación con aquéllas, la Corte reiteró la sentencia precedentemente transcrita, mediante reciente fallo del 1° de diciembre de 1983 (Proceso número 1091), en el que expresó:

"Cuarta. Pretenden además los demandantes que se declare la inexequibilidad de la norma acusada por supuesta violación del Convenio número 87 vigente en Colombia por virtud de la Ley 26 de 1970, como si la ley que lo incorporó al orden jurídico nacional tuviera rango constitucional. Pero ello no es así. Lo que sí es posible, en cambio, es que una ley que derogue o modifique un tratado, convenio o

convención internacionales vigentes en Colombia, puede ser declarada inconstitucional en cuanto sea lesiva de los mandatos contenidos en los artículos 76-18 y 120-20 de la Carta Fundamental".

"Para la Corte es claro entonces que cuando una norma con fuerza legal contradice otras que según mandato de la Constitución deben ser respetadas por aquélla en su materia o en su procedimiento, tales como la ley orgánica del presupuesto, o las de trámite de discusión y aprobación de las leyes, o las aprobatorias de tratados internacionales, la transgresión de las previsiones contenidas en todas éstas acarrea la violación de los preceptos constitucionales en los que se ordena su ceñimiento a ellas, pero no por virtud de que las leyes referidas tengan rango constitucional, sino porque la Carta ordena obedecerlas.

Naturalmente esta Corporación deja claramente advertido que la mera conformidad entre una disposición legal acusada y un tratado-ley frente a los artículos 76-18 y 120-20 de la Carta, no equivale de suyo a purga de inconstitucionalidad o a presunción de exequibilidad de la acusada, ni exonera por lo tanto a la Corte del deber de examinarla y confrontarla a la luz de los demás mandatos constitucionales y de tener que declararla inexequible cuando encuentre que por razones o violaciones distintas atente contra la Constitución, pues ya se ha dicho de manera clara que los tratados-leyes no tienen rango constitucional y por lo tanto no amparan por su naturaleza inconstitucionalidades que se deriven del desarrollo de sus preceptos.

Segunda. *No hay contradicción entre lo acusado y las disposiciones del Pacto Andino.*

1. Pero aunque le asista al actor razón formal en su pedimento, no ocurre lo mismo respecto del contenido de su acción. Afirma el demandante que los artículos 76-18 y 120-20 de la Constitución han sido violados por el inciso segundo parcialmente acusado del artículo 63 de la Ley 14 de 1983, en cuanto éste regula materias contrarias a las previstas en los artículos 1°, 2°, 3°, a) y b), 41, 42 y 45 del Pacto Andino, vuelto Ley por la 8ª de 1973. La violación esencial la hace consistir en que conforme a las finalidades del Acuerdo señaladas en los tres primeros preceptos citados, y al programa de liberación trazado en los otros tres, el impugnado atenta contra esa finalidad y contra la liberación propuesta puesto que no excluyó de los gravámenes y de las restricciones que rigen para la introducción y comercio de licores nacionales y extranjeros en los departamentos, a los licores provenientes de los países integrantes del pacto, los cuales, a su entender, no pueden estar sometidos a gravamen o restricción de ninguna naturaleza.

2. Obviamente, la Corte encuentra que las pretensiones del actor son infundadas, y además contradictorias frente a la propia Constitución, y que por lo tanto no hay violación de los artículos 76-18 ni 120-20 de la misma.

El artículo 1° del Acuerdo Subregional Andino consagra como objetivo promover el *desarrollo equilibrado y armónico* de los países miembros de la Subregión hacia una paulatina integración y hacia una conversión de la ALALC en un mercado común. El artículo 2° preceptúa que el desarrollo trazado debe conducir a una *distribución equitativa de los beneficios* derivados de la integración entre los países miembros, con evaluación periódica de los resultados, y el artículo 3° en sus ordinales

a) y b) prevé que para alcanzar los objetivos se emplearán: la *armonización de políticas* económicas y sociales y *aproximación de las legislaciones* nacionales, así como la *programación conjunta,* la intensificación del proceso subregional y la ejecución de programas sectoriales de desarrollo industrial.

Frente al precedente extracto de los preceptos del Pacto Andino en que se señalan sus objetivos, el inciso parcialmente acusado que consagra un tratamiento fiscal, impositivo y administrativo igual para licores tanto nacionales como extranjeros, no sólo no los contraviene sino que corresponde a su espíritu de desarrollo armónico y no discriminatorio, equilibrado y no desequilibrado, equitativo y no ventajoso ni desigual, conjunto y no exclusivo, aproximativo de legislación y no unificado. Lo que busca el ciudadano de la demanda es que se le otorgue un tratamiento preferencial de privilegio exorbitante, e insólito en la historia política de los Estados Nacionales, a los licores extranjeros de los países miembros del pacto andino, sobre los propios licores nacionales, en contradicción no sólo con los objetivos descritos del Pacto sino con la Constitución, la cual consagra de manera inequívoca precisamente lo contrario en su artículo 11: que los extranjeros disfrutan en Colombia por principio "de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos", y que la ley puede por razones de orden público "subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros", o sea que ante el mandato de este precepto el tratamiento de nacionales y extranjeros es igual, y sólo puede ser discriminativo para beneficiar a los nacionales, más nunca se puede sostener que frente a él pueda ser desigual en favor de los extranjeros. Por lo demás, ese tratamiento preferencial beneficiaría no sólo a los países del Pacto Andino distintos del nuestro, sino a todos los demás países extranjeros".

La afirmación del actor de que el Congreso incurrió en "abuso de poder" al expedir la norma acusada en la que se consagran por igual gravámenes y restricciones a los licores tanto nacionales como extranjeros, es menos de recibo que la que pudiera hacerse sobre el abuso del derecho por parte de demandantes que buscan un tratamiento desigual en desmedro de productos nacionales (al haberse omitido acusar los gravámenes y restricciones sobre dichos productos) y en beneficio exclusivo de los extranjeros, y que argumentan para que la Corte declare inexequible una norma pretendidamente contraria a un Pacto, sin serlo, contraviniendo en cambio el imperativo mandato del artículo 11 de la Constitución.

Ni prospera tampoco la acusación frente a lo consagrado en los artículos 41, 42 y 45 del citado Acuerdo, relativos al Programa de Liberación, en los que se establece la eliminación de gravámenes y restricciones, no sólo porque, conforme a lo ya expuesto, en ninguno de ellos se hace discriminación en beneficio exclusivo de la liberación de productos de los países extranjeros y en contra de los nacionales, como lo pretende el actor, lo cual equivaldría a contribuir más a una desintegración que a una integración económica subregional de los países del Pacto Andino, sino porque además, el Acuerdo presupone un desarrollo paulatino y armónico hacia un "mercado común" (art. 1°), pero luego de agotadas unas etapas intermedias que ni siquiera han comenzado aún, como la de la "unión fiscal" y la de la "unión monetaria", que son posteriores a la de "unión aduanera", y todas ulteriores a la actual fase de

aproximación del intercambio sin liberación total, en la que el país se halla en aplicación de las previsiones constitutivas y de las ejecuciones administrativas señaladas en el propio Pacto.

Por todo lo cual se profiere la siguiente.

VI. Decisión

La Corte Suprema de Justicia, en –Sala Plena–, previo examen de la Sala Constitucional, en ejercicio de la atribución 2ª del artículo 214 de la Constitución y con audiencia del Procurador General de la Nación, por no haber encontrado violación de lo acusado con precepto alguno de la Constitución,

Resuelve:

Declarar exequible el inciso segundo del artículo 63 de la Ley 14 de 1983, en la parte que fue acusada y que dice:

Artículo 63...

"Para la introducción y venta de licores destilados, ... o extranjeros, sobre los cuales el departamento ejerza el monopolio, será necesario obtener previamente su permiso, que sólo lo otorgará una vez se celebren los convenios económicos con las firmas productoras, introductoras o importadoras en los cuales se establezca la participación porcentual del departamento en el precio de venta del producto, sin sujeción a los límites tarifarios establecidos en la Ley".

Cópiese, comuníquese, publíquese, infórmese al Congreso y al Gobierno, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el Expediente.

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras* (Con salvedad de voto); *José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz* (Discrepo de la motivación); *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano* (Con salvamento de voto); *Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario.

Salvamento de voto

Del Magistrado *Ricardo Medina Moyano*

Mediante la providencia anterior, la Corporación dispone la exequibilidad del segundo inciso del artículo 63 de la Ley 14 de 1983. Por el presente salvamento me permito manifestar con el respeto habitual, mi acuerdo con la parte resolutiva y mi desacuerdo con la parte motiva, toda vez que considero que la norma impugnada ciertamente es exequible, si bien por razones distintas a las consignadas por la mayoría. En orden a fundamentar el antedicho disentimiento estimo bastantes las siguientes observaciones:

1° El actor demandó el citado artículo 63 por violaciones de la Constitución, pero mayormente por violación de los "artículos 1°, 2°, 3° a) y b), 41, 42 y 45 de la Ley 8ª de 1973 (aprobatoria del Acuerdo Subregional Andino o Acuerdo de Cartagena)".

2° La Corte mayoritariamente ha procedido a estudiar la constitucionalidad de la norma impugnada frente a las disposiciones del prementado Tratado aprobatorio del Acuerdo de Cartagena, aceptando de contera que el control de constitucionalidad a ella encomendado por la Carta Política del Estado abarca así mismo a los Tratados Públicos, a los cuales por lo tanto les otorga implícita, pero inequívocamente, jerarquía constitucional.

3° El artículo 214 de la Carta Fundamental le atribuye a la Corte Suprema de Justicia, únicamente "la guarda de la integridad de la Constitución", lo que significa en otras palabras, que la Corte no tiene el control de legalidad y no le corresponde comparar normas como la acusada, con disposiciones que sean de jerarquía inferior a aquélla, desde el punto de vista normativo.

El mismo artículo enfatiza en su contexto que a la Corte le corresponde decidir definitivamente sobre los proyectos de ley acusados *"como inconstitucionales"*, y sobre todas las leyes, y los Decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12 y 80 de la Constitución "cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad".

4° Tales preceptos se reiteran diáfanamente en el Decreto número 432 de 1969, dictado en desarrollo del literal c) del artículo 69 del Acto Legislativo número 1 de 1968 al enfantizar el hecho de que a la Corte le concierne "confrontar las disposiciones objetadas, revisadas o acusadas con la totalidad de los preceptos de la Constitución".

No existe pues la menor duda dentro de la estructura del control de la Constitución adoptado en Colombia, que salvo el excepcional y discutible caso de las llamadas "leyes orgánicas" o "normativas", una ley expedida por el Congreso solamente puede ser declarada inexequible por violación de normas de la Constitución Nacional.

5° Fuera de lo anterior, cualquiera otra situación tendiente a garantizar la inviolabilidad de los Tratados Públicos en relación con las leyes ordinarias requeriría de una reforma de la Constitución. En el caso por lo tanto de llegar a producirse la violación de aquéllos, en un campo distinto al relacionado con el control de constitucionalidad, los Estados que lo estimen necesario deben acudir a los organismos y a los procedimientos internacionales correspondientes.

6° La norma contenida en el ordinal 18 del artículo 76 de la Carta producto de la Reforma Constitucional de 1968 que recogió por supuesto los anhelos de integración demandados por obvias circunstancias histórico sociales, no autoriza sin embargo para que por tal camino se pueda desvertebrar el régimen constitucional del país, antes bien, el hecho de haberse introducido en la Constitución, indica que debe ser entendido *en el contexto general de ésta.*

Lo contrario conduciría a que por el camino discreto de los Tratados Públicos se podría reformar la Constitución, con lo cual la integridad y la estructura armónica de aquélla vendría a quedar seriamente comprometida, cuando no manifiestamente vulnerada.

7° Por otra parte, ninguna disposición del llamado Acuerdo de Cartagena, autoriza para pensar que los Estados signatarios tengan facultades para modificar las competencias constitucionales de sus respectivos países los cuales además, según el texto citado de la Constitución, deben obrar y obligarse "sobre bases de igualdad y reciprocidad", y con miras a lograr la "integración económica", no la integración jurídica, al menos por el momento.

8° En diversos salvamentos de voto ha consignado el suscrito su pensamiento de que la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de los Tratados Públicos, toda vez que tales leyes, constitucionalmente no tienen una naturaleza distinta o superior a las demás leyes expedidas por el Congreso y, consecuente con dicha posición doctrinaria, no encuentra ahora que se pueda acusar de inconstitucionalidad una norma porque atente a su turno contra disposiciones contenidas en una ley que apruebe un Tratado o Convenio Internacional.

9° Por el contrario el pensamiento de la mayoría de la Corporación es el de que la Corte carece de competencia para conocer de las prenombradas leyes aprobatorias de Tratados, lo que significa que si tales Tratados comprenden normas inconstitucionales, no existe según dicha tesis, dentro de la estructura jurídica colombiana ninguna defensa de la Constitución respecto de tales violaciones de la misma.

Y al aceptarse ahora en la práctica, que la Corte tiene el control de legalidad de las leyes aprobatorias de los Tratados, vale decir que puede juzgar la validez constitucional de una norma frente a un Tratado, si esa norma se encuentra de acuerdo con el contenido inconstitucional del dicho Tratado, en un momento dado resultaría la Corte convalidando una serie de inconstitucionalidades, pues esta última norma al no estar en contradicción con el Tratado, sería necesariamente constitucional. En otra palabras, en tales casos la Corte no aparecería defendiendo la constitucionalidad, sino la inconstitucionalidad de una norma.

10. Se ha invocado en abono de la tesis sostenida por la mayoría, lo expresado por la Corte en el proceso de constitucionalidad número 1091. En tal oportunidad la Corte, en la sentencia de diciembre 1° del año próximo pasado, reiterando lo expresado en sentencia de 27 de febrero de 1975, afirmó:

"Pretenden además los demandantes que se declare la inexequibilidad de la norma demandada por supuesta violación del Convenio número 87 vigente en Colombia por virtud de la Ley 26 de 1979 como si la ley que lo incorporó al orden jurídico nacional tuviera rango constitucional. Pero ello no es así, lo que si es posible, en cambio, es que una ley modifique o derogue un Tratado, Convenio o Convención Internacionales vigentes en Colombia, puede ser declarada inconstitucional en cuanto sea lesiva de los mandatos contenidos en los artículos 76-18 y 120-20 de la Carta Fundamental".

No entiende respetuosamente el suscrito que la tesis anterior pueda servir de apoyo a la tesis sostenida por la mayoría en este proceso. Por el contrario le quita todo sustento. En efecto en aquella ocasión se hicieron por la Corporación tres afirmaciones contundentes: en primer lugar que las leyes aprobatorias de Tratados Públicos "no tienen rango constitucional"; en segundo lugar, que es apenas "posible" sin precisar las condiciones para su aplicación, que una ley de tal naturaleza pueda ser declarada inconstitucional; y por último, que esto ocurriría cuando ella "derogue o modifique un Tratado". Y por supuesto que, si una ley *deroga o modifica un tratado* sin la observancia de los trámites fijados al respecto por la Constitución, viola entonces los artículos respectivos de ésta.

Pero el caso que se analiza en el presente proceso, no constituye por ningún aspecto alguno de aquellos eventos, como que aquí no se trata de la derogación o modificación de un Convenio internacional ni muchísimo menos, sino simplemente de estudiar si la norma de una Ley del Congreso se encuentra en contradicción con el texto del antedicho Convenio. En efecto, el Congreso no dijo, como evidentemente no podía hacerlo, ni expresa ni tácitamente, que se derogaba o modificaba el Tratado o Acuerdo de Cartagena.

11. Ahora bien, estudiada la norma acusada a la luz de las disposiciones de la Constitución, no se encuentra que ninguna de éstas sea vulnerada por aquélla.

Sea lo primero observar a este propósito, que a la luz de lo dispuesto por el artículo 76-18 de la Carta, lo que se persigue a través de los mecanismos de integración económica es un trato de igualdad y reciprocidad para los productos del área. No podría pensarse entonces por ningún aspecto que el Estado colombiano hubiera pretendido darle un tratado preferencial en relación con los productos nacionales a aquéllos provenientes del área, y de contera a todos los extranjeros, si se recuerda así sea superficialmente, que una política económica similar aplicada en el siglo pasado en el apogeo del librecambismo, llevó a la desarticulación y al desaparecimiento de la industria nacional y por poco a la del mismo Estado.

Por otra parte el artículo acusado, al exigir el permiso previo de los departamentos a fin de determinar la "participación porcentual" de los mismos en relación con la introducción y venta de los licores destilados nacionales o extranjeros, lejos de vulnerar la Constitución no ha hecho cosa distinta a desarrollar el principio contenido en el artículo 183 de la misma, según el cual:

"Los bienes y rentas de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva; gozan de las mismas garantías que la propiedad y renta de los particulares y no podrán ser ocupados sino en los mismos términos en que lo sea la propiedad privada. El Gobierno Nacional no podrá conceder exenciones respecto de derechos o impuestos de tales entidades".

Además una interpretación en el sentido que pretende la demanda violaría también lo dispuesto en el artículo 31 de la Carta, toda vez que el monopolio de licores que tienen los departamentos es una consencuencia de dicha norma. Y si todo ello no resultara suficiente, es preciso tener en cuenta que también se vulneraría por tal camino lo dispuesto por el artículo 11 del estatuto superior, el cual dispone que los extranjeros gozan en Colombia de los mismos derechos civiles otorgados a los

colombianos, derechos que respecto de los primeros, pueden ser subordinados a condiciones especiales o prohibido su ejercicio por la ley, por razones de orden público.

Y por supuesto según la interpretación de la demanda, la situación institucional anterior vendría a invertirse, y los extranjeros resultarían gozando dentro del territorio nacional, de derechos superiores a los colombianos.

En suma, el artículo acusado no infiere agravio a las normas de la Carta Fundamental, únicas con las cuales es dable comparar la disposición acusada en los procesos de constitucionalidad.

Fecha, *ut supra.*

Ricardo Medina Moyano

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO

Comparto la tesis que desarrolla el señor Magistrado Ricardo Medina Moyano en su salvamento de voto, excepto en cuanto el criterio que allí se expone respecto de la competencia de la Corte para conocer, en todo tiempo, de la constitucionalidad de las leyes aprobatorias de Tratados Públicos, de la que me he separado en sentencias anteriores, entre otras en la del 3 de noviembre de 1983 (Demanda contra la Ley 27 de 1980).

Dante L. Fiorillo Porras

SALVAMENTO DE VOTO

Excepto en lo que atañe a la competencia intemporal o permanente de la Corte Suprema para juzgar sobre la constitucionalidad de leyes que ratifiquen Tratados Públicos suscritos por Colombia, tesis que no he compartido, adhiero al excelente salvamento de voto que presenta el Magistrado doctor Medina Moyano para explicar por qué disiento de la motivación del fallo que antecede.

Fecha *ut supra.*

Juan Hernández Sáenz

ALCANCE TERRITORIAL. LEY EXTRANJERA. TODA VEZ QUE LAS ORDENANZAS Y LOS ACUERDOS, A LOS CUALES ALUDE LA DEMANDA, TIENEN UN AMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ CIRCUNSCRITO AL TERRITORIO DE LOS DEPARTAMENTOS O DE LOS MUNICIPIOS NO ES POSIBLE CONSIDERARLOS COMO DERECHO NACIONAL. ARTICULO 188 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Exequible el art. 188 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 8.

Referencia: Proceso número 1104.

Norma demandada. Art. 188 Código de Procedimiento Civil.

Actor: Andrés Rodríguez Pizarro.

Ponente: *Ricardo Medina Moyano.*

Aprobada según acta número cinco (5) de febrero trece (13) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Bogotá, D. E., febrero trece (13) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La demanda

Andrés Rodríguez Pizarro, en su condición de ciudadano, obrando en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Carta, pide a la Corte se declare la inexequibilidad parcial del artículo 188 del Código de Procedimiento Civil "en cuanto a que la misma hace referencia a la prestación obligatoria que se debe hacer en copia auténtica de las Ordenanzas expedidas por las Asambleas Departamentales y los Acuerdos expedidos por los Concejos Municipales".

Obtenido el pronunciamiento de la Procuraduría, la cual solicita a la Corte declare "exequible la norma objeto de la impugnación", corresponde a la Corporación tomar la decisión respectiva.

REPUBLICA DE COLOMBIA BIBLIOTECA Corte Suprema de Justicia

II. La norma acusada

La transcripción literal del artículo demandado, hecha por el actor y subrayada por él, es la siguiente:

"Artículo 188. Normas jurídicas de alcance no nacional y leyes extranjeras. El texto de las normas jurídicas colombianas *que no tengan alcance nacional* y el de las leyes extranjeras, deberá aducirse al proceso en copia auténtica, de oficio o a solicitud de parte.

La copia total o parcial de la ley extranjera deberá expedirse por la autoridad competente del respectivo país o por un agente consular de este en Colombia, y se legalizará en la forma prevista en el artículo 259.

No obstante, cuando se trate de ley extranjera o no escrita, podrá probarse con el testimonio de dos o más abogados autorizados para ejercer su profesión en el país de origen (subrayo)".

III. Normas de la Constitución que se estiman violadas

A este propósito afirma el actor:

"El artículo 192 de la Constitución claramente establece que 'Las Ordenanzas de las Asambleas y los Acuerdos de los Concejos Municipales son *obligatorios* mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo (subrayo)' ".

IV. Fundamentos de la demanda

Empieza el libelista por destacar que según el artículo 2° del Código de Régimen Político y Municipal "Los actos del Congreso de carácter general, se denominan Leyes; los de las Asambleas Departamentales, Ordenanzas, y los de los Concejos, *Acuerdos*. Los primeros rigen en todo el país; los segundos, *en el respectivo departamento, y los últimos en el correspondiente municipio* (subrayo)" para afirmar a continuación que la obligatoriedad de las Ordenanzas y de los Acuerdos es similar a la de la Ley, la cual también lo es mientras no haya sido derogada o declarada inexequible.

Más adelante agrega el demandante que derivando la obligatoriedad de las Ordenanzas y de los Acuerdos, de la propia Constitución, el Código de Procedimiento Civil no puede controlar o entrabar el cumplimiento de tal obligatoriedad. Afirma al respecto:

"El concepto de obligatoriedad de las Ordenanzas y acuerdos surge de manera expresa y sin limitación de ninguna índole por voluntad de la misma Constitución; por ello mal puede un Código, que es Ley de la República, 'controlar' (y si se quiere entrabar) dentro de un proceso, la aplicación de las citadas normas que dentro de su función administrativa expiden las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales".

Termina el actor considerando como otro de los fundamentos de inconstitucionalidad de la norma acusada, el hecho de que el proceso de formación de las Ordenanzas y de los Acuerdos sea similar al de la Ley, precisando así su pensamiento:

"... tanto las Ordenanzas como los Acuerdos, reciben en su formación un proceso similar al de la ley, que concluye con su promulgación conforme a lo establecido en los artículos 109 y 178 del Código de Régimen Político y Municipal; y una vez promulgadas tienen y deben gozar conforme a lo establecido en el artículo 192 de la Constitución Nacional del apotegma jurídico de que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa".

V. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

El Ministerio Público, mediante el concepto número 702 (f.6 y ss) del 14 de octubre del año próximo pasado, considera que la norma demandada es constitucional, y solicita por lo tanto se declare su exequibilidad.

Para llegar a esta conclusión, el Ministerio Público inicia su concepto haciendo un esbozo sobre la génesis histórico constitucional del artículo 192 de la Carta Política actual, vale decir, partiendo del texto adoptado en el año de 1886 y estudiando las diversas modificaciones hechas en las reformas posteriores, para concluir que:

"La *obligatoriedad* de las Ordenanzas Departamentales fue consagrada en el texto original de la Constitución de 1886 y que la de los Acuerdos Municipales tiene respaldo constitucional explícito desde 1910; en segundo lugar, que los controles han sido varios y complejos, así como los órganos estatales encargados del control".

Precisa a continuación que sin embargo no puede confundirse la obligatoriedad de tales normas con la prueba de las mismas, pues si bien:

"La categoría de obligatoriedad puede envolver idealmente el conocimiento que de dichos actos administrativos tengan sus destinatarios, el cumplimiento y ejecución de éstos en nada resulta afectado por la circunstancia de que la ley requiera, en los procesos civiles en que puedan tener incidencia, de la correspondiente prueba".

En segundo término afirma la Procuraduría que los órganos de la Rama Jurisdiccional ejercen sus atribuciones según las reglas que determina la ley, como se desprende entre otros de los artículos 147, 151.1, 152 y 158 de la Constitución y que consecuencialmente aquélla puede para la obtención de una pronta y cumplida justicia adoptar normas como la que se cuestiona en el presente proceso de constitucionalidad, cuya efectividad por lo demás resulta evidente, a fin de que el juez gobierne sus actuaciones procesales de manera clara, y los resultados de éstas sean inexcusables.

En tercer lugar y aplicando similar razonamiento, expresa que según las voces de los artículos 141.3, 154 y 193 de la Carta, la jurisdicción contencioso-administrativa, juzga la constitucionalidad y legalidad de los Acuerdos y Ordenanzas, así mismo conforme a las normas que determina la ley.

Termina el Ministerio Público manifestando su opinión de que la norma en examen debe estudiarse a la luz del *principio de la realidad* y no del romanticismo jurídico, toda vez que:

"Ni el legislador debe tener, ni la realidad tolera, una visión estática o embalsamada del mundo ni del Estado, ni menos aún, como en este caso, del universo normativo que constituye un sistema de garantías y no una república aérea petrificada en rígidos esquematismos, inoperantes abstracciones o falsas presunciones. Los principios constitucionales no son axiomas para la construcción de una geometría jurídica, sino valores a partir de los cuales debe conciliarse la realidad con una filosofía política definida por el constituyente".

VI. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

Dada la naturaleza de la norma acusada, la Corte es competente para conocer de su constitucionalidad, en –Sala Plena– previo estudio de la Sala Constitucional, según lo dispuesto en el artículo 214 de la Carta Fundamental.

b) *Constitucionalidad de la norma demandada*

No encuentra la Corte que la norma acusada viole el artículo 192 de la Constitución invocado por el demandante. Para llegar a ésta conclusión resultan bastantes las argumentaciones que se señalan a continuación:

1. *Alcance territorial.* Toda vez que las Ordenanzas y los Acuerdos, a los cuales alude la demanda, tienen un ámbito espacial de validez circunscrito al territorio de los departamentos o de los municipios, no es posible considerarlos como Derecho Nacional.

Lo anterior se desprende de lo dispuesto en general por el Título XVIII de la Constitución respecto a la "Administración Departamental y Municipal" y en particular de los artículos 187 y 197 que determinan cuáles son las atribuciones de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Municipales. Vale lo anterior, tanto como decir que la aplicación espacial de tales normas no puede ir más allá del Territorio de los respectivos departamentos o municipios, que es lo que ocurre de análoga manera con los Decretos de los Gobernadores y de los Alcaldes.

El propio artículo 2° del Código de Régimen Político y Municipal citado en la demanda como ya se observó, sería suficiente para demostrar el mentado carácter local de las Ordenanzas Departamentales y de los Acuerdos Municipales.

Por lo demás, tal carácter departamental o local de las Ordenanzas y de los Acuerdos ha sido tradicionalmente reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, la cual ha considerado siempre que la violación directa de los mismos queda excluida de la casación, precisamente en atención a que solamente son aplicables dentro de secciones territoriales específicas.

A tal propósito, las normas de la Constitución constituyen una estructura sistemática y armoniosa, razón por la cual la propia Carta les atribuye a los Gobernadores facultades precisas respecto al control de constitucionalidad de las normas en cuestión, como se observa especialmente en lo dispuesto por los ordinales 7° y 8° del artículo 194 de la Carta, al tenor de los cuales le corresponde al Gobernador:

"7. Objetar por motivos de inconstitucionalidad, ilegalidad o inconveniencia, los proyectos de Ordenanzas, y sancionar y promulgar las ordenanzas en la forma legal.

8. Revisar los actos de los concejos municipales y los de los alcaldes, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, revocar los últimos y pasar los primeros al Tribunal competente para que decida sobre su exequibilidad".

2. *Promulgación de las Ordenanzas y de los Acuerdos*

Existe una relación indudable de orden constitucional entre la promulgación y la obligatoriedad de las leyes, y en acuerdo pleno con las observaciones ya realizadas, es pertinente tomar en consideración que según el artículo 106 del Código de Régimen Político y Municipal:

"Sancionada la ordenanza, se publicará en el periódico oficial del departamento; uno de los ejemplares autógrafos se archivará en la Gobernación, y el otro se devolverá a la Asamblea".

Y respecto de los Acuerdos Municipales, el artículo 178 de la misma codificación dispone:

"Sancionado un acuerdo, será publicado por Bando, en un día de concurso y en el periódico oficial del municipio, si lo hubiere, y desde ese día principia su observancia, a menos que el mismo acuerdo disponga otra cosa".

Esto es, que la promulgación tiene también un alcance ya departamental, ya municipal, sin exceder por ningún motivo los límites territoriales respectivos.

3. *Obligatoriedad*

No es dable ni jurídica ni etimológicamente confundir o identificar la obligatoriedad con la validez territorial de una norma; se trata ciertamente de dos fenómenos distintos y no puede sostenerse consiguientemente que la obligatoriedad a que se refiere el artículo 192 de la Constitución, signifique desde ningún punto de vista, como ya se ha observado, que las Ordenanzas Departamentales y los Acuerdos Municipales rijan más allá de los territorios correspondientes.

La obligatoriedad es un fenómeno jurídico de amplísima aplicación, predicable en general de las resoluciones jurisdiccionales, de los contratos y en general de los actos jurídicos, sin que ello signifique que pueda extenderse más allá de los límites precisos de orden espacial y personal que corresponden a su propia naturaleza.

Por otra parte, y en atención al carácter dinámico que tiene el juez en el nuevo procedimiento civil, no puede dejar de observarse que la prueba sobre la legislación 'que no tenga alcance nacional', puede allegarse de oficio al proceso.

4° *Atribuciones del Congreso*

Por último es preciso puntualizar que disposiciones como la acusada se avienen constitucionalmente, no solo con las normas relativas a la forma en que las autoridades judiciales deben cumplir con las funciones atribuidas por la Constitución, como lo observa la Procuraduría, sino en general con las facultades propias del Congreso,

consagradas en el artículo 76 de la Carta, y especialmente con la prevista en el ordinal 2° de tal disposición, relativa a la expedición de Códigos, y a la reforma de sus disposiciones, en todos los ramos de la legislación. El hecho pues de que el legislador exija la prueba de las normas jurídicas colombianas que no tengan alcance nacional, que es en lo que en definitiva radica esencialmente el problema, no infiere agravio alguno a la Carta Fundamental.

Así pues, la norma acusada no viola ni el artículo 192, ni ninguno otro de la Constitución, razón por la cual se dispondrá su exequibilidad.

VII. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en –Sala Plena–, con base en el estudio de la Sala Constitucional y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve:

Declarar exequible por no ser contraria a la Constitución la parte acusada del inciso primero del artículo 188 del Código de Procedimiento Civil que dice:

"Que no tengan alcance nacional".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

"COSA JUZGADA Y ABSOLUTA". DERECHOS DE AUTOR.

La Corte remite a sentencia del 21 de octubre de 1982.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 9.

Referencia: Proceso número 1110.

Disposición acusada: Artículo 161 de la Ley 23 de 1982.

Actor: Juan Manuel Chiquito Tibaduiza.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada por acta número 5 de febrero 13 de 1984.

Bogotá, D. E., febrero trece (13) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

1. El ciudadano Juan Manuel Chiquito Tibaduiza acusa por inconstitucional el precepto de la referencia y pide a la Corte que lo declare inexequible.

2. Además del encabezamiento de rigor, el texto del precepto acusado es el siguiente:

"LEY 23 de 1982
"*Sobre derechos de autor*

"EL CONGRESO DE COLOMBIA

"D E C R E T A:

"Artículo 161. Las autoridades administrativas de todos los órdenes, se abstendrán de expedir licencia de funcionamiento, para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales, hasta cuando el solicitante de la referida licencia, presente el comprobante respectivo, de haber cancelado a los autores, representantes o causahabientes, los correspondientes derechos de autor".

3. En criterio del demandante la disposición acusada infringe el númeral 9° del artículo 187 de la Constitución, por las siguientes razones:

a) Según el mentado precepto constitucional, le corresponde a las asambleas departamentales, y no al Congreso por medio de ley, salvo lo dispuesto sobre policía de tránsito (art. 76-24), reglamentar por medio de ordenanzas lo relativo a la policía local;

El propio Código Nacional de Policía así lo reconoció en el artículo 117 respecto de los permisos de funcionamiento para los establecimientos comerciales.

b) De acuerdo con la competencia señalada en el artículo 2° del Código Nacional de Policía, a la que el demandante denomina "índole competitiva", los elementos del orden público interno cuya conservación le atañe a la policía son la seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad públicas, pero no los derechos de autor.

4. A juicio del Procurador, no obstante que la Corte ya declaró exequible el precepto acusado, mediante fallo de 21 de octubre de 1982, "la cosa juzgada sólo cobija los cargos examinados" y por lo tanto, siendo éste nuevo, debe proferirse otra vez sentencia de fondo, la cual debe ser de exequibilidad, dado que la facultad conferida por la Constitución a las asambleas departamentales no es privativa de ellas sino "residual" y frente a ella prevalece en todo caso la disposición legal cuando ésta existe.

5. No obstante, como lo relata el Procurador, es evidente que la Corte ya se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 161 de la Ley 23 de 1982, al declararlo exequible junto con el artículo 160 de la misma, mediante sentencia de 21 de octubre de 1982, en cuya parte motiva se llegó a la conclusión, que excluye cualquier examen nuevo de constitucionalidad, de que "de lo expresado se deduce que no hay tacha de inconstitucionalidad que afecte los artículos 160 y 161 de la Ley 23 de 1982". Se está así ante el principio de la cosa juzgada *erga omnes* y absoluta, y por lo tanto en este caso la Corporación se limitará a reiterar lo ya decidido por ella.

6. A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional, y con audiencia del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Estar a lo decidido en sentencia de 21 de octubre de 1982, mediante la cual esta Corporación *declaró exequible el artículo 161* de la Ley 23 de 1982.

Cópiese, comuníquese, publíquese, infórmese al Congreso y al Gobierno, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el Expediente.

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina*

Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

INHIBICION PARA FALLAR POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO. EL ARTICULO 427 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, FUE MODIFICADO POR LA LEY 2ª DE 1984.

La Corte se declara inhibida por carencia de objeto, para conocer de la demanda contra el art. 427 del C. de P. P.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 10.

Referencia: Expediente número 1101.

Norma acusada: art. 427 (parcialmente) del Decreto número 409 de 1971; Código de Procedimiento Penal; Captura por parte de la Policía Judicial.

Actor: Martha Inés García.

Magistrado Ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli.*

Aprobada por Acta número 6 de febrero 16 de 1984.

Bogotá, dieciséis (16) de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. Antecedentes

En defensa de la Constitución ejercitó la acción establecida en el artículo 214 de tal estatuto la ciudadana Martha Inés Rojas García contra el aparte del artículo 427 del Código de Procedimiento Penal (Decreto número 409 de 1971), que dice:

"... Pero en la captura de una persona gravemente indiciada, sólo se procederá cuando el delito por el cual se actúa, tenga señalada una pena de presidio o de prisión".

Sostiene la actora que la disposición contenida en el texto transcrito viola los artículos 23 y 24 de la Constitución Nacional, porque en ella "el legislador ha creado una nueva forma de privar de la libertad a las personas que no se adecúa (sic) a lo preceptuado en el artículo 23 de la Carta como es el mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por los motivos definidos en la ley, ni tampoco en lo establecido en el artículo 24 *ibidem* de la persona sorprendida en

el momento de la perpetración del comportamiento considerado como punible, al establecer que la Policía Judicial tiene, también facultad para capturar a una persona *gravemente indiciada*. Respecto del alcance de la expresión *gravemente indiciada*, se ha dicho que es equivalente a indicio grave, y que este indicio grave es requisito probatorio para dictar auto de detención contra una persona (art. 439 del C. de P. P.)., por lo que sería admisible que la ley hubiese dado esa atribución a la Policía Judicial, concluirían los tratadistas. Sin embargo, de pensar así, se estaría ante otra violación de la C. N. en su artículo 58 inc. 1°., cuando establece que los únicos organismos que administran justicia son la Corte Suprema, los tribunales superiores de Distrito, y los demás tribunales y juzgados que establezca la ley, pues implícitamente estaría diciendo la ley que la Policía Judicial, es un cuerpo auxiliar de la Rama Jurisdiccional, puede dictar auto de detención contra las personas, desplazándose de esa función a los jueces".

El Procurador, en concepto emitido bajo el número 694 y fechado el 4 de octubre del presente año, considera que la norma acusada no es inconstitucional y, por el contrario, es una eficaz garantía de la libertad de las personas, fundándose en los siguientes razonamientos:

"En verdad, lo que quiso el legislador delegado fue restringir la captura por parte de la Policía Judicial al caso de que contra la persona pesara un grave indicio de haber cometido un delito sancionado con presidio o prisión, a más de las indiscutibles situaciones de flagrancia y cuasiflagrancia.

"El artículo 439 del Código de Procedimiento Penal establece estos presupuestos para dictar auto de detención: que la infracción de que se trate tenga señalada pena privativa de la libertad y que contra el acusado resulte ¡...por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad o un indicio grave de ser responsable como autor o partícipe del hecho que se investiga.

"En definitiva, fuera de los casos de flagrancia y cuasiflagrancia la Policía Judicial sólo puede capturar cuando respecto de una persona pesa un indicio grave de ser autor o partícipe de un delito sancionado con prisión. Se trata pues de una garantía, porque dicha autoridad deberá estar capacitada para calificar determinados hechos como indicios graves y proceder a la captura o por el contrario abstenerse de ella cuando más bien se trata de un indicio leve o de simple sospecha.

"La demandante en forma errada da a entender que la Policía Judicial va a dictar auto de detención y que de esta manera se violaría el artículo 58 de la Constitución Nacional. La interpretación es a todas luces equivocada porque, se repite, los funcionarios de Policía Judicial se limitan a examinar la situación de hecho y si contra el presunto acusado obra un indicio considerado como grave, se captura y dentro de las veinticuatro horas deberá ser puesto a órdenes de la autoridad judicial, enterándolo previamente de los motivos de la privación de la libertad y del contenido de la acusación (artículo 430, *ibidem)*".

"4. Es claro que la autoridad de Policía Judicial para librar orden de captura contra alguien señalado como gravemente indiciado de cometer un delito sanciona-

do con prisión, deberá cumplir el mandato del artículo 23 de la Constitución Nacional. Así lo entendió la Comisión Redactora...".

Concluye el Procurador su concepto afirmando que:

"... a juicio del Ministerio Público el aparte del artículo 427 impugnado de ser inconstitucional, no lo es, pues, se ajusta a las prescripciones del artículo 23 de la Constitución Nacional. La Policía Judicial es autoridad competente para capturar en los casos de flagrancia, cuasiflagrancia y de persona gravemente indiciada (no sólo la autoridad judicial como pretende insinuarlo la demandante), por motivos previamente definidos en la ley (delitos sancionados con prisión según el Código Penal vigente) y con las formalidades legales (mediante orden escrita, artículo 433 del Código de Procedimiento Penal)".

II. Consideraciones de la Corte

Con posterioridad a la formulación del concepto del Procurador General y a la consideración de la demanda en referencia por la Sala Constitucional, la Ley 2ª de 1984 –"Por la cual se establece la competencia de las autoridades de Policía; se fija el respectivo procedimiento; se crean cargos de jueces especializados y se establece un procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; se dictan normas sobre captura, detención preventiva, excarcelación; se fijan competencias en materia civil, penal, y laboral y se dictan otras disposiciones"– modificó el artículo 427 del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, el artículo 39 (Capítulo IV Modificaciones al Código de Procedimiento Penal) de dicha ley es del siguiente tenor:

"Artículo 39. El artículo 427 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"Captura por parte de la Policía Judicial. Las facultades de captura que asisten a la Policía Judicial quedan circunscritas únicamente a lo previsto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Penal, pero la captura de una persona gravemente indiciada, sólo procederá previa orden escrita de autoridad competente.

"Parágrafo. Las autoridades de Policía Judicial no podrán capturar al imputado que se encuentre en los casos previstos en el parágrafo del artículo anterior y sólo exigirán al sindicado qué suscriba diligencia, en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad que lo cite posteriormente.

"En caso de que el imputado no cumpla la citación que se le haga oportunamente, el juez que conozca del respectivo proceso mediante auto motivado, contra el cual sólo procede el recurso de reposición, le impondrá arresto de un (1) mes inconmutable".

Actualmente la Corte se encuentra, por consiguiente, ante demanda relativa a una norma inexistente y ante concepto del Ministerio Público que por referirse a una disposición que ya no tiene vigencia no es del todo pertinente.

La posición tradicional de la Corte en circunstancias como las presentes, en que ha perdido vigencia la norma sobre la cual habría de pronunciarse, ha sido la de declararse inhibida para fallar.

Por supuesto, tal posición no incluye las actuaciones de la Corte derivadas de los parágrafos de los artículos 121 y 122 de la Constitución, por mandato de los cuales tiene el deber de pronunciarse definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en aplicación de los mencionados artículos.

En la Sentencia número 87, de 15 de septiembre de 1983, en la cual la Corte se declaró inhibida por carencia actual de objeto para conocer de una norma ya inexistente –el artículo 1° del Decreto-ley número 2696 de 1968– esta Corporación sostuvo, entre otros, los siguientes conceptos que conviene recordar frente a la demanda de referencia:

"Ciertamente no obstante el inequívoco interés teórico del tema, vale decir del pronunciamiento de la Corte sobre la exequibilidad o inexequibilidad de normas derogadas, es lo cierto que tal interés es solamente aparente, toda vez que no puede hablarse de una defensa de la Constitución frente a un ataque inexistente; en otras palabras no resulta aceptable que una norma inexistente pueda estar vulnerando tal estatuto constitucional.

"El pronunciamiento de la Corte en materia de control constitucional sobre normas derogadas, conduciría a darle a dicho control una extensión ilimitada, la cual en razón de su propia naturaleza vendría a poner en peligro la existencia y efectividad de dicho control, como que a la postre toda función ejercida sin limitación alguna lleva en sí misma el germen de su propia destrucción.

"Por otra parte, no debe olvidarse que la declaración de inexequibilidad de la Corte, no consiste en otra cosa que en retirar del ordenamiento jurídico una norma determinada, y no es lógico que puede procederse a ello respecto de una disposición que precisamente ha dejado ya de formar parte de tal ordenamiento. Por lo demás, si bien no existe una posición inequívoca sobre el alcance semántico de la expresión inexequibilidad, sin embargo la tesis dominante jurisprudencial y doctrinariamente, es la de que ella implica una orden de inaplicabilidad por razones de inconstitucionalidad; y por supuesto tampoco resulta aceptable que pueda ordenarse que no se aplique una norma, que precisamente no se está aplicando. Finalmente no puede olvidarse que si el propósito del Constituyente hubiera sido el de extender el control de constitucionalidad sobre normas derogadas, así lo hubiera expresado en el artículo 214 de la Carta, como que no puede dársele carácter normativo ni otro cualquiera a algo que no existe.

"Esta ha sido la jurisprudencia tradicional de la Corte. Así en providencia de 3 de noviembre de 1950 se dijo que:

Ha sido unánime la jurisprudencia de la Corte, desde hace treinta años, en el sentido de declarar que no deben pronunciarse decisiones de fondo sobre la exequibilidad o inexequibilidad de las leyes o decretos ya derogados, que no estén vigentes o que hayan dejado de tener eficacia por haberse llenado el fin para que fueron dictados. El fin de toda acción de inexequibilidad es el restablecimiento del imperio

constitucional, que se considera perturbado por el acto acusado, es decir, evitar que este se ejecute o se continúe ejecutando, y tal restablecimiento es práctica y objetivamente innecesario, aun suponiéndolo contrario a la Constitución, cuando siendo de carácter transitorio dicho acto, alcanzó a consumar o consumó ya completamente el objeto que perseguía, pues si al tiempo de fallar no están en vigor la ley o el decreto acusados, el orden constitucional, si bien temporalmente quebrantado, se ha restablecido automáticamente, ya que el acto violatorio no tendrá fuerza ni eficacia en lo porvenir, y en tal evento, no persistiendo el menoscabo a la Norma Suprema, el fallo de la Corte no vendría a restablecer el imperio de la Carta y no se cumpliría así la misión que esta señala. Podría decirse que cualquier decisión en tales condiciones no se dirigiría a demostrar que el acto acusado es o no inconstitucional, sino que fue o no fue inconstitucional, lo cual tal vez no cabría dentro de las atribuciones de la Corte, ni se ajustaría al objeto que en sí tiene la acción de inexequibilidad (G. J. No. 2338, pág. 33)' ".

III. Decisión

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, oído el Procurador General de la Nación y en ejercicio de las atribuciones consagradas en el artículo 214 de la Constitución,

Resuelve:

Declárase inhibida por carencia actual de objeto, para conocer de la demanda contra el artículo 427 del Código de Procedimiento Penal.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A.,* Con salvamento de voto; *José María Esguerra Samper,* Con salvamento de voto; *Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa,* Con salvamento de voto; *Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz,* Con salvamento de voto; *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Roselli, Tarsicio Roldán Palacio,* Conjuez, Con salvamento de voto; *Jorge Salcedo Segura,* Con salvamento de voto; *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo,* Con salvamento de voto; *Darío Velásquez Gaviria,* Con salvamento de voto.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

Salvamento de voto

De los magistrados Juan Hernández Sáenz, José Eduardo Gnecco Correa, Jorge Salcedo Segura, Fernando Uribe Restrepo, Manuel Enrique Daza Alvarez y Darío Velásquez Gaviria y del conjuez doctor Tarsicio Roldán Palacio, José María Esguerra Samper y Gustavo Gómez Velásquez.

Hemos dicho en numerosas ocasiones que la simple derogatoria del precepto acusado por inconstitucionalidad no excusa a la Corte de hacer un pronunciamiento de fondo, bajo el pretexto de inexistencia de objeto sobre el cual resolver o de la llamada "sustracción de materia".

Lo creemos por las siguientes razones:

1. Porque así como el constituyente no le confiere a la Corte la defensa de algunos textos de la Carta Política, dejando en el desamparo a los demás, sino que le atribuye la tutela integral de todos sus preceptos, tampoco exige el constituyente que para que la Corte pueda pronunciarse sobre la validez de una norma tachada de inconstitucionalidad esa norma se halle vigente al tiempo de tal pronunciamiento, pues, al contrario, prevé implícitamente que la guarda completa de la Carta debe ejercerse en todo momento y en todo lugar, cuando se presente o se haya presentado un desconocimiento de sus dictados por actos de rango inferior al constitucional.

2. Porque la simple derogatoria de una norma no hace desaparecer como por arte de encantamiento los efectos que ya haya producido. Y si ella es contraria a la Constitución Política, fatalmente perdurarán tales efectos si la Corte se abstiene de resolver sobre su ortodoxia, por estar derogada. Entonces, si es axioma jurídico que no puede haber derechos adquiridos cuando se contradigan dictados de la Carta, o de las leyes, ¿cómo puede admitirse la permanencia de supuestos derechos que surjan de una ley inconstitucional por haberse abolido ella?

3. Porque la misma Corte Suprema, con fundamento en reflexiones semejantes a las anteriores, ha admitido que debe pronunciarse sobre la exequibilidad de preceptos sin vigencia cuando ellos hacen parte de decretos expedidos en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 121 y 122 de la Constitución. Pueden leerse sobre el tema los fallos pronunciados por la Sala Plena el 20 de octubre de 1977 y el 28 de febrero de 1983 (caso del Decreto Legislativo número 3747 de 1982), entre otros.

4. Porque si tal dijo la Corte en cuanto al juzgamiento de reglas dictadas dentro de períodos de anormalidad institucional, previstos por los mencionados artículos 121 y 122 de la Constitución, que por su origen y naturaleza deben tener vigencia efímera, no puede existir argumento serio y valedero para que esa misma tesis no sea predicable en cuanto a preceptos expedidos dentro del régimen normal u ordinario de nuestras instituciones, consagrado por la Carta Política y que, por ello mismo, tienen vocación de imperio permanente y no fugaz, como aquellas otras.

5. Porque solamente cuando la norma derogada no alcanzó a tener en vigencia ni, por ende, a producir efectos, puede admitirse que la Corte carece de materia o de objeto sobre el cual pronunciarse, y así lo aceptamos nosotros.

6. Porque, de acuerdo con las argumentaciones anteriores, no puede sensatamente creerse que en estos casos la Corte ejerce un simple "magisterio moral", romántico, teórico e idealista sin consecuencias prácticas en la vida jurídica, ya que, al contrario, cuando la Corporación decide sobre la exequibilidad de un texto derogado pero que rigió, cumple apenas de manera cabal el deber de preservar en todo tiempo y lugar la intangibilidad plena de la Carta Política, como confió el

constituyente que lo hiciera cuando le encomendó, sin cortapisa alguna, tan sagrada y trascendental obligación.

Las reflexiones anteriores, valederas siempre y en cualquier hipótesis, eran más atendibles y vehementes todavía en el presente caso cuando, al tiempo de proponerse la demanda, el precepto acusado se hallaba en pleno vigor, y sólo poco antes de pronunciarse la Corte Suprema, la Ley 2ª del presente año de 1984 vino a sustituirlo.

Como ahora también la mayoría de la Sala Plena decidió proferir un fallo inhibitorio y no de fondo, como era lo pertinente, disentimos de él por las razones que dejamos expuestas.

Fecha, *ut supra*

Juan Hernández Sáenz, José Eduardo Gnecco C., Jorge Salcedo Segura, Fernando Uribe Restrepo, Manuel Enrique Daza Alvarez, Darío Velásquez Gaviria, Tarsicio Roldán Palacio, José María Esguerra Samper, Gustavo Gómez Velásquez.

COSA JUZGADA EN MATERIA CONSTITUCIONAL. CODIGO DE JUSTICIA PENAL MILITAR, NOMBRAMIENTO DE MAGISTRADOS Y FISCALES DEL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR. SE ORDENA ESTAR A LO RESUELTO EN FALLO DE 6 DE FEBRERO DE 1975.

La corte remite a sentencia de 6 de febrero de 1975.

Corte Suprema de Justicia.

Sala Plena

Sentencia número 11.

Referencia: Expediente número 1.105.

Norma acusada: Artículo 322 del Decreto Legislativo número 250/58. Código de Justicia Penal Militar. Nombramiento de Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar.

Demandante: Jorge E. García González.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli.*

Aprobada por Acta número 6 de febrero 16 de 1984.

Bogotá, dieciséis (16) de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. Antecedentes

Jorge Ernesto García González, como ciudadano, ha pedido que se declare inexequible el artículo 322 del Código de Justicia Penal Militar, contenido en el Decreto número 250 de 1958.

El texto de la norma acusada es el siguiente:

Decreto número 250 de 1958. Artículo 322: "Los Magistrados y Fiscales del Tribunal Superior Militar serán nombrados para períodos de cinco años, por el Gobierno".

A aquel efecto, sostiene el actor que dicha disposición es violatoria de los artículos 2, 10, 20, 55, 58, 61 y 119, numerales 1°, 2°, 3° y 4° de la Constitución.

Su argumentación básica radica en la violación del principio de separación de los poderes públicos, el cual considera vulnerado en cuanto el artículo que impugna dispone que el Gobierno designe funcionarios de la Rama Jurisdiccional.

El Procurador General de la Nación, en su concepto número 699 del 11 de octubre de 1983, pide que la Corte se inhiba de pronunciarse en el fondo, porque esta Corporación, en sentencia del 6 de febrero de 1975, había declarado la constitucionalidad de la norma acusada, pero aprovecha la oportunidad para plantear la tesis siguiente:

"En Colombia se ha mantenido el criterio de que el fallo en materia constitucional queda cobijado por los efectos propios de la cosa juzgada. Con arreglo a dicho criterio, no cabe duda sobre el carácter 'definitivo' de la declación general de inconstitucionalidad o de constitucionalidad que haga la honorable Corte Suprema. Pero es un asunto diferente; aunque estrechamente vinculado y por ello con frecuencia confundido, la determinación del alcance del fallo. Si éste cobija todas las hipótesis concebibles de inconstitucionalidad, puede sostenerse, entonces, que la decisión de la honorable Corte Suprema no es sólo definitiva (y *erga omnes)*, sino también, absoluta, y que, por lo tanto, nunca más puede examinarse de fondo un eventual vicio constitucional de la disposición declarada exequible. En el otro extremo, si se sostiene que las consideraciones y el pronunciamiento de la Corte tienen que corresponder, estrictamente a los cargos planteados en la demanda, puede sostenerse válidamente que, con posterioridad, cabe examinar de fondo y decidir sobre nuevos cargos de inconstitucionalidad. En este caso, no se trata de desconocimiento de la cosa juzgada sino, simplemente que ella cobija el fallo, sólo en el alcance que él mismo sostiene.

"Este último criterio, evidentemente inspirado en principios propios del derecho privado, fue acogido y mantenido por la honorable Corte Suprema, desde la introducción de nuestro sistema vigente de control jurídico de constitucionalidad de las leyes por vía principal y provocado por acción ciudadana (artículos 40 y 41 del A. L. número 3 de 1910), hasta cuando, con apoyo en el inciso 2°, artículo 2° de la Ley 96 de 1936 se consideró que, como la Corte 'al fallar el negocio', podía declarar 'que han sido violados otros textos o principios constitucionales distintos de los invocados en la demanda o que éstos lo han sido por causa o razón distinta de la alegada por el demandante', entonces ese fallo debía tener efectos no sólo definitivos sino absolutos. Así pues, declarada la exequibilidad de una disposición, queda excluido cualquier estudio y pronunciamiento posterior, de fondo, sobre el mismo asunto.

"El mismo criterio se ha conservado hasta ahora, aunque, desde 1969 se invoca, para sustentarlo, la disposición contenida en el artículo 29 del Decreto autónomo número 432 de 1969.

"Para este Despacho es indudable que, con base en esa norma (y antes, en el artículo 2° de la Ley 96 de 1936) la honorable Corte en el examen de la constitucionalidad de una disposición acusada mediante el ejercicio de acción ciudadana, no se halla limitada por los cargos que plantea el actor, y, por lo tanto, puede y debe confrontar el precepto impugnado con todo el ordenamiento superior. Así, la declaratoria de inexequibilidad puede hacerse acogiendo los criterios del demandan-

te, o, pese a desestimar los cargos del actor, porque se produjo la violación, 'aunque en forma diferente de la invocada', o, en fin, aun en el caso de que la disposición constitucional violada, ni siquiera haya sido mencionada por el demandante. Empero, considero, que, con apoyo en el artículo 29 del Decreto número 432 de 1969, no puede sostenerse válidamente la tesis, mayoritariamente prohijada en la honorable Corte Suprema y reiteradamente sostenida por esa alta Corporación, de que los fallos proferidos en materia constitucional tengan efectos definitivos y absolutos, por manera que una decisión desestimatoria del Juez Constitucional clausure toda acción posterior de cuestionamiento de la norma respecto de la cual se produjo el fallo.

"Es cierto que la honorable Corte puede plantear, examinar y acoger o desestimar, cualquier posible vicio de inconstitucionalidad distinto al que señala el actor, pero que tenga la facultad legal para hacerlo no significa, en criterio de este despacho, que realmente la alta Corporación puede siempre agotar la dilatada órbita de los eventuales cargos de inconstitucionalidad planteables frente a una disposición legal. Respetuosamente estimo que, ante el amplio y profundo universo de los principios fundamentales, no cabe sostener que en todos los casos el estudio de la honorable Corte Suprema supere en tal grado las limitaciones cognoscitivas del hombre, que agote de manera 'absoluta' el examen de las posibilidades de violación del ordenamiento superior.

"Por ello considero que, en vez de atender el principio por la vía de introducirle excepciones, como se hizo en el fallo del 6 de mayo de 1971 (Magistrado ponente: doctor *Eustorgio Sarria, G. J.* CXXXVIII, pág. 194), debe modificarse la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema, según la cual, sus fallos en materia constitucional tienen alcance 'absoluto', y contraer así, los efectos propios del fenómeno de la cosa juzgada a los cargos de inconstitucionalidad que en el fallo *efectivamente, realmente se examinen,* bien que hayan sido propuestos por el actor, bien que hayan sido planteados por la Procuraduría o bien que procedan de la misma Corte.

"En conclusión: no prohijo la tesis, ciertamente extrema, que ha sido propuesta por algunos doctrinantes y acogida por algunas Cortes Constitucionales Europeas, según la cual 'las resoluciones desestimatorias del juez constitucional no producen cosa juzgada'; pero, por las razones anteriormente expuestas tampoco comparto el criterio (también extremo) mayoritariamente aceptado en la honorable Corte Suprema y reiteradamente expuesto por esa alta Corporación, según el cual sus fallos en materia constitucional tienen efectos no sólo definitivos, sino 'absolutos'.

Y añade:

"Este despacho considera, conforme lo ha expuesto en el acápite anterior, que la sola circunstancia de que medie una decisión desestimatoria del Juez Constitucional, no clausura por manera definitiva y absoluta la posibilidad de proponer nuevos cargos de inconstitucionalidad contra una disposición legal. Esto es, que el fallo en materia constitucional sólo se halla cobijado por los efectos propios de la cosa juzgada, respecto de los cargos que efectivamente, realmente sean examinados, bien que hayan sido propuestos por el actor, bien que se hayan planteado por la Procuraduría o

bien que procedan de la misma Corte Suprema (que los haya planteado para acogerlos o desestimarlos").

II. Consideraciones de la Corte

La Corte es competente para conocer de la presente demanda, pues la disposición acusada, aunque tuvo origen en un decreto dictado con base en las facultades del estado de sitio, fue convertida en legislación permanente por la Ley 141 de 1961.

Como lo indicó el Procurador en su concepto, la Corte Suprema en fallo del 6 de febrero de 1975 declaró constitucionales los artículos 321 y 322 del Decreto número 0250 de 1958 y el artículo 1° de la Ley 141 de 1961.

En dicho fallo la Corte precisó que "tales artículos no quebrantan los preceptos de la Constitución invocados por el demandante, ni otro alguno de la misma". Esa declaración fue resultado, por supuesto, del cumplimiento del artículo 29 del Decreto número 432 de 1969, que impone a la Corte el deber de "confrontar las disposiciones objetadas, revisadas o acusadas, con la totalidad de los preceptos de la Constitución".

Siguiendo su jurisprudencia en este campo, la Corte ha de atenerse a lo ya decidido.

Tal jurisprudencia es garantía de la seguridad jurídica que descansa principalmente en la estabilidad de las decisiones de la Corte en materia constitucional. Dado el carácter perentorio del ya citado pronunciamiento de la Corte con respecto a la constitucionalidad de la norma demandada, no cabe en este caso considerar la insinuación de la Procuraduría sobre revisión de la jurisprudencia tradicional.

III. Decisión

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

Resuelve:

Estar a lo resuelto en fallo de 6 de febrero de 1975.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez* (Con salvamento de voto); *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Para que la Corte, en este proceso, decidiera "estar a lo resuelto en fallo de 6 de febrero de 1975", se hace especial referencia al artículo 29 del Decreto número 432 de 1969, el cual impone como deber, en esta clase de juicios, "confrontar las disposiciones objetadas, revisadas o acusadas, con la totalidad de los preceptos de la Constitución".

Creo, y de ahí mi disentimiento, que esta disposición no encierra ni pretende el alcance que se le ha querido dar, hasta el punto que todo fallo en materia constitucional, por superficial que pueda aparecer, implica una definición absoluta y definitiva que no puede remover ni una demanda con distintos enfoques (como ocurre en el caso *sub exámine)* ni un reestudio de la Corte, sobre aspectos diferentes a los específicamente tratados en sentencia antecedente.

Imaginar que toda decisión, por cuidadosa y profunda que ella sea, despeja todos los problemas que una norma suscita, es una apreciación optimista pero en ocasiones muy alejada de la realidad. Apenas sí esta omnímoda sabiduría puede predicarse del legislador, pero no del juzgador. El propósito que se busca, o sea, la estabilidad de los fallos no se compadece con el riesgo que ella misma genera, por exageración del concepto, al inhibir todo replanteamiento.

Tampoco puedo explicarme dónde estaba guardada esta doctrina, basada en el comentado texto, cuando con ponencia del Magistrado Luis Sarmiento Buitrago (septiembre 20/73, consideración quinta. G. J. Tomos CXLIX-CL. Jurisprudencia Constitucional, pág. 194 y ss.) se declaró que la policía también integraba el término "militares" utilizando en el artículo 170 de la C. N. (inmodificado desde la expedición de la Carta del 86), si ya la Corte, en sentencia de diciembre 12 de 1946, con ponencia del Magistrado Agustín Gómez Prada, había dicho todo lo contrario, interpretando igual canon constitucional (G. J. Tomo LXI números 2038/39, pág. 650).

El suscrito piensa que la cabal exégesis del dispositivo en comento, está del lado que permite ampliar la actividad analítica y decisoria de la Corte Plena, la cual puede y debe afrontar objeciones constitucionales no expresadas en las demandas respectivas o en el concepto del Procurador General de la Nación. Se quiere, simplemente, que unas y otro, no limiten la posibilidad de un juicio de inexequibilidad. Y, también, que la resolución de la Corte, en cuanto adhiere a una *fundamentación específica o particularizante,* crea el fenómeno de la cosa juzgada. Pero en aquéllo que impugnantes, defensores, Procuraduría o Corte, no hayan tratado en forma *concreta, con motivación propia y directa,* no puede tenerse como real, verídica e incontrastable confrontación de cánones constitucionales. De no, sería darle valor a lo supuesto, a lo sobreentendido, sin poderse saber ni la naturaleza, ni el contenido, ni el alcance de la argumentación. No expresar un argumento no puede equivaler a su manifestación, ni el silencio a la explicitud. Cuando la Constitución exige en su artículo 163, la motivación de la sentencia, está indicando una obligación, con consecuencias vinculantes muy distinta a la suposición y ausencia de consideraciones que parece auspiciar el artículo 29 del Decreto número 432 de 1969, y que la doctrina censurada se encarga de agravar nocivamente.

De ahí, pues, que como la demanda que dio origen al fallo de 6 de febrero de 1975, tan inexplicablemente unánime y tan peligroso en su extensión (podría llegar a autorizar juzgados o tribunales de cuentas especiales, dependientes del Ministerio de Hacienda o de la Contraloría, para los delitos de "peculado", u organismos, con la primera de las subordinaciones, para juzgar los delitos de "contrabando", etc.), no contiene el razonamiento de la que ha dado origen a este expediente y menos a lo que podría cuestionarse ahora (v. vg. con relación al artículo 321, el carácter deliberante del Comandante General de las Fuerzas Armadas, en el Tribunal Superior Militar, que viene a traducir la intromisión decisiva del Ejecutivo en lo que debe ser y entenderse como administración de justicia), por eso soy de parecer que la Corte debió y pudo tratar la demanda en su total alcance y efecto.

Gustavo Gómez Velásquez
Magistrado

EL ALCANCE DE LAS LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA. LA EXPROPIACION. LA CONFISCACION ESTA ABOLIDA EN COLOMBIA.

Inexequible el artículo 15 de la Ley 14 de 1983.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 12.

Referencia: Proceso número 1.108.

Norma acusada: Artículo 15 de la Ley 14 de 1983.

Actores: Elisa Carrizosa Tobar y Hernán Alberto González Parada.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada por Acta número 7 de febrero 23 de 1984.

Bogotá, D. E., febrero veintitrés (23) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La demanda

Elisa Carrizosa Tobar y Hernán Alberto González Parada, en su condición de ciudadanos, solicitan a la Corte declarar inexequible la disposición de la referencia.

II. La norma demandada

Incluidos los acápites correspondientes de la Ley, la transcripción literal de la norma cuya inexequibilidad se pide, es la siguiente:

"LEY 14 DE 1983
(julio 6)

"Por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

"CAPÍTULO I

"Normas sobre Catastro, Impuesto Predial e Impuesto de Renta y Complementarios.

.....

"Artículo 15. En caso de expropiación de inmuebles, las entidades de derecho público pagarán como indemnización el menor de estos dos valores: el avalúo catastral vigente en la fecha de la sentencia que decrete la expropiación más un 30%, o el avalúo practicado para tal fin, dentro del respectivo proceso, por el Instituto Geográfico 'Agustín Codazzi', a la misma fecha.

"Para los efectos de este artículo, si el avalúo catastral vigente fue realizado mediante el procedimiento establecido en el artículo 13 de la presente Ley, su estimación debe haberse presentado ante la correspondiente oficina de Catastro con una antelación no menor de dos (2) años a la fecha de la primera notificación que la entidad de derecho público haga al propietario de que pretende adquirir el respectivo inmueble.

"Parágrafo 1° Hasta el año de 1985, inclusive el porcentaje del treinta por ciento (30%) a que se refiere el inciso primero de este artículo será del sesenta por ciento (60%).

"Parágrafo 2° Esta misma norma de avalúo se aplicará en los casos de indemnización por ocupaciones de hecho y/o perjuicios causados con ocasión de la ejecución de obras públicas, consideradas de utilidad pública e interés social. De la misma manera, los perjuicios de lucro cesante y daño emergente no podrán exceder el valor del interés bancario corriente, según certificación de la Superintendencia respectiva, sobre el valor del inmueble o la parte de él afectada".

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Los actores consideran que el precepto acusado viola los artículos 2, 26, 30, 55 y 58 de la Constitución.

1. Comienzan por referirse a la expropiación, aduciendo diversos argumentos de autoridad y textualmente expresan:

"Inconstitucional es el hecho de que el legislador señale de antemano el monto de la indemnización, cuando para la efectividad del derecho a ella es necesario establecer, dentro del proceso, el valor actual del bien afectado y los perjuicios comprobados".

2. Aclaran que si bien sobre la expropiación propiamente dicha no existe ni puede existir controversia, ésta sí puede darse en cambio en lo que atañe a la reparación del daño y que por lo tanto:

"Cuando el Congreso, a priori, determina el monto de la indemnización, invade la órbita de la Rama Jurisdiccional del poder público pues la inhibe de apreciar las pruebas y atenta contra el derecho de defensa de los particulares quienes podrían estar en capacidad de demostrar daños valorables en una suma superior a la predeterminada, haciendo nugatorio el derecho a la total indemnización".

Consideran igualmente que es inequitativa la disposición que supedita a dos años por lo menos de anticipación, la presentación del avalúo estimatorio que tenga efecto para el pago de la indemnización, toda vez que no se tiene en cuenta para nada la pérdida del poder adquisitivo de la moneda entre la fecha del daño y la del fallo, para lo cual hacen igualmente diversas citas jurisprudenciales, y destacan lo siguiente:

"Bajo todo aspecto que se analice, la disposición demandada atenta contra el concepto de indemnización; la recorta, adscribiéndola al avalúo catastral, con omisión de los perjuicios, pero, además, ordena adoptar el menor de dos valores; el del avalúo catastral o el del avalúo que para el caso practique el Instituto Agustín Codazzi, organismo adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es decir que en ambas hipótesis se recurre a una valoración unilateral de parte interesada. De esta manera se coloca al ejecutivo en una posición de juez y parte".

3. A continuación los actores realizan una amplísima relación de orden jurisprudencial, citando y transcribiendo detalladamente sentencias de mayo 17 de 1892, noviembre 4 de 1927, diciembre 7 de 1934, y agosto 10 de 1954, noviembre 15 de 1955, noviembre 30 de 1956, julio 7 de 1978 y octubre 9 de 1980, para concluir que en relación con la norma demandada:

"Se quebrantó el artículo 26 de la Carta al pretermitirse el derecho de defensa a que el propietario tiene derecho, impidiéndole probar, tanto el valor del bien, como los perjuicios sobrevinientes, es decir, la razón de ser del proceso expropiatorio en el caso de inmuebles.

"Se transgredió el inciso 3° del artículo 30 del Estatuto Fundamental al limitarse el *quantum* de la plena indemnización mediante determinación *a priori*, de la suma que el Estado debe pagar por concepto de resarcimiento al propietario, del valor actual del bien, más los comprobados perjuicios. El avalúo catastral no puede tomarse como criterio fijo ni absoluto del valor de la indemnización, como invariablemente la Corte ha sostenido desde el siglo pasado.

"Se violó el artículo 55 de la Constitución cuando el Congreso invadió la órbita de acción claramente asignada por el Constituyente a la Rama Jurisdiccional del poder público, recortándole sus atribuciones y colocando a la Rama Ejecutiva en la inaceptable posición de juez y parte".

IV. La Procuraduría

Mediante el concepto número 701 del 14 del mes de octubre de 1983, el Procurador, por estimar que la norma impugnada viola directamente el inciso 3° del artículo 30 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte "que declare su inexequibilidad".

1. Se hace mención en la Vista Fiscal a que los artículos 14 del Decreto número 3745 de 1982 y 3° del Decreto número 233 de 1983 (de emergencia), contenían disposiciones 'casi idénticas' a las acusadas en este proceso; y que aunque la Corte dispuso su inexequibilidad a la luz de las facultades de que está investido el gobierno en estado de emergencia económica, no obstante, de manera específica en algún salvamento de voto se estudiaron tales normas en su contenido, para concluir, de acuerdo con la Procuraduría, en su inconstitucionalidad.

2. La Procuraduría manifiesta además su desacuerdo con la tesis sostenida por la Corte en las sentencias de noviembre 4 de 1927 y noviembre 30 de 1956, y su conformidad con lo expuesto en la providencia de agosto 10 de 1954, en desarrollo de lo cual afirma que con el precepto acusado se viola el inciso 3° del artículo 30 de la Constitución como quiera que aquél impide al particular la opción de demostrar el precio cierto del inmueble y la magnitud de los perjuicios.

Y se agrega:

"Para la determinación del monto de dicha indemnización puede el legislador fijar pautas, orientaciones, criterios, pero no limitar, por manera definitiva el valor máximo que pueda reconocerse, pues sólo en presencia del caso concreto resultan adecuadas las valoraciones para determinar el precio del bien y la magnitud de los perjuicios de su traspaso forzoso al Estado.

"Valga observar que, aún si se considera que el límite al reconocimiento estatal que fija la norma impugnada, cobija únicamente el precio del bien y no excluye la determinación en juicio del monto de los perjuicios, la disposición resulta, en criterio de este Despacho, inconstitucional, pues aunque al hacerse el avalúo catastral se dé al inmueble su valor comercial (momento en que coinciden uno y otro) no puede predecirse por anticipado, la variación del precio del bien en cualquier fracción de tiempo y, en tal caso, la diferencia resultante, obviamente no podría solicitarse en el rubro de 'perjuicios' porque el 'precio de la cosa' ya habría sido cubierto o pagado, conforme al criterio sentado por el Legislador".

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia.* Por tratarse de demanda de inconstitucionalidad contra un precepto de una ley, y dado que aquélla no adolece de ineptitud y fue admitida, la Corte es competente para proferir fallo de fondo según lo previsto en la atribución 2ª del artículo 214 de la Carta.

Segunda. *El alcance de las limitaciones al derecho de propiedad privada. La expropiación.*

1. No pretende esta Corporación desconocer que según los artículos 30 y 32 de la Constitución, la propiedad es una función social que implica obligaciones; que el derecho de propiedad particular deberá ceder por motivos de utilidad pública o de interés social definidos en la ley ante el interés general, y que la libertad económica privada se halla limitada por el interés común y por la competencia intervencionista del Estado.

Pero estos principios constitucionales que sin duda han restringido y encauzado hacia lo social el otrora derecho absoluto e ilimitado del dominio privado sobre los bienes, no han llevado sin embargo al extremo contrario de tener que admitir hoy la desaparición o abolición del derecho de propiedad privada, que aunque limitado, persiste como razón de ser de su regulación en los términos de la propia Constitución.

2. Síguese entonces que aunque el legislador puede y debe por necesidad pública o interés social autorizar la expropiación, facultad que nadie discute, sin embargo dicha modalidad jurídica no comporta la potestad de desconocimiento del derecho particular de propiedad. Por el contrario, frente a lo dispuesto en los artículos 30, 32 y 34 de la Carta, lo que hay que entender es que la expropiación tiene como razón constitucional precisamente de ratificar el reconocimiento de la propiedad privada, pero obviamente adecuando este derecho a la primacía del interés general y a su finalidad de función social, pues lo que con aquélla se busca es regular la imperativa necesidad de cambio equitativo y compensatorio del objeto de propiedad, más no la abolición del derecho al objeto, es decir, con la expropiación se consagra la ineludible obligación de sustitución de un bien (el expropiado) por otro (su valor o su precio real o justo), pero no su confiscación.

Salvo el caso excepcional de expropiación sin indemnización instituida en la Constitución por razones de equidad, que sólo puede ser decretada por el legislador en forma directa y con aprobación cualificada de la mayoría absoluta de quienes integran las cámaras legislativas (artículo 30-4 C.N.), la expropiación ordinaria de bienes inmuebles requiere, para ser válida constitucionalmente, de indemnización previa y justa decretada en forma autónoma por el fallador competente en vía judicial, como consecuencia de un debido proceso en el que conforme a los mandatos del artículo 26 del Estatuto Superior se controviertan y contradigan sin cortapisas su necesidad y utilidad, así como el monto de la compensación, y en el cual tanto la Administración Pública que requiere el bien como el particular expropiado tengan la igual categoría de partes frente a un juez que sea el que realmente conduzca la litis, aprecie y delibere la prueba, y decida.

Tercera. *La inconstitucionalidad del precepto acusado.*

1. Pero en el artículo 15 acusado de la Ley 14 de 1983 no se cumplen los citados mandatos de la Constitución, sino que, por el contrario, se infringen y desconocen.

Pues la alternativa que en tal precepto se señala para determinar el avalúo de los inmuebles que se expropien o que sean ocupados de hecho por la Administración, es formal y aparente y no real, según el dilema siguiente:

a) O se paga como precio por el bien expropiado el del avalúo catastral vigente en la fecha de la sentencia que decrete la expropiación, más un 60% hasta 1985, o más un 30% después de este año;

b) O bien se paga el precio del avalúo practicado para tal fin a la misma fecha, dentro del respectivo proceso, por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Naturalmente, debe tenerse en cuenta además que en la realidad dicha alternativa se transforma paradójicamente en una antinómica opción única según el menta-

do precepto, por cuanto que lo que en él se ordena es que sólo se pague como indemnización *"el menor de estos valores"*. Añádese a lo anterior que según el mandato del inciso segundo del mismo artículo demandado la estimación del avalúo catastral de la primera opción se reduce, ya que debe hacerse no sobre el precio respecto del cual el Estado está cobrando impuesto predial en el momento del proceso, sino en relación con el avalúo "presentado ante la correspondiente Oficina de Catastro con antelación no menor de dos años a la fecha de la primera notificación que la entidad de derecho público haga al propietario de que pretende adquirir el respectivo inmueble".

Por lo tanto, lo que en la disposición acusada termina consagrándose es la presunción de derecho de que el precio real o el "justo precio" de indemnización por el bien inmueble expropiado será el menor y no el mayor de aquellos valores, uno de los cuales ha sido tomado con efecto retroactivo de dos años respecto del correspondiente al del avalúo catastral vigente en el momento del proceso. O sea que el Estado cobra impuestos sobre el actual que es más alto, pero sólo paga la indemnización sobre el de dos años de antigüedad que es menor, y aún así, si este menor valor resulta a su vez mayor del que fija para el proceso el Instituto Agustín Codazzi, será este último el que determina la cuantía de la indemnización. Fuera de todo lo cual, ambos valores, tanto el catastral menor prefijado, como el señalado para el proceso por el Instituto Agustín Codazzi, son establecidos en forma unilateral y exclusiva por entidades de la Administración Pública y no por el juez, y sin posibilidad para éste de sustraerse de las cuantías señaladas por aquélla ni para el particular expropiado de controvertirlas.

En consecuencia la opción es para la Administración y no para el expropiado ni para el juez, de pagar por el bien ocupado o expropiado el menor valor entre un precio fijado unilateralmente por ella con efecto retroactivo (dos años atrás) y otro precio señalado en la misma forma también por ella (para el proceso), con carácter *ex post facto*. En el primer caso, conforme a lo sustentado atrás, se infringe el artículo 30 de la Carta, en el segundo se violan los artículos 28 y 30 de la misma, y en uno y otro se transgrede también el 26.

Además, frente a la Ley cuyo precepto se examina, en el primer caso el avalúo tomado retroactivamente es el fijado por "las autoridades catastrales" de los municipios (art. 5°), las cuales, para efectuar el avalúo, deberán tomar en cuenta los dictámenes del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (entidad administrativa adscrita al Ministerio de Hacienda), o atender las normas técnicas establecidas por dicho Instituto (arts. 1° y 12), y en el segundo caso, es también el mismo Instituto el que practica el avalúo en el curso del proceso. Y eso es algo más que un dictamen pericial: es sin duda un acto administrativo.

Y mientras es la Administración la que define de manera imperativa y unilateral los criterios del avalúo tanto mayor como menor, tanto retroactivo como *ex post facto*, de los inmuebles expropiados (arts. 1, 2, 5, 12, 13, 15 y 16), y el "Gobierno Nacional" el que decide la proporción del reajuste anual del avalúo, el incremento del índice nacional promedio de precios al consumidor, el aplazamiento de la vigencia de los catastros hasta por un año y las deducciones y reducciones de los porcentajes de los ajustes (arts. 6°, 7° y 10), y todo a su guisa, –preceptos sobre los

cuales, obviamente, aparte del 15 impugnado, no se cuestiona aquí el examen de su constitucionalidad, pues no han sido acusados–, en cambio, por contraste, no le queda al juez atribución para objetar o revocar el avalúo administrativo ni al expropiado derecho para oponerse a él, así la expropiación haya sido demandada por la Administración con anterioridad a la puesta en vigencia de la Ley (julio de 1983). Frente al artículo 26 de la Carta, en el que se reconoce el debido proceso, la violación es evidente.

Dado además que el inciso segundo del precepto acusado establece una estimación retroactiva del avalúo y que el montaje del sistema es inmediato para el particular (pues así resulta de lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley), pero en cambio de más de cinco años para la Administración (artículos 1, 5 y 15) y para el Gobierno, al cual según el artículo 31 se le concedieron facultades extraordinarias que aún no han terminado, para reorganizar la estructura, el funcionamiento, el régimen de vigilancia y el procedimiento sobre catastro, avalúos y registro, resulta insólita la disposición acusada frente a las exigencias constitucionales de los artículos 28 y 30, los cuales, además de lo precedentemente expresado, prohíben las regulaciones *ex post facto* tanto procesales como patrimoniales.

Y así las cosas, tanto el juez como el particular expropiado quedan al albur de entidades administrativas, sin alternativa alguna de decisión autónoma el primero, ni de defensa y contradicción probatoria el segundo. Ambos resultan conminados a tener que aceptar como precio justo de indemnización del bien el único posible, esto es, el menor valor dictaminado imperativa y unilateralmente por la Administración, con lo cual, a merced del artículo acusado se violan de la Carta el artículo 55, en el que se protege la autonomía judicial, el 26 que consagra el debido proceso y el derecho de defensa y de contradicción en la prueba, y el 30 conforme al cual la indemnización ha de ser necesaria o útil, por vía judicial y con indemnización previa y justa.

Razones todas por las cuales la disposición acusada es violatoria de los artículos 26, 28, 30 y 55 de la Constitución.

VI. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo el examen en la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación y en ejercicio de la atribución 2ª del artículo 214 de la Constitución.

Resuelve:

Declarar INEXEQUIBLE, por ser contrario a la Constitución, el artículo 15 de la Ley 14 de 1983, "por la cual se fortalecen los fiscos de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero* (Con salvamento de

voto); *Manuel Enrique Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras* (Con aclaración de voto); *José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín* (Con salvamento de voto); *Ricardo Medina Moyano* (Con salvamento de voto); *Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli* (Con salvamento de voto); *Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

De los magistrados *Ismael Coral Guerrero, Carlos Medellín Forero, Alfonso Patiño Rosselli y Ricardo Medina Moyano*

Mediante la decisión anterior la Corte Plena, ha resuelto mayoritariamente disponer la inexequibilidad del artículo 15 de la Ley 14 de 1983, texto en el cual se determinaba la indemnización que debían pagar las entidades de derecho público en caso de expropiación de inmuebles, y de perjuicios ocasionados con ocasión de la ejecución de obras públicas, consideradas de utilidad pública o interés social.

Las razones de nuestro desacuerdo son en síntesis las siguientes:

1° Por tratarse del más reciente antecedente, y además por remitirse a él la Procuraduría, reiterando los puntos de vista expuestos por ella en tal oportunidad, y para conocer además la evolución legislativa del artículo demandado, cabe mencionar en primer término lo ocurrido con las regulaciones que sobre la misma materia adoptó el legislador, en tal caso, el Ejecutivo, mediante algunos de los Decretos dictados con base en el último Estado de Emergencia Económica.

a) El Decreto número 3745 de 1982, dispuso en su artículo 14:

"En caso de expropiación de inmuebles, el Estado no podrá pagar sino hasta un treinta por ciento (30%) más, sobre el avalúo catastral vigente a la fecha de la negociación o expropiación, según el caso".

Este Decreto fue declarado inexequible mediante sentencia número 13 (Proceso número 1017 117 E) proferida el 7 de marzo de 1983. Su estudio se hizo únicamente en el marco de las facultades del Ejecutivo en Estado de Emergencia Económica, sin que se entrara a estudiar en tal oportunidad la norma citada desde el punto de vista de su contenido, ni en la sentencia ni en los salvamentos de voto.

Sin embargo, en atención a su concepto sobre el Estado de Emergencia, la Procuraduría sí procedió al estudio de constitucionalidad sobre el contenido del

Decreto, y precisamente en relación con el artículo 14 transcrito, sostuvo su inexequibilidad planteando las tesis que ahora ha reiterado en el presente proceso.

b) Posteriormente el Decreto número 233 de 1983, dispuso en su artículo 3º lo siguiente:

"El artículo 14 del Decreto 3745 de 1982 quedará así: Artículo 14. En caso de expropiación de inmuebles, el Estado pagará el menor de estos valores: El avalúo catastral vigente en la fecha de la sentencia que decrete la expropiación, más un treinta por ciento (30%) o el avalúo comercial determinado para tal fin por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi en la misma fecha".

También este Decreto fue declarado inexequible por la Corte mediante la sentencia número 28 (Proceso número 1037-128 E) del 17 de marzo de 1983, y de análoga manera, por razones vinculadas con los poderes del Ejecutivo en la mentada situación de emergencia.

2. Desde un punto de vista general y de conformidad con las mormas pertinentes de la Constitución colombiana, los requisitos para que pueda darse la expropiación se reducen a la existencia de una sentencia judicial y al pago de la indemnización de perjuicios. La primera no significa otra cosa que la necesidad de que la enajenación forzosa se realice mediante el juicio de expropiación, el cual debe adelantarse con la observancia de los mandatos consagrados en el artículo 26 de la Constitución, vale decir, conforme a las leyes preexistentes al acto imputado, ante Tribunal competente, con el cumplimiento de la plenitud de las formas de cada juicio; la segunda, alude a su turno a la existencia de un justiprecio o avalúo pericial, realizado de acuerdo con las disposiciones legales pertinentes.

Consideramos que en el presente caso tales requisitos se encuentran plenamente satisfechos y que por lo tanto, la norma acusada no vulnera ni el artículo 30 ni ninguno otro de la Constitución, de lo cual se desprende a nuestro juicio que debe declararse su exequibilidad.

Por una parte ciertamente, la norma acusada comprende el pago del valor del inmueble expropiado, vale decir el daño emergente, y por otra comprende así mismo el lucro cesante, esto es los perjuicios ocasionados, extremos con los cuales se integra la mentada indemnización prescrita por el artículo 30 de la Constitución.

El legislador por lo tanto, lo único que ha hecho, ciñéndose a las mentadas exigencias de la Constitución, es limitar y tecnificar tal indemnización, añadiendo de un lado, un porcentaje de casi una tercera parte, en relación con el avalúo del inmueble realizado por los mismos propietarios; y por otro, determinando la actuación pericial del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, cuya naturaleza institucional y cuya estructura científica hacen de él, la entidad más apropiada para intervenir en dicho tipo de expropiación. Para ello el legislador, en uso de atribuciones constitucionales indiscutibles modificó las normas relativas a la realización de los peritazgos del Código de P.C. en dichos juicios.

Tal regulación además, corresponde armónicamente a los principios de la Constitución, los cuales consagran no solamente el carácter social de la propiedad,

sino además en forma general la limitación racional de los derechos individuales en ella previstos, y todavía más, los deberes sociales tanto del Estado como de los particulares. Se trata a nuestro juicio, sin lugar a dudas de llevar a la práctica en beneficio directo de la comunidad e indirectamente de los empobrecidos fiscos territoriales los postulados sociales consagrados en la reforma Constitucional de 1936.

3. La argumentación hecha por los actores, según la cual el hecho de que el Instituto Geográfico Agustín Codazzi dada su naturaleza jurídica, intervenga en los avalúos, le otorga al Estado una condición de Juez y parte frente a la expropiación, carece definitivamente de apoyo jurídico. Basta con tomar en consideración que dicho peritazgo se realiza como lo expresa la misma norma cuestionada 'dentro del respectivo proceso' y que en consecuencia su actuación es la de un simple perito, que su dictamen se encuentra sujeto a las reglas de apreciación probatorias respectivas y que finalmente quien decide es el Juez. Por otra parte la presencia de peritos oficiales dentro de los procesos, es completamente normal y aún necesaria en atención a la calificación técnica respectiva, en todas las áreas de la función jurisdiccional de la República; y controvertir constitucionalmente tales actuaciones, comprendería por supuesto organismos como el Instituto Nacional de Medicina Legal y cualquiera otro similar.

Realizando así mismo el peritazgo 'dentro del respectivo proceso' resulta evidente que la parte efectada tiene a su disposición todos los recursos y medios de defensa propios del juicio correspondiente, sin que por lo mismo pueda hablarse de una presunta violación del artículo 26 de la Constitución.

4. Vale subrayar por último que, la determinación del avalúo catastral, además de constituir un acto administrativo también sujeto a los recursos de rigor, no puede considerarse como un acto arbitrario de la autoridad correspondiente. Se trata por el contrario de un acto sujeto a cánones estrictos de orden técnico, de suerte que tanto el avalúo realizado por los funcionarios de catastro, como el realizado 'dentro del proceso respectivo' por el Instituto Geográfico Agustín Cadazzi se desenvuelve dentro de parámetros técnicos preestablecidos, lo colocan al abrigo de arbitrariedades, que de producirse, de cualquier manera están sujetas como ya se dijo a los correctivos procesales respectivos. Al efecto resulta pertinente transcribir lo que en tal sentido disponen entre otros los artículos 9º, 12 y 16 de la Ley 14 de 1983, de la cual forma parte el artículo acusado.

"Artículo 9º El propietario o poseedor podrá obtener la revisión del avalúo en la Oficina de Catastro correspondiente, cuando demuestre que el valor no se ajusta a las características y condiciones del predio. Dicha revisión se hará dentro del proceso de conservación catastral y contra la decisión procederán por la vía gubernativa los recursos de reposición y apelación.

"Artículo 12. Las labores catastrales de que trata la presente Ley se sujetarán en todo el país a las normas técnicas establecidas por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi".

En cumplimiento de lo anterior el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" ejercerá las labores de vigilancia y asesoría de las demás entidades catastrales del país.

Artículo 16. Las autoridades catastrales podrán considerar como indicadores del valor real de cada predio las hipotecas, las anticresis o los contratos de arrendamiento y traslaticios de dominio a él referidos. Las entidades crediticias sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, las encargadas del registro de instrumentos públicos y las notarías quedan obligadas a suministrar a los encargados del catastro, las informaciones correspondientes cuando estos los soliciten".

Así pues en los términos indicados en las consideraciones precedentes, no resulta aceptable desde ningún punto de vista que los avalúos previstos en el artículo acusado sean establecidos "en forma unilateral y exclusiva por entidades de la Administración Pública" como se afirma en la setencia mayoritaria.

5. Para concluir, consideramos oportuno reiterar los argumentos expuestos al respecto, en sentencia de 30 de noviembre de 1956, en la cual se declaró la exequibilidad del artículo 8º del Decreto número 852 del 22 de marzo de 1955, oportunidad en la cual, luego de citar un amplio aparato jurisprudencial, se dijo por la Corporación:

Del contenido y espíritu de estos fallos se deduce que la doctrina es uniforme y permanente en el sentido de que la expropiación es una figura legal que implica, necesariamente a cargo de la entidad pública, una contraprestación llamada "indemnización" por el artículo 30, equivalente al empobrecimiento que para el propietario significa la enajenación forzosa de su derecho, y que está integrada por el valor del bien y del monto de los perjuicios que se causen al dueño. La equivalencia puede resultar del primer factor solamente, si ningún daño cierto distinto sufre el propietario. El único caso en que puede faltar la contraprestación, o "indemnización" específica propia del traspaso forzoso del dominio, es el contemplado en el inciso último del precitado artículo 30 en virtud del cual "el legislador, por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara". Mas, fuera de este evento, tanto el valor del fundo, como los perjuicios que la expropiación reporte al dueño, constituye la "indemnización" de que habla aquel texto.

En síntesis, que la indemnización comprenda tanto el valor del derecho que se expropia, como los perjuicios que se causen al propietario, es apenas norma de equidad elemental. Porque si sobre la enajenación forzosa, que ya implica una limitación del derecho de dominio y una restricción de la libertad humana aplicada a las cosas, se pudiese desconocer toda la pérdida patrimonial que la expropiación produzca al dueño, la utilidad pública y el interés social no contendrían una aspiración colectiva necesaria basada en la justicia.

Con base en estos antecedentes, la Corte entra a examinar si el precepto acusado viola las normas constitucionales. Veamos, pues, lo que dice el postulado citado:

"En los juicios de expropiación, el valor máximo que podrán fijar los peritos será el declarado por el propietario, salvo que por factores especiales se hubiese valorizado el inmueble respectivo con posterioridad a la última declaración hecha por el propietario".

Esta Sala de la Corte, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, estima que el artículo acusado no excluye de la indemnización los daños distintos del valor del inmueble y que sufra el titular como efecto necesario de la expropiación, esto es, no circunscribe la indemnización al valor del bien raíz.

Efectivamente: siendo así que el Decreto versa sobre avalúos catastrales y que el artículo 8° al hablar del "valor máximo que podrán fijar los peritos", se refiere "al declarado por el propietario", no hay duda de que dicha disposición trata únicamente del valor de la cosa objeto de la expropiación.

El haber guardado silencio sobre los daños, es decir, el no haber dispuesto el artículo que los peritos deben también avaluar aquéllos, no significa que éstos hubiesen quedado suprimidos de la "indemnización", compuesta, como se ha visto, de dos factores, de los cuales solo uno de ellos –el valor del bien– contempla el texto acusado (G.J. Tomo LXXXIII pág. 731).

Si en el caso anterior se consideró por la Corte exequible la norma demandada, encontramos que las razones correspondientes revisten aún mayor aplicación y validez en el caso sub-exámine en que el avalúo del interesado es aumentado en general, en casi una tercera parte y en más de la mitad hasta el año de 1985.

De otro lado y guardando desde luego las peculiaridades propias de cada caso, es pertinente tomar en cuenta que la Corte al declarar exequibles las normas sobre arrendamientos, basadas precisamente en el avalúo catastral, hizo en sentencia del 7 de julio de 1983, con ponencia del Magistrado Luis Carlos Sáchica, entre otras consideraciones las siguientes:

Sin que tales límites, sin embargo, puedan impedir que el Estado planifique indicativamente ese sector privado, pueda concertar políticas y programas económicos con empresarios particulares, así como establecer monopolios estatales, pero también pueda expropiar por fines de utilidad social y aún "nacionalizar", según fallo de 18 de noviembre de 1982, aunque sin llegar a la confiscación.

.....

No asiste tampoco razón al demandante cuando considera que la tabla diferencial de porcentajes que establece el artículo 1° del decreto acusado para determinar, con base en el avalúo catastral, el arrendamiento correspondiente, rompe el principio constitucional de la igualdad ante la ley. Y no lo quebranta porque la disposición se limita a dar trato diferente a situaciones diferentes, o sea por el contrario, a dar aplicación a ese principio. La igualdad de trato se exige respecto de quienes se encuentren en la misma situación, pero no se predica entre situaciones sustancialmente distintas. Esto es que, como lo dice el demandante, "las obligaciones y derechos derivados de la propiedad son iguales...", de modo que los propietarios tienen los mismos derechos, pero no tienen derecho a lo mismo, pues la justicia impone la proporcionalidad que resulta de las desigualdades de hecho, so pena de desconocer la equidad.

Fecha, *ut supra.*

Ismael Coral Guerrero, Alfonso Patiño Rosselli, Carlos Medellín Forero, Ricardo Medina Moyano.

ACLARACIÓN DE VOTO

Habiendo compartido la decisión adoptada por la Corte en el fallo anterior, me he separado, no obstante, de las consideraciones relativas a la inexequibilidad del artículo 15 de la Ley 14 de 1983 por violación de los artículos 26 y 28 de la Carta, porque, como lo he venido sosteniendo incansablemente, esas disposiciones y las de los artículos 22, 23, 24, 25, 27 y 29 protegen la libertad y la vida de las personas y no el derecho a la propiedad o al trabajo, que se encuentran amparados en otras normas, entre ellas, en las de los artículos 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 y en las de los artículos 17, 18, 122 inciso 6º, respectivamente.

Dante L. Fiorillo Porras

CORRESPONDE AL EJECUTIVO EN EJERCICIO DEL PODER REGLAMENTARIO TOMAR LAS MEDIDAS PARA EL RECAUDO DE LOS IMPUESTOS.

Exequibles arts. 1° y 2° de la Ley 38 de 1969.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 13.

Referencia: Proceso número 1103.
Norma acusada. Arts. 1° y 2° de la Ley 38 de 1969 sobre retención en la fuente.

Actor: César Castro Perdomo.

Ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Aprobada según acta número siete (7) de veintitrés (23) de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Bogotá, D. E., febrero veintitrés (23) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La demanda

Aduciendo su doble condición de abogado y de ciudadano colombiano, en ejercicio de la acción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 214 de la Constitución, César Castro Perdomo solicita a la Corte "la declaración de inexequibilidad de los artículos 1° y 2° de la Ley 38 de 1969 que autorizan al Gobierno Nacional para fijar cada año la tabla de la retención en la fuente del impuesto de renta y complementarios originaria de salarios y dividendos".

Escuchada la Procuraduría General de la Nación, la cual pide se declare la exequibilidad de los textos acusados, corresponde a la Corte tomar la decisión respectiva.

II. Los preceptos acusados

La transcripción literal de los textos demandados, comprendidos los acápites respectivos es la siguiente:

LEY 38 DE 1969
(diciembre 30)

Por la cual se dictan normas sobre retención en la fuente y anticipo del impuesto sobre la renta y complementarios y se señalan sanciones.

CAPITULO I

Retención en la fuente

Artículo 1° Las personas naturales o jurídicas, las sociedades de hecho, las comunidades organizadas y las sucesiones ilíquidas que efectúen pagos o abonos en cuenta, en dinero o en especie, por concepto de salarios o dividendos, estarán obligadas a deducir y retener en dinero, a título de impuesto sobre la renta y complementarios, los porcentajes de dichos pagos o abonos que señalen de acuerdo con el artículo siguiente.

Artículo 2° El Gobierno determinará mediante Decreto los porcentajes de retención para el año gravable de 1970 y siguientes, tomando en cuenta la cuantía de los pagos o abonos y las tarifas del impuesto vigente, así como los cambios legislativos que tengan incidencia en dichas tarifas, con el objeto de conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause.

III. Textos de la Constitución que se estiman violados

El actor considera que la norma acusada infringe el artículo 43 y el ordinal 12 del artículo 76 de la Carta Fundamental.

IV. Fundamentos de la violación

a) A fin de demostrar la violación del artículo 43 de la Carta Fundamental, el libelista afirma insistentemente en la primera parte de la demanda que la forma en que debe hacerse el pago de un gravamen, es parte indisoluble de la propia creación del mismo, y que siendo esta última de competencia exclusiva del Congreso se vulnera de contera tal disposición. Al respecto, son éstas sus palabras:

"La norma constitucional da competencia exclusiva al Congreso de la República en tiempo de paz para decretar contribuciones, lo cual comprende, no sólo la creación del impuesto propiamente dicho, la fijación de su tarifa, la determinación del sujeto y del objeto del gravamen, cómo debe hacerse el pago, si vencida la obligación tributaria, o si debe hacerse por anticipado y cuál el porcentaje del impuesto retenido, en cambio mediante las disposiciones acusadas, se confiere una autorización ilimitada al Gobierno Nacional, sin que revista el carácter de extraordinario, ni de especial para que sea éste quien fije a su juicio cada año la tarifa de

retención en la fuente del impuesto de renta y complementarios, correspondiente a salarios y dividendos, o sea, para que el contribuyente pague anticipadamente por intermedio del retenedor tributario el impuesto correspondiente".

Precisa el actor que la retención en la fuente no es otra cosa que un impuesto retenido, que por lo tanto su naturaleza es fiscal y no administrativa, y que el Congreso así como ha determinado los porcentajes de las cuotas anticipadas del impuesto de renta y complementarios, también debe fijar los porcentajes de aquélla, y con mayor razón si se tiene en cuenta que los requisitos de la retención en la fuente son más estrictos que los relativos a los pagos anticipados.

Agrega que lo dispuesto por el artículo 204 de la Constitución demuestra también que la fijación de las fechas de pago constituye elemento básico de la creación del impuesto. Concluye de todo lo anterior, que el Congreso debe fijar cada año en sus sesiones ordinarias la tarifa de la retención en la fuente;

b) Para demostrar la violación del ordinal 12 del artículo 76, el actor reitera una vez más su concepto sobre la naturaleza fiscal de la retención en la fuente, para afirmar a continuación:

"La autorización para la Retención en la Fuente de aquel impuesto ha debido hacerse conforme al ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución por tratarse de una delegación legislativa, es decir, de una cuestión privativa del Congreso como es la fijación de las tarifas de la Retención en la Fuente del impuesto de renta y complementarios".

Y concluye su alegato transcribiendo varios artículos de la Ley 9ª de 1983 para demostrar cómo a su juicio el Congreso ha fijado directamente diversos porcentajes en materia de Retención en la Fuente. También transcribe algunos apartes de la sentencia de la Corte dictada el día 3 del mes de marzo del presente año, mediante la cual se declararon inexequibles algunos artículos del Decreto Legislativo número 3803 dictado por el Ejecutivo en uso de las facultades propias del Estado de Emergencia Económica.

V. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

El Ministerio Público emitió (f. 17 y ss) el concepto número 693 del 4 de octubre de 1983, en el cual concluye que "las disposiciones acusadas no resultan violatorias de los preceptos constitucionales que invoca el actor, ni de ningún otro del ordenamiento superior".

La Procuraduría comienza por destacar que la demanda adolece de un grave error de fondo al considerar como violado el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución, como quiera que las normas acusadas:

"No corresponden a una ley de facultades extraordinarias, sino a una codificación que reglamentó la retención en la fuente y anticipo del impuesto sobre la renta y complementarios y señaló sanciones, lo cual evidencia que dichos cánones bajo la óptica que se les analice no pueden vulnerar lo dispuesto en la norma constitucional precitada".

A continuación el Ministerio Público estudia las normas acusadas como una simple expresión del poder reglamentario del Ejecutivo para puntualizar al respecto:

"Que la potestad constitucional de reglamentación de las leyes que el Gobierno tiene conforme al artículo 120-3 de la Carta, no sufre restricción o menoscabo por la mera circunstancia de que la ley se refiera a materias tributarias o constituya ejercicio del poder impositivo. En esta materia, como en cualquiera otra, el Gobierno tiene, por disposición constitucional expresa, una potestad de reglamentación o desarrollo de la ley que, como lo ha definido la doctrina, es inversamente proporcional a la extensión o detalle de aquélla".

Subraya luego enfáticamente el hecho de que la Retención en la Fuente no incide para nada ni desde ningún punto de vista en el valor definitivo del crédito fiscal, de lo cual deduce que tal retención:

"Aunque innegablemente hace parte (ya esencial) del sistema tributario nacional, no constituye ejercicio directo del poder impositivo y, por lo tanto, la fijación de los porcentajes aplicables puede ser deferida por el legislador al reglamento.

En conclusión, resulta absolutamente inapropiado, inadecuado, equivocado, confundir el poder impositivo que es una reserva del legislador, con los múltiples aspectos accesorios a la obligación tributaria que no inciden en la determinación del valor del crédito fiscal y los cuales, por supuesto, pueden ser regulados directamente por el legislador (ordinario o extraordinario) o precisados por el Gobierno en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 120-3 de la C. N., en concordancia con la facultad de cuidar de la exacta recaudación de las rentas y caudales públicos que le atribuye el ordinal 11 del artículo 120 de la Constitución.

Termina la Procuraduría estudiando la jurisprudencia del Consejo de Estado relativa al control de legalidad de los Decretos Reglamentarios y pone de resalto algunos casos en que precisamente se ha declarado la nulidad de tales Decretos, cuando quiera que se ha rebasado por el Ejecutivo la potestad correspondiente. Cita providencias del 15 de marzo de 1973 y del 13 de noviembre de 1970, relacionadas con normas sobre retención en la fuente.

Importa señalar que a folios 28 y ss del informativo, obra un memorial de impugnación presentado por la ciudadana Alba Lucía Orozco de Triana, Directora General de Impuestos Nacionales, en el cual se opone a las súplicas de la demanda.

VI. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia.*

Toda vez que los artículos acusados, forman parte de una Ley en sentido formal, vale decir expedida por el Congreso, es competente para conocer del proceso la Sala Plena de la Corte, previo estudio de la Sala Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución.

2° *Constitucionalidad de las normas acusadas.*

No encuentra la Corte que los textos considerados por el actor como inconstitucionales sean violatorios de los artículos de la Carta señalados por él, ni de ninguna otra disposición de la misma codificación. Las razones para ello son las siguientes:

a) La Corte tiene bien definido con inequívoca claridad que de acuerdo con el artículo 43 de la C. N., si bien la creación, mantenimiento y derogación de una medida impositiva fiscal le corresponde hacerla al Congreso mediante leyes, o al Ejecutivo mediante Decretos-leyes, sin embargo la regulación de las medidas necesarias para su recaudo, sin perjuicio de que también pueda realizarse por el Congreso, normalmente le corresponde al Ejecutivo, en ejercicio del poder reglamentario determinado por la Constitución.

Así, recientemente, en providencia dictada el día 9 del mes de febrero de 1984, al estudiar la constitucionalidad del artículo 86 de la Ley 9ª de 1983, en el cual se dispone que el Gobierno procederá en idéntica forma a la prevista en el artículo 2° demandado en este proceso, la Corte no solamente acogió la tesis anterior, sino que precisándola y ampliándola, afirmó:

"Lo único que el legislador entregó a la facultad reglamentaria legal ordinaria del Presidente de la República, en desarrollo de los mandatos del artículo 120-3 y 11 de la Carta, es la regulación de la distribución de los porcentajes de la retención sobre el impuesto creado en la ley, sin que por otra parte en este caso esa reglamentación pueda exceder el quince por ciento (15%) del respectivo pago o abono en cuenta. La mera determinación de la forma de distribución de la retención porcentual de lo debido como impuesto, asignada por la Ley al reglamento, no significa la transferencia de la competencia legislativa ordinaria de establecimiento del tributo, ni la opción para el ejecutivo de variar su naturaleza o de suprimirlo y restablecerlo a su arbitrio, sino apenas el otorgamiento a este de la función regulativa necesaria para la cumplida ejecución de la ley misma (art. 120-3 C. N.), y para velar por su exacto cumplimiento (art. 120-2). Nada impide que el legislador ordinario pueda asumir directamente la función normativa de señalamiento de los plazos, porcentajes fijos o variables de retención, y modalidades y formas de hacer operativo el recaudo impositivo. Pero si esta regulación no se indica directamente en la ley, resulta necesario para el ejecutivo hacerlo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria de aquélla, de acuerdo con las previsiones de los numerales 1 y 2 ya comentados del artículo 120 de la Carta, (Proceso número 1102. Sentencia número 6 de fecha febrero 9 de 1984);

b) Ahora bien, si las normas acusadas en ningún caso permiten que el Gobierno pueda aumentar o disminuir la cuantía del impuesto, ni realizar ninguna variación del mismo, ni extenderlo o restringirlo respecto de las personas obligadas a pagarlo, sino tan sólo determinar los porcentajes de retención en la fuente, por cierto dentro de parámetros muy claros fijados por el Congreso, no queda entonces la menor duda de que la actuación del Gobierno se limita a regular un mecanismo gradual de recaudo, con el fin de percibir proporcional y equitativamente el impuesto dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause, lo cual se aviene estrictamente a las facultades a él otorgadas por la Constitución en el artículo 120/11 encaminadas precisamente a *cuidar de la exacta recaudación de las rentas con arreglo a las leyes;*

c) Con relación a la violación del artículo 76-12, también se explicó por la Corte en la providencia mencionada que:

"El demandante partió del presupuesto formal de que la función de regulación porcentual de la retención de un impuesto creado por la ley, era también de competencia de ésta y no de la simple materia reglamentaria. De ahí por qué es explicable su fundamentación, pero no válida, pues ha quedado demostrado que la atribución señalada para el Gobierno en el artículo 86 de la Ley puede ser de naturaleza legal y también reglamentaria, ejercitable de conformidad con lo prescrito en el artículo 120/3 de la Carta".

"Consiguientemente, como lo observa el actor, el Congreso puede fijar anualmente los porcentajes respectivos de la retención en la fuente, pero precisamente lo que pretendió tal organismo, ceñido totalmente a la Constitución fue evitar tal forma innecesaria de multiplicar el trabajo legislativo, agilizar el sistema tributario y dejar que el Ejecutivo, con el manejo de los elementos de juicio necesarios, lo hiciera, en estricta aplicación por otra parte de las atribuciones previstas para cada una de tales ramas del Poder Público, por la Carta Fundamental.

d) Con respecto a la cita hecha por el demandante de la declaración de inexequibilidad de algunas normas contenidas en un Decreto de Emergencia Económica, vale destacar que se trata de dos situaciones que acusan notables diferencias. De una parte porque en el caso en examen fue el propio Congreso el que en forma directa estableció el impuesto y fijó las reglas para la determinación por el Gobierno del porcentaje, a saber: la cuantía de los pagos y abonos, las tarifas del impuesto vigente, y los cambios legislativos que tengan incidencia en tales tarifas; y de otra porque las razones constitucionales que dieron origen a la declaración de inexequibilidad en aquél caso fueron de índole distinta, como que se enmarcan en el ámbito de las facultades del Gobierno, como consecuencia de la declaración de emergencia económica".

Tales por lo tanto, las razones por las cuales, como ya se dijo, no se encuentra por la Corte que las normas demandadas sean violatorias de los artículos de la Constitución citados por el demandante, ni de ningún otro del mismo estatuto.

VII. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, –en Sala Plena–, con base en el estudio de la Sala Constitucional y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve:

Declárase exequibles, por no ser contrarios a la Constitución, los artículos 1° y 2° de la Ley 38 de 1969 "por la cual se dictan normas sobre retención en la fuente y anticipo del impuesto sobre la renta y complementarios y se señalan sanciones", y cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 1° Las personas naturales o jurídicas, las sociedades de hecho, las comunidades organizadas y las sucesiones ilíquidas que efectúen pagos o abonos en

cuenta, en dinero o en especie, por concepto de salarios o dividendos, estarán obligadas a deducir y retener en dinero, a título de impuesto sobre la renta y complementarios, los porcentajes de dichos pagos o abonos que señalen de acuerdo con el artículo siguiente.

Artículo 2° El Gobierno determinará mediante decreto los porcentajes de retención para el año gravable de 1970 y siguientes, tomando en cuenta la cuantía de los pagos o abonos y las tarifas del impuesto vigente, así como los cambios legislativos que tengan incidencia en dichas tarifas, con el objeto de conseguir en forma gradual que el impuesto se recaude en lo posible dentro del mismo ejercicio gravable en que se cause".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Manuel Urueta Ayala,* Conjuez; *Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo* (Salvó el voto); *Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

SALVAMENTO DE VOTO

Me aparto con todo respeto de la decisión del plenario de la Corte en el proceso de la referencia, por las razones que a continuación expongo brevemente.

En primer lugar no cabe la menor duda de que el poder impositivo, en un estado democrático, es facultad exclusiva del Congreso. Así lo dispone el art. 43 de la Carta, y en apoyo de este principio básico pueden citarse además los artículos 2°, 32, 76-12, 206 de la Constitución. No le corresponde al Gobierno, en consecuencia, la imposición de gravámenes o tributos, y sólo podría hacerlo cuando ejerce poder legislativo en virtud de facultades precisas y *pro tempore,* con base en el art. 76-12 de la Carta.

De otra parte la potestad reglamentaria que consagra el art. 120-3 de la Constitución, se refiere tan sólo a la ejecución de la Ley. El alcance limitado de este poder ha sido precisado por abundante jurisprudencia, tanto de la Corte Suprema como del Consejo de Estado. No es admisible que se le utilice para legislar.

Es evidente, entonces, que en materia tributaria el Gobierno puede reglamentar válidamente la ley, lo cual hace por ejemplo cuando sólo precisa circunstancia de tiempo, modo y lugar, o cuando señala las fechas que corresponden al llamado calendario tributario de determinado año gravable. Pero no es tan evidente el poder reglamentario del Gobierno cuando se trata, por ejemplo, de introducir variaciones a la base impositiva o de distribuir porcentajes de retención, como lo ha estimado la Corte, a mi modo de ver con ligereza. Si el gravamen está debidamente determinado por la Ley, puede el Gobierno utilizar su facultad reglamentaria para señalar modali-

dades u otros puntos accesorios, pero no puede pretenderse que la determinación misma del impuesto pueda hacerla el Gobierno, sin estar investido para ello de precisas facultades extraordinarias, so pretexto de reglamentar, pues estaría ejerciendo el poder impositivo, lo cual le está expresamente prohibido por la Carta.

Los artículos demandados autorizan al Gobierno para determinar los porcentajes de retención en la fuente de acuerdo con las tarifas vigentes, a partir del año gravable de 1970, sin que se hubieran cumplido los requisitos establecidos por el art. 76-12 de la Carta, para que el Congreso pueda investir válidamente al ejecutivo de facultades de naturaleza legislativa.

La retención en la fuente implica un pago anticipado del tributo, el que no se somete así al proceso legal normal de declaración privada y pago, en el año siguiente al de la percepción del ingreso. El fisco, por decirlo así, "se gana las albricias", y el contribuyente sometido a retención resulta efectuando el pago de una suma superior a la que hubiera tenido que cancelar normalmente. Puede afirmarse que si la percepción del impuesto se anticipa dos años, por ejemplo, su valor resultaría dos veces superior al que corresponde cubrir al contribuyente, sin retención, por el solo efecto de la devaluación monetaria y de los intereses corrientes, consustanciales al dinero. Este fenómeno económico se presenta inevitablemente con todo pago de contado o tempranero, tanto que en los negocios corrientes es necesario estimar que, en la práctica, el plazo importa a veces más que el precio mismo.

Este mayor gravamen efectivo, esta mayor imposición tributaria, resulta decidida entonces por la sola voluntad del Gobierno, con flagrante violación de los principios constitucionales citados. El ejecutivo es así quien decide, a su arbitrio, cuál ha de ser el monto efectivo de la exacción, sin estar válidamente habilitado para ello.

Y no puede afirmarse que la desmedida facultad otorgada al Gobierno por la norma acusada sea de aquellas que le atribuye el art. 122-11 de la Carta, según el cual corresponde al Presidente como suprema autoridad administrativa "cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, y decretar su inversión con arreglo a las leyes". Y es que, como se ha visto, la retención en la fuente incide de manera directa y necesaria en el *quantum* del impuesto, sin que pueda sostenerse por ello que se trata de una simple modalidad de recaudación, accidental o circunstancial.

La anterior interpretación y aplicación de los principios constitucionales en materia de impuestos se corroboran plenamente si se tienen en cuenta los artículos 76-22, 120, numerales 11 y 22, y 205 de la Constitución según los cuales únicamente en materia de tarifas o aranceles de aduanas, puede el legislador limitarse a fijar pautas generales, dentro de las cuales podría el Gobierno modificar tarifas. Interpretar la Constitución para concluir que otro tanto puede hacerse en relación con las tarifas del impuesto a la renta, resultaría violatorio de la más simple lógica ("inclusio unius est exclusio altérius"). Esta indebida extensión analógica, a la que equivale la posición de la Corte en el presente caso, viola a mi modo de ver tanto el texto claro como el espíritu manifiesto de la Carta Fundamental.

Más aún: si se tiene en cuenta que de acuerdo con el artículo 204 de la Constitución la Ley debe determinar necesariamente la fecha en que puede "comen-

zar a cobrarse" los impuestos indirectos, la autorización al Gobierno para que determine la fecha en la cual se cobra el impuesto de renta por la modalidad de retención en la fuente además de fijar porcentajes, resulta también abiertamente inconstitucional. Y ello porque si el constituyente otorgó a la Ley, de manera expresa y directa, la facultad para señalar fecha de cobro a los impuestos indirectos, no se ve razón alguna para que la misma regla no se aplique a impuestos directos, como el que regula la norma acusada. La base del impuesto indirecto es más inestable, movible o variable que la base del impuesto a la renta, por lo cual en relación con éste resulta menos defensable la pretendida facultad gubernamental para determinar no sólo fechas sino también porcentajes. En otras palabras, si es a la ley a la que le corresponde señalar la fecha de cobro de impuestos indirectos, con mayor razón debe ser ella la que señale el momento desde el cual puede empezar a cobrarse el impuesto de renta, a lo cual equivale, como queda visto, el fijar el momento en que pueda procederse a la correspondiente retención en la fuente.

Por las razones expuestas discrepo de la jurisprudencia de la Corte a este respecto, y de la decisión de declarar exequible la norma acusada que, a mi entender, es inexequible.

Nadie puede negar las enormes ventajas del moderno sistema de retención en la fuente, tanto para el fisco como para el contribuyente mismo, ni la necesidad de establecerlo mediante procedimientos ágiles, expeditos y flexibles. Tales razones de conveniencia, empero, no pueden aceptarse como argumentos para violentar la Constitución, así sus normas resulten rígidas o anacrónicas en ciertos aspectos, como puede ser el caso del aquí examinado.

Fecha, *ut supra.*

Fernando Uribe Restrepo

RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR; LA TIENE CIVILMENTE EN TODOS LOS CASOS, MENOS EN EL DE FUERZA MAYOR. ARTICULO 992 DEL CODIGO DE COMERCIO. DECRETO NUMERO 410 DE 1971. CONTRATO DE TRANSPORTE.

Exequible el Art. 992 del C. de C.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 14.

Referencia: Expediente número 1113.
Norma acusada: Art. 992 del Código de Comercio (Responsabilidad del Transportador).

Actor: César Castro Perdomo.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli.*

Aprobada por acta número 7 de 23 de febrero de 1984.

Bogotá, D. E., veintitrés (23) de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. Antecedentes

El ciudadano César Castro Perdomo ha pedido a la Corte que declare inconstitucional el artículo 992 del Código de Comercio, contenido en el Decreto número 410 de 1971, "pero únicamente en cuanto a la norma responsabiliza civilmente al pago de perjuicios en todos los casos, a los transportadores de carga por tierra, menos en el de fuerza mayor".

La disposición acusada, con subrayas puestas por el demandante, dice:

"Artículo 992. *El transportador sólo podrá exonerarse,* total o parcialmente, de su responsabilidad por la inejecución o por la ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, *mediante prueba de fuerza mayor,* siempre que ésta no se deba a culpa del transportador, de vicio propio o inherente a la cosa transportada, o de culpa imputable al pasajero, al remitente o al destinatario (Ley 95 de 1890, 1ª).

"Las cláusulas del contrato que implican la exoneración total o parcial por parte del transportador de sus obligaciones o responsabilidades, se tendrán por no escritas o pactadas.

"Las cláusulas limitativas de esa responsabilidad, aun a título de pena, fijación en una suma determinada del valor de los perjuicios o cualquier otra, sólo producirán efectos cuando se refieren exclusivamente a la simple mora o retardo por riesgos del transporte, o revistan la forma de seguro.

"Para los efectos de este artículo se entenderá por riesgos del transporte aquellos sucesos fortuitos, previsibles pero irresistibles, propios de esta actividad y que no provengan de culpa anterior del transportador. Las violaciones a los reglamentos oficiales o de las empresas, se tendrán como culpa anterior, cuando el incumplimiento haya causado o agravado el riesgo.

"Parágrafo. El caso fortuito que reúna las condiciones de fuerza mayor se regirá por las reglas de ésta (1614)".

El actor estima que dicha disposición es violatoria de los artículos 16 y 20 de la Constitución. Son fundamentos de su pretensión los siguientes puntos de vista:

a) En relación con la infracción del artículo 20, la hace consistir en que:

"La disposición constitucional invocada responsabiliza, civil, penal, y administrativamente al particular, cuando hay una violación a la ley. Al examinar detenidamente el artículo 992 del Código de Comercio, no se encuentra por ninguna parte, cuál es la conducta que se exige al particular para el transporte de las cosas confiadas a su cuidado. Y se echa de menos cuál es la violación de la ley por parte del transportador como para responsabilizarlo siempre, si llegaren a causarse perjuicios al remitente o al destinatario, por asumir dicho particular el transporte de la carga respectiva.

"Estimo que el transportador antes de ser declarado judicialmente responsable frente al remitente o al destinatario debe tener oportunidad de saber cuál es la ilicitud de su conducta moral, y creo que el legislador debe decírselo con claridad, certeza y precisión.

"Pero en este caso no ha dicho el legislador por qué conducta antilegal es responsable el transportador de carga por tierra";

b) Respecto de la violación del artículo 16, estima que tal norma establece una protección general, mientras que el artículo acusado "autoriza la desprotección estatal en materia de responsabilidad civil contra el gremio de los transportadores de carga por tierra", discriminación que a su juicio resulta de que:

"1. Se le responsabiliza estatalmente en todos los eventos relacionados con su actividad, y esa responsabilidad tiene como consecuencia el pago de perjuicios civiles a terceros, sin que el Estado colombiano haya indicado en qué forma debe prestar el servicio de transporte de carga aquel gremio económico y social.

2. Se coloca al gremio de transportadores de carga por tierra, en forma desfavorable, frente a cómo el Estado colombiano trata a los transportadores de carga por mar

y por aire", pues, en relación con estos últimos sí existen disposiciones que "les señalan conductas morales frente a los remitentes y a los destinatarios".

El actor, además, apoya su petición en el análisis de otras disposiciones del Código de Comercio y en la autoridad de un tratadista francés, de quien transcribe algunas opiniones.

El Procurador General de la Nación considera infundada la demanda y pide que se declare exequible el artículo acusado. Hace ver cómo el transportador, por ser parte de un contrato de transporte debe responder del incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

"Empero el legislador contempla, sin embargo, dos hipótesis de exoneración de responsabilidad *en favor de quien objetivamente aparece como incumplido o moroso:* 1ª Fuerza mayor y 2ª Culpa exclusiva del pasajero, el remitente o el destinatario.

"Visto lo anterior no entiende este Despacho el reiterado interrogante del actor quien se pregunta 'por qué conducta antilegal es responsable el transportador de carga por tierra', y su afirmación en el sentido de que:

'Se echa de menos cuál es la violación de la ley por parte del transportador como para responsabilidad siempre'.

Observa también el Procurador que:

"a) La libertad dispositiva de los particulares está limitada por las normas de orden público, es decir, aquéllas que expresan un núcleo de valores que la sociedad considera básicos para la convivencia, la armonía, el progreso y el desenvolvimiento del hombre;

"b) En garantía de ese núcleo de valores esenciales, el legislador, como supremo exponente de la soberanía, puede regular con carácter imperativo variados aspectos relativos al ejercicio de la libertad dispositiva de los particulares. Las obligaciones contractuales no pueden desconocer los criterios básicos de justicia que expresa el constituyente y garantiza el orden jurídico en general;

"c) El contrato de transporte, indivisiblemente vinculado a un servicio público de trascendental incidencia en el desenvolvimiento económico y social de la comunidad, debe quedar sujeto a las más precisas regulaciones estatales para evitar situaciones de desequilibrio entre las partes y garantizar la movilización eficaz, continúa y permanente de cosas y personas (art. 39 in fine, C. N.);

"d) No puede fundarse un cargo de inconstitucionalidad en una tarea de comparación mecánica de la norma impugnada con otras del mismo ordenamiento legal. El examen de constitucionalidad se ejerce por confrontación entre el precepto acusado y las disposiciones del ordenamiento superior. Empero, conforme a lo expuesto en precedencia es evidente que en contra del gremio de los transportadores de carga por tierra el legislador no ha concebido ninguna discriminación sino que (no faltaba más que fuera de otro modo) ha previsto que salvo el caso de fuerza mayor o culpa exclusiva del pasajero, al remitente o el destinatario, los transportadores tienen que responder cuando incumplan las obligaciones propias del contrato;

"e) De las disposiciones que invoca el actor, como de las demás que conforman el ordenamiento constitucional, fluye nítidamente el principio elemental de justicia que expresa en la disposición acusada, consistente en que, la parte incumplida o morosa (inejecución de sus obligaciones o ejecución defectuosa o tardía de ellas) debe responder por su incumplimiento".

II. Consideraciones de la Corte

La Corte es competente para conocer de la presente demanda por cuanto la norma acusada pertenece al Código de Comercio vigente, el cual fue expedido con base en facultades extraordinarias otorgadas al gobierno.

"Dos son los cargos inconstitucionales que formula el demandante: la violación de los artículos 16 y 20 de la Constitución, el primero en cuanto la disposición acusada significa, en su sentir, desprotección de los derechos de los transportadores por tierra y ruptura del principio de igualdad ante la ley en materia de responsabilidad, y el otro en tanto en el artículo acusado no se determina cuál es la causa de la que se deriva la responsabilidad que se imputa al transportador.

Carecen de fundamento estos cargos porque, como lo hace notar muy bien el Procurador en su concepto, la norma acusada no es más que la regulación lógica del incumplimiento de cualquier contrato, que en este caso es el de transporte, hecha la salvedad de la fuerza mayor, no debida a culpa del transportador, a vicio propio o inherente a la cosa transportada, o a culpa que pueda imputarse al pasajero, al remitente o al destinatario.

Como es patente, la norma que se examina es precisamente protectora de los derechos de las personas afectadas por la inejecución o la ejecución defectuosa de un contrato de transporte, o sea, que es desarrollo y aplicación de lo preceptuado por el artículo 16 de la Constitución, y eliminarlo de nuestro ordenamiento jurídico mediante una declaración de inexequibilidad implicaría dejar desamparados a quienes contratan servicios de transporte, a la vez que estaría estableciendo una especie de privilegio en favor de los transportadores.

Exige el demandante que la disposición acusada haya establecido de manera cierta y detallada la conducta a que debe quedar obligado el transportador, pues a su entender sólo así podría ser deducida la responsabilidad de aquél. Tal exigencia no es válida, ya que existe una regulación legal específica del contrato de transporte, aplicable a todos los casos en que el mismo se celebre, como también una regulación general de los contratos y de la responsabilidad por su incumplimiento, igualmente aplicable en toda relación contractual.

De otra parte, el artículo acusado no hace otra cosa que aplicar esos principios y normas generales: para que el transportador pueda exonerarse de responsabilidad es preciso demostrar que el incumplimiento es el resultado de fuerza mayor que no se debe a su culpa, o a vicio inherente a lo que se transporta, o a culpa del pasajero, del remitente o del destinatario. Estas precisiones determinan claramente cuáles son el ámbito y las causas de la responsabilidad de quien transporta, que es lo que el demandante no advierte cuando pide la regulación minuciosa de la conducta de los transportadores".

Confrontada la disposición acusada con las demás de la Constitución, la Corte no encuentra que haya violación alguna de tales normas.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, con base en estudio de su Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 992 del Código de Comercio en la parte demanda.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

EJERCICIO DE LA PROFESION DE ABOGADO, SIN NECESIDAD DE TITULO, HASTA POR DOS AÑOS, SIN PRORROGA, A QUIENES HAYAN TERMINADO LA CARRERA, LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO. "LAS EXCEPCIONES A LOS PRINCIPIOS GENERALES SOBRE EL DERECHO A LITIGAR EN CAUSA PROPIA O AJENA, HAN DE SER EN TODO CASO ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR".

Exequible el artículo 31 del Decreto número 196 de 1971. En cuanto al artículo 30, la Corte remite a sentencia del 28 de julio de 1983.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 15.

Referencia: Radicación número 1111.

Normas demandadas: artículos 30 y 31 del Decreto número 196 de 1971 "Estatuto de la Abogacía".

Demandante: Ligia Barrero de Becerra.

Magistrado sustanciador: doctor *Carlos Medellín.*

Aprobada por Acta número 07 de febrero veintitrés (23) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Bogotá, D. E., febrero (23) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Ligia Barrero de Becerra, ciudadana colombiana, en ejercicio del derecho que como tal le otorga la Constitución Política, ha solicitado a la Corte Suprema que declare la inconstitucionalidad de los artículos 30 y 31 del Decreto Extraordinario número 196 de 1971, por el cual se expidió el Estatuto de Ejercicio de la Abogacía.

Las normas impugnadas dicen:

"Artículo 30. Las facultades de derecho oficialmente reconocidas organizarán, con alumnos de los dos últimos años lectivos, consultorios jurídicos cuyo funcionamiento requerirá aprobación del respectivo tribunal superior de distrito judicial, a

solicitud de la facultad interesada. Los consultorios jurídicos funcionarán bajo la dirección de profesores designados al efecto o de los abogados de pobres, a elección de la facultad, y deberán actuar en coordinación con éstos en los lugares en que este servicio se establezca.

"Los estudiantes, mientras pertenezcan a dichos consultorios, podrán litigar en causa ajena en los siguientes asuntos:

"a) En los procesos penales de que conocen los jueces municipales y las autoridades de policía;

"b) En los procesos laborales de única instancia y en las diligencias administrativas de conciliación en materia laboral;

"c) En los procesos civiles de que conocen los jueces municipales en única instancia, y

"d) De oficio en los procesos penales, como voceros o defensores en audiencia".

"Artículo 31. La persona que haya terminado y aprobado los estudios reglamentarios de derecho en universidad oficialmente reconocida podrá ejercer la profesión de abogado sin haber obtenido el título respectivo, hasta por dos años improrrogables, a partir de la fecha de terminación de sus estudios, en los siguientes asuntos:

"a) En la instrucción criminal, y en los procesos penales, civiles y laborales de que conozcan en primera y única instancia los jueces municipales o laborales, en segunda los de circuito y, en ambas instancias, en los de competencia de los jueces de distrito penal aduanero;

"b) De oficio, como apoderado o defensor, en los procesos penales en general, salvo para sustentar el recurso de casación, y

"c) En las actuaciones y procesos que se surtan ante los funcionarios de policía".

La demanda afirma que las disposiciones acusadas "violan en forma ostensible los artículos 118, numeral 8.120, numeral 2, 39 y 40 de la Constitución Nacional".

Razones de la demanda

En síntesis la demandante arguye:

a) Siendo las normas acusadas parte de un decreto que se expidió en virtud de facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 16 de 1968, el Presidente ha debido limitarse "a desarrollar las muy precisas y específicas facultades que le otorgaba o transfería el legislador ordinario para regular el ejercicio *profesional* de la Abogacía, *sin poder válidamente entrar a consagrar excepciones para el ejercicio de la* Abogacía, porque las mismas que deben ser precisas y particulares sólo pueden ser *establecidas o autorizadas* expresamente por el legislador, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 40 de la Constitución";

b) El artículo 20, numeral 7° de la Ley 16 de 1968 autorizó al Presidente de la República para expedir un Estatuto sobre el ejercicio profesional de la Abogacía, y mal lo hizo "si en lugar de reglamentar las actividades de quienes tienen la calidad de

profesionales del derecho, es decir, de Abogados Titulados" procedió a "autorizar a los estudiantes de Derecho que ni siquiera han terminado su carrera para ejercer una profesión que por mandato expreso de la Carta requiere del respectivo título".

Concepto del Procurador

En su concepto de rigor, el Jefe del Ministerio Público expresa:

1. El Decreto-ley número 196 de 1971, en cuanto hace al aspecto de la temporalidad, cumple las exigencias constitucionales por haber sido expedido dentro del término legal.

2. "La amplitud de las facultades extraordinarias no contraría la precisión de las mismas. El numeral 7 del artículo 20 de la Ley 16/68 facultó al Presidente para 'dictar un estatuto sobre ejercicio profesional de la abogacía, faltas de ética, sanciones y procedimientos, y para crear o señalar las entidades competentes para imponerlas' ".

3. Fue voluntad del legislador ordinario que el legislador extraordinario expidiera el estatuto de ejercicio de la abogacía. El artículo 40 de la Carta, que la demanda indica como violado, dispone que "Nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito, Sin embargo la ley establecerá excepciones". Ello significa que "no es que el legislador ordinario o extraordinario pueda facultativamente, a su arbitrio, establecer o no excepciones... sino que obligatoriamente, imperativamente la carta le ordena que establezca excepciones... Los consultorios jurídicos creados por el artículo 30, acusado, lo mismo que las previsiones del artículo 31 también demandado, establecen justamente esas excepciones que ordena el artículo 40 de la Constitución.

Termina el concepto del Procurador con la solicitud de que la Corte declare exequibles las normas demandadas.

Consideraciones de la Corte

Primera. Por tratarse de un Decreto-ley expedido en virtud de facultades extraordinarias, la Corte es competente para conocer y decidir el presente negocio, porque así lo dispone el artículo 214 de la Constitución.

Segunda. Sobre el artículo 30 acusado, recuerda la Corte que ya había sido objeto de impugnación por parte del ciudadano Víctor José Cadena Caro (radicación número 1073), en asunto que fue decidido mediante la sentencia número 81 de fecha 28 de julio pasado, en la que se declaró su exequibilidad. Siendo ello así, es claro que se configura ahora el fenómeno de la cosa juzgada, lo que motiva que en cuanto el artículo 30 del Decreto número 196 de 1971, decida la Corte estar a lo dispuesto en su providencia citada.

Tercera. Con respecto al artículo 31 del mismo Decreto, ha dicho bien el Procurador: el artículo 40 de la Constitución dispone que "Nadie podrá litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito. Sin embargo, la ley establecerá excepciones". "Las previsiones del artículo 31 también demandado, establecen justamente esas excepciones".

En el referido fallo de la Corte, el número 81 de 1983, se lee: "Al tenor de lo dispuesto en el ordinal 7° del artículo 20 de la Ley 16 del 1968, el Congreso facultó al Gobierno para 'dictar un estatuto sobre el ejercicio profesional de la abogacía, faltas de ética, sanciones y procedimientos, y para crear o señalar las entidades competentes para imponerlas'. De dicha facultad se desprende la competencia del legislador extraordinario para regular todo lo relativo al ejercicio de la abogacía y por ende para dictar las normas que el artículo 40 de la Carta le permite expedir al legislador ordinario en lo relativo al régimen de excepciones al principio general de litigar en causa propia o ajena como abogado inscrito".

En otra parte de la misma providencia la Corte expresó: del artículo 40 de la Carta "se infiere que para ciertos casos el constituyente autoriza al legislador los regímenes de excepción al principio general de litigar en causa propia o ajena como abogado inscrito, sin serlo, siempre y cuando como ya lo dijo la Corte en reciente fallo de mayo 10 de 1983 (proceso 1008), no se le prohíba a las personas su derecho a solicitar la defensa o la asistencia de apoderado".

Cuarta. Tiénese entonces, en lo que se refiere al artículo 31 del Decreto número 196 del 1971, que en él se establece una de aquellas excepciones que el artículo 40 de la Carta prevé y autoriza, ya que allí se faculta a quienes hayan terminado y aprobado los estudios de derecho en universidad aprobada, para ejercer la profesión de abogado, sin necesidad de título, hasta por dos años, sin prórroga, a partir de la fecha de terminación de estudios, en determinados asuntos que la misma norma especifica. Lejos de contrariar al citado precepto constitucional la disposición legal en referencia lo cumple, lo desarrolla; así la Corte lo ha reconocido y declarado con respecto a disposiciones similares del mismo Decreto número 196, como las de su ya juzgado artículo 30. Y por cuando en la norma que se analiza tampoco se niega a las personas su derecho a solicitar la defensa o la asistencia de apoderado, que es lo que la Corte ha prevenido como condición imposible de las normas relativas al ejercicio de la abogacía (fallo de mayo 10 de 1983, radicación 1008), es claro que no existe en aquélla motivo alguno que obligue a la Corte a decretar su enexequibilidad.

Quinta. Acerca del cargo formulado por la demandante sobre lesión del artículo 39 de la Carta, también es preciso advertir que el derecho a escoger profesión u oficio, allí consagrado, tiene restricción constitucional en la facultad que se da al legislador para "reglamentar el ejercicio de las profesiones, la que precisamente ha sido ejercitada por éste al expedir el Decreto número 196 de 1971 del cual forman parte las normas impugnadas en el presente proceso de constitucionalidad. Por manera que tampoco la Corte encuentra lesión del artículo 39 de la Ley fundamental.

Sexta. Las excepciones a los principios generales sobre el derecho a litigar en causa propia o ajena, han de ser en todo caso establecidas por el legislador. Esta disposición del artículo 40 de la Constitución significa fundamentalmente que dichas excepciones siempre deben estar contenidas en norma legal, y además que es propio del Congreso determinarlas, pero en manera alguna que éste se halle compelido a decretarlas, como se afirma en el concepto del Ministerio Público. Ocurre que el uso de los verbos en tiempo futuro de indicativo, tan frecuente en la redacción de las leyes, no siempre se hace con intención imperativa, ya que ésta es también excepcional en tales casos. En el presente es claro que el verbo "establecerá", referente a las

excepciones de que trata el artículo 40, está dado en tiempo futuro de indicativo, y así debe entenderse, ya que carecería de fundamento la suposición de que el constituyente quisiera imponer al legislador la obligación ineludible de establecer dichas excepciones, no siendo ellas indispensables para la correcta aplicación del principio que consagra el artículo 40 de la Carta.

DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, con base en el estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

1. Es EXEQUIBLE el artículo 31 del Decreto número 196 de 1971.

2. En cuanto al artículo 30 del mismo, ESTÉSE a lo resuelto por la Corte en fallo número 81 de 1983 de julio 28.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis E. Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel E. Daza Alvarez, Manuel Gaona Cruz, José E. Gnecco Correa, Fanny González Franco, Alvaro Luna Gómez, Ricardo Medina Moyano, Fabio Calderón Botero, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Jorge Salcedo Segura, Alfonso Reyes Echandía, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli.
Secretario

Corte Suprema de Justicia - Secretaría General

Bogotá, doce de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro.

En la fecha se comunicó al Gobierno Nacional, enviado fotocopia de la sentencia que antecede y dando cumplimiento a lo ordenado en su parte resolutiva. Dicha sentencia se publicó en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 1° del Decreto 41 de 1971, el día 24 de febrero de 1984, a las 8 a.m. y se desfijó el mismo día a las 6 p.m. pasa para su archivo.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

EL DERECHO DE DEFENSA. EL DEBIDO PROCESO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. ARTICULO 120 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Exequible el art. 120 del C. de P. P.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 16.

Referencia: Expediente número 1109.
Norma acusada: Artículo 120 del Decreto número 409 de 1971, o Código de Procedimiento Penal.

Actor: Alfonso López Carrascal.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada por acta número 8 de marzo 1° de 1984.

Bogotá, D. E., marzo primero (1°) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La demanda

Invocando el derecho que le confiere el artículo 214 de la Constitución, el ciudadano Alfonso López Carrascal solicita a la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de inexequibilidad del precepto de la referencia, en los siguientes términos textuales:

"Me permito solicitar de esa honorable Corporación, previo estudio de su Sala Constitucional (Decreto número 432 de 1969), se decrete la inexequibilidad en todo o en parte del artículo 120 del Decreto-ley número 409 de 1971 (Por el cual se introducen reformas al Código de Procedimiento Penal y se codifican todas sus normas) y conocido como Código de Procedimiento Penal".

II. Lo acusado

Conforme lo hizo el demandante, se transcribe el encabezamiento del Decreto número 409 de 1971 y la disposición acusada:

"DECRETO NUMERO 409 DE 1971

"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 sus 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,

"D E C R E T A:

"...

"Artículo 120. *Presentación del poder.*

"El sindicado contra quien estuviere vigente auto de detención, y que no estuviere capturado, no podrá designar apoderado para el sumario ni defensor para el juicio sino por escrito que presente personalmente ante el funcionario que adelante el proceso o conozca de él. Si no se presentare personalmente el poder, seguirá representado por el apoderado o defensor de oficio que se le hubiere nombrado".

III. Fundamentos de la demanda

El demandante señala como infringidos por el artículo que acusa los siguientes de la Constitución: 16, 17, 23, 25, 26, 39, 40 y 76-12.

La sustentación de sus cuestionamientos se sintetiza como sigue:

1° Las facultades extraordinarias concedidas en las Leyes 16 de 1968 y 16 de 1969, no daban para recortar el derecho de defensa de personas vinculadas a procesos penales, y el Presidente de la República se excedió al hacerlo.

2° El derecho de defensa y la justicia son "bienes" tutelados en la Constitución en el artículo 16 y en tratados públicos como la Declaración de los Derechos Humanos de la ONU de diciembre de 1948, los cuales fueron desconocidos por el Gobierno al expedir la norma acusada.

3° Se limita el derecho al trabajo del abogado, protegido por el artículo 17 de la Carta, al condicionarle al sindicado la presentación personal del poder.

4° Se viola el artículo 23 de la Constitución porque la norma acusada obliga al sindicado a su "autocaptura", y si éste no se entrega a la autoridad se le limita entonces su derecho de defensa al conminarlo a ser representado por un defensor de oficio.

5° Según el actor: "exigir que la persona acusada y con auto de detención, deba presentar personalmente el poder de defensa ante el propio funcionario que le adelanta o conozca del proceso es obligarlo contra sí mismo", y ello es contrario a lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución.

6° Se limita a su juicio el derecho de defensa del sindicado con auto de detención vigente cuando se le condiciona su libertad y su presunción de inocencia a

la escogencia de un defensor de su elección. Además, según el artículo 14, numeral 3, de la Ley 74 de 1968, aprobatoria del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales y civiles y políticos, toda persona acusada de un delito tendrá derecho a ser asistida por un defensor de su elección.

7° En su sentir, "se le da paso al apoderado o defensor de oficio, que no tiene derecho a honorarios mientras que el designado obligado a desarrollar una defensa adecuada, técnica y permanente, ya que lo designa el propio acusado no puede desarrollar una actividad y de paso se le limita ese ejercicio", con lo que se infringe el artículo 39 de la Carta.

8° Se desnaturaliza según su criterio el ejercicio de la abogacía protegido por el artículo 40 de la Carta, al tener el juez que designar en muchas poblaciones "personas honorables" como defensores de oficio, en razón de no residir en ellas abogados titulados.

IV. El Procurador

1° En la Vista Fiscal número 703 de octubre de 1983, el Jefe del Ministerio Público plantea ante la Corte la siguiente alternativa:

"a) Declararse inhibida para proferir fallo de mérito, por ineptitud sustancial de la demanda en referencia, o, en su defecto;

"b) Declarar que por no contrariar la Constitución Política, es exequible el artículo 120 del Código de Procedimiento Penal, codificado por el Decreto-Ley número 409 de 1971".

1° En cuanto a la propuesta inhibitoria, expresa el Procurador lo siguiente:

"En el proceso bajo referencia estamos ante la quiebra de la proposición jurídica completa, vale decir, que aquí se da la proposición jurídica incompleta y por ende ha de proferirse fallo inhibitorio. En efecto:

"1° El Decreto-ley número 409 de 1971 fue derogado expresamente en su integridad por el artículo 544 del Decreto-ley número 0181 de 29 de enero de 1981 y sustituido igualmente por este último Decreto-ley.

"2° No obstante que este Decreto-ley número 0181/81 no alcanzó a entrar en vigencia, la honorable Corte Suprema dictó algunos fallos sobre exequibilidades de varias de sus disposiciones, antes de que fuera derogado en forma expresa.

"3° Declarada la inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979 por la CSJ (sic), el Congreso Nacional expidió la Ley 2ª de 1982, la cual dispuso:

"Artículo 1° Derógase el Decreto número 181 de 29 de enero de 1981.

"Artículo 2° Adóptase como Código de Procedimiento Penal Colombiano el contenido en el Decreto número 409 de 1971, actualmente en vigencia, con las leyes y decretos que lo adicionan, complementan y reforman".

De lo anterior colige el Procurador que ha debido demandarse la norma acusada junto con el artículo 2º de la Ley 2ª de 1982 que claramente revivió aquel Decreto-ley y que por no haberse demandado éste "se concretiza, se materializa la proposición jurídica incompleta...".

2º En relación con la segunda proposición, de fallo de mérito, de no ser aceptada la primera por la Corte, el Procurador estima que la disposición acusada no es violatoria de ninguna de las normas constitucionales señaladas por el actor y que no se ha producido exceso en el ejercicio de las facultades, pues las Leyes 16 de 1968 y 16 de 1969 habían otorgado amplias autorizaciones para "reorganizar el procedimiento penal", "determinar el procedimiento que debe seguirse en la investigación de los delitos", o de "las infracciones penales", de donde se derivan suficientemente las atribuciones señaladas en el artículo 120 acusado.

Tampoco halla violación del artículo 26 de la Carta, puesto que a su entender:

"No puede alegarse razonablemente que la norma acusada coarte el derecho de defensa, como quiera que si el sindicado no quiere o económicamente no puede costearse un defensor, siempre estará asistido por el que oficiosamente le asigne el juez, de suerte que en ningún caso estará desamparado de la asistencia de un apoderado o defensor".

Agrega que si el sindicado se pliega a las exigencias de la norma acusada, el defensor libremente escogido por aquél prevalece sobre el apoderado de oficio, y que "los abusos o entuertos que con estupor dice el actor que ha visto en la práctica judicial, jamás pueden tomarse como base de la exigencia para eludir la presentación personal del poder de quien tiene en su contra un auto de detención...".

Hace ver que la defensoría de oficio, así sea gratuita, es oficial, no excusa de cumplir cabalmente el deber de defender al sindicado o procesado y que en lugar de violar las normas constitucionales que consagran el ejercicio de la profesión de abogado, la enaltece.

Formula luego el Procurador algunos reparos a ciertas expresiones de demandante, tales como la de "autocaptura", o "norma virgen", respecto de las cuales considera que sólo son concebibles en "mente divagante".

Concluye citando diversos preceptos constitucionales, incluyendo el Preámbulo de la Carta, en los que a su entender se tutelan de manera clara los postulados contenidos en el artículo 120 acusado del Código de Procedimiento Penal.

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia.*

La disposición acusada forma parte del Código de Procedimiento Penal, el cual tiene fuerza y materialidad de ley, y permite por lo tanto que la Corte pueda pronunciarse sobre su exequibilidad, en los términos de la atribución segunda del artículo 214 de la Carta.

Segunda. *"La identificación del precepto acusado y la inexistencia de proposición jurídica incompleta.*

Argumenta inicialmente el Procurador que por no haber sido demandado el artículo 120 del Código de Procedimiento Penal conjuntamente con el 2° de la Ley 2ª de 1982, que adoptó como Código de Procedimiento Penal el Decreto número 409 de 1971, se configura "proposición jurídica incompleta" y que la decisión ha de ser entonces inhibitoria por ineptitud de la demanda.

El Jefe del Ministerio Público se sustenta en que el artículo 2° de la Ley 2ª de 1982 fue el que "claramente revivió" el precepto acusado y en que además hay un evidente relación de conexidad entre el demandado del Código y el no impugnado por la Ley, que impide fallo de fondo. No son sin embargo atendibles para la Corte los dos órdenes iniciales de argumentación de la Vista Fiscal.

Veámoslo:

1° El actor formula su demanda en los siguientes términos textuales:

"... se decrete la inexequibilidad en todo o en parte del artículo 120 del Decreto-ley número 409 de 1971 (Por el cual se introducen reformas al Código de Procedimiento Penal y se codifican todas sus normas) y conocido como Código de Procedimiento Penal".

Ante la evidencia de lo contenido en el párrafo precedente, por más esfuerzo formal que se haga en contrario, es imposible para la Corte no entender que lo que el demandante ha acusado de manera inequívoca es *"el artículo 120 del Código de Procedimiento Penal"* y que según el encabezamiento del Decreto número 409 de 1971, también transcrito entre paréntesis por el actor en dicho párrafo, es precisamente en ese decreto donde "... se codifican todas (sus) las normas" del referido Código.

Además, en la Ley 2ª de 1982, cuyo artículo 2° ha debido ser también demandado según el Procurador, se dispone:

"Artículo 1° Derógase el Decreto número 181 de 29 de enero de 1981".

"Artículo 2° *Adóptase como Código de Procedimiento Penal Colombiano el contenido en el Decreto número 409 de 1971, actualmente en vigencia,* con las leyes que lo adicionan, complementan y reforman".

Destácase frente a lo ordenado en esta Ley que el Código de Procedimiento Penal o Decreto número 409 de 1971 *nunca dejó de regir,* sino que simplemente fue ratificado en su vigencia por el legislador, por efectos de la inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1979 que imposibilitaba la puesta en vigor del Código nuevo (Decreto número 181 de 1981), y con el claro y sano propósito de precaver incidentes de nulidad procesal que pudieran hacerse derivar de un eventual tránsito de legislación que, gracias a dicha ley, no se produjo. Colígese, además, en consecuencia, que el Decreto número 181 derogado por el artículo 1° de la misma ley, nunca entró *en vigencia.*

Por lo tanto, el artículo 120 acusado del Código de Procedimiento Penal o del Decreto número 409 de 1971 ha sido siempre el mismo y siempre ha estado vigente desde cuando se expidió.

No es entonces de recibo para la Corte inhibirse de fallar sobre lo acusado con el argumento de que ha debido también impugnarse el artículo 2º de la Ley 2ª, puesto que, según el principio lógico de identidad, dos cosas iguales a una tercera son iguales entre sí, y frente al de no contradicción, una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo un mismo concepto".

Dado que el artículo 120 "del Código de Procedimiento Penal" es el mismo "del Decreto número 409 de 1971" (dos cosas iguales), y que además se identifica con la materia a que alude el artículo 2º no acusado de la Ley 2ª de 1982, en el que se dice que dicho Código estaba y seguía "contenido en el Decreto número 409 de 1971" (a una tercera), de cuyo enunciado se colige igualmente el axioma de que el precepto impugando hace parte del denominado "Código de Procedimiento Penal" o del "Decreto número 409 de 1971", resulta entonces lógica y ontológicamente imposible pretender que sea distinta la proposición jurídica del precepto legal no acusado frente a la del Código de Procedimiento Penal "contenido en el Decreto número 409 de 1971".

2º Tiene además sentada esta Corporación que las normas de un código son identificables por su numeración en cuanto forman parte de él, sin atender si ellas son total o parcialmente originarias del estatuto legal o gubernamental con que se haya adoptado el código, o derivadas de ordenamientos ulteriores a su expedición o vigor. La única excepción jurisprudencial al respecto, que en lugar de distorsionar consolida la razón de lo afirmado, estriba en aquellos códigos expedidos con anterioridad a la vigencia de la reforma constitucional de 1968, cuando se permitía que con sustento en decretos legislativos de estado de sitio aquéllos fueran emitidos y luego convertidos en legislación permanente por efectos del prohijamiento de leyes ordinarias, los cuales, aunque son identificables por sí solos, deben ser acusados junto con la norma legal que les dio vigencia permanente, en virtud del cambio de naturaleza y jerarquía de la disposición que se acusa, así como de la forma procesal diversa de conocimiento de su exequibilidad por parte de la Corte. Pero en lo demás, el principio de identificación de la disposición acusada por su numeración dentro del Código de que haga parte, es suficiente.

Así por ejemplo, en no pocas ocasiones esta Corporación ha declarado exequible o inexequibles preceptos acusados del Código Penal, sin haberle exigido a los demandantes hacer mención expresa del artículo 1º del Decreto número 100 de 1980 que lo adoptó, o aún, sin haberse declarado inhibida por la circunstancia de que los demandantes hubieran acusado el respectivo artículo como si formara parte del Decreto número 100 y no del propio código, a pesar de que, como es sabido, el mentado Decreto número 100 sólo tiene tres artículos: el 1º, con el que se adoptó el Código Penal, el 2º por el que se autoriza al Ministerio de Justicia y a su Fondo Rotatorio la publicación y difusión del código, y el 3º, que determinó su vigencia. Son varios los demandantes que en lugar de haber acusado el precepto respectivo por su número dentro del artículo 1º del Decreto número 100, lo han hecho como si fuera artículo del "Código Penal". Sin embargo, aunque siendo de mayor entidad el

error que en el caso *sub lite,* la Corte ha proferido al respecto fallo de mérito y no inhibitorio.

Esta Corporación ya ha dejado establecido que:

"Para aclarar el sentido del precepto acusado no requiere la Corte ser llevada de la mano al contexto del resto de la norma, del Código o de la Ley de que aquél haga parte: pues esta tarea es función suya y no deber ciudadano, no sólo por la naturaleza de la protestad de guarda constitucional que le encomienda sino porque además la Ley se lo exige de manera compatible con lo previsto en los artículos 45 y 46 del Código de Régimen Político y Municipal, de acuerdo con los cuales los yerros en las citas o referencias de unas leyes a otras no perjudicarán y deberán ser modificados por los respectivos funcionarios, y las leyes se citan por su número, el año de su expedición y la materia de que tratan" (Cfr. Proceso número 902, fallo de abril 22 de 1982, Magistrado Ponente: Manuel Gaona Cruz).

Tampoco ha exigido la Corte que para demandar precepto alguno del Código Civil, haya sido necesario que el actor tenga que acusar también el artículo 1° de la Ley 57 de 1887, que fue la disposición que determinó su adopción y vigencia, y que dice:

"LEY 57 DE 1887

"Artículo 1° Regirán en la República, noventa días después de la publicación de esta Ley, con las adiciones y reformas de que ella trata, los Códigos siguientes:

".....

"El Civil de la Nación, sancionado el 26 de mayo de 1873".

Y en reciente fallo de diciembre 6 de 1983 (Proceso número 1095), la Corte reiteró "la estructura general y unitaria" de los códigos, al expresar:

"Los códigos colombianos en razón de la inspiración europea de nuestros sistemas jurídicos, han ostentado siempre ese mismo carácter (de estructura general y unitaria). La jurisprudencia los describe así: En términos generales, un código es un conjunto sistemático, lógico y completo de las disposiciones que regulan determinada actividad, y deben comprender todas aquellas reglas que son propias de ellas o que le son necesariamente anexas o complementarias, ha dicho la Corte (Sentencia de fecha 14 de abril de 1977)".

3° Desestímase por consiguiente la pretensión inhibitoria apoyada en el argumento de falta de identidad de lo demandado o en el de hipotética carencia de vigencia del artículo impugnado.

4° Pero, de otra parte, la Corte también reitera su jurisprudencia en el sentido de que lo determina inhibición por carencia de unidad normativa o falta de proposición jurídica completa no es la simple relación de conexidad, de similitud o de identidad de materia que se dé o que exista entre la disposición que se demanda y las que no, ni el mero criterio apreciativo del juzgador sobre la posible inocuidad o ineficacia del fallo de mérito, ya que esto no es de su resorte, sino exclusivamente el hecho de que la sola norma acusada en todo o en parte torne lógicamente imposible

el pronunciamiento de fondo debido a "irreparable ruptura absoluta de la continencia necesaria de la *causa petendi*" (Sentencia de 16 de marzo de 1983, Proceso número 988), o cuando el precepto demandado no sea autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que condicionan su significado, su vigencia, su validez o su eficacia cítanse al respecto las siguientes sentencias de 1982: la número 27, de mayo 19 (Proceso número 919); la número 33, de mayo 27 (Proceso número 916); la número 36, de junio 3 (Proceso número 914); la número 45, de junio 8 (Proceso número 943); la número 69, de septiembre 2 (Proceso número 963); la número 71, de septiembre 9 (Proceso número 964); y la número 72, de septiembre 28 (Proceso número 974); todas las cuales fueron emitidas de fondo y desestimatorias de las propuestas inhibitorias de la Procuraduría.

De los relacionados tómase por ejemplo el fallo de 8 de junio de 1982 (Proceso número 943), que ya había sido reproducido además, entre otros, en la sentencia de 9 de septiembre de 1982 (Proceso número 964), en el que esta Corporación dejó en claro al respecto los principios limitantes a la tesis inhibitoria, de excepcional y restringida ocurrencia, sobre la falta de unidad normativa, al expresar lo siguiente:

"De nuevo la Corte reafirma su clara doctrina según la cual sólo existe proposición jurídica incompleta cuando se formulan demandas contra una parte de un precepto o contra uno o varios preceptos, que constituyen un aspecto parcial o incompleto de una totalidad inescindible, más no cuando se acusa una disposición que aunque sea conexa con otras, es sin embargo autónoma".

"Afirmar que una norma es de contenido autónomo no implica negarle su conexidad con otra u otras de un mismo estatuto o de otros, en cuanto alude a materias similares a las de su enunciado. Pero lo que es inadmisible es catalogar que toda norma relacionada con otras constituye con estas proposiciones jurídica completa y que por lo mismo supone la exigencia de tener que demandar todas las que sean conexas".

".....

"En últimas, por razonable precaución, bástele a la Corte concluir que cuando exista duda sobre la autonomía de contenido de un precepto acusado en relación con otro u otros... se debe desestimar por improcedente la tesis de la proposición jurídica incompleta y se ha de proceder a estudiar el asunto en el fondo... Conclusión a la que se llega no sólo por lo anteriormente expresado, sino además porque según el artículo 214 de la Constitución, la Corte está decidiendo respecto de una acción ciudadana de inconstitucionalidad, que por esencia es pública, y no sobre una demanda con técnica especializada de casación. Sostener lo contrario equivaldría a diluir o enervar sistemáticamente el control de constitucionalidad por vía de acción pública, con repercusiones similares respecto del ejercicio por vía de objeción presidencial".

En consecuencia, esta Corporación pronunciará fallo de mérito y no inhibitorio respecto del artículo 120 del Código de Procedimiento Penal, por considerar que no hay falta de unidad normativa ya que para el caso que se examina da igual haber acusado o no junto con el demandado del Código de Procedimiento Penal, identificable de suyo, otros preceptos conexos, o los artículos 1º y 2º de la Ley 2ª de 1982 con

los que simplemente se formalizó la perdurabilidad de su vigencia, ninguno de los cuales condicionan ni hacen imposible el pronunciamiento de fondo ya que los preceptos acotados por el Procurador no corresponden a una irreparable ruptura de la continencia de la causa petendi, y habida consideración además de que el demandado rige autónomamente.

Tercera. *La exequibilidad de la disposición acusada.*

1° El texto del precepto demandado del Código de Procedimiento Penal es el siguiente:

"Artículo 120. *Presentación del poder.*

El sindicado contra quien estuviere vigente auto de detención, y que no estuviere capturado, no podrá designar apoderado para el sumario ni defensor para el juicio, sino por escrito que presente personalmente ante el funcionario que adelante el proceso o conozca de él. Si no se presentare personalmente el poder, seguirá representado por el apoderado o el defensor de oficio que se le hubiere nombrado".

En este artículo se regulan dos exigencias distintas: la primera consiste en ordenar que el sindicado contra quien esté vigente auto de detención y que no esté capturado, deberá, para designar apoderado en el sumario o defensor en el juicio, hacerlo por escrito que presentará personalmente ante el funcionario judicial que adelante o conozca del proceso; y la segunda, que en parte concuerda con la obligación para el Estado y para todo abogado señalada en el artículo 117 del mismo código sobre ejercicio del cargo de apoderado de oficio, comprende no sólo el deber para el sindicado ausente de presentarse personalmente para poder sustituir el apoderado o defensor de oficio por el que aquél designe, sino además el derecho de defensa o la garantía contenida en el artículo 26 de la Carta de que nadie puede ser juzgado y condenado sin estar representado y asistido judicialmente por un abogado defensor.

2° Déjase advertido además que la garantía del derecho permanente de defensa, aún la oficiosa y obligatoria, en defecto de la supletiva y voluntaria, se extiende no sólo al sindicado contumaz o renuente sino al auténtico sindicado ausente: pues sabido es que mientras la contumacia supone que el sindicado respecto del cual obra auto de detención debe su ausencia a que es renuente a comparecer ante la justicia; en cambio, el auténtico sindicado ausente con auto de detención no se hace presente simplemente porque no conoce de su vinculación al proceso, por ignorancia, por inconsciencia, por aislamiento, por carencia de información sobre la existencia de la causa o por cualquiera otra circunstancia. Mas el orden constitucional en uno y otro caso impide que haya norma legal que prohíba defender de oficio. Extrañamente, la parte final del artículo acusado, que consagra el ilimitado principio de defensa con asistencia de apoderado, ha sido demandada por violación genérica de los preceptos constitucionales que garantizan el derecho de defensa y el debido proceso, como lo son, entre otros, el 16, el 20, el 23, el 25, el 26 y el 28.

Es inconsistente para esta Corporación argumentar violación del principio constitucional del debido proceso y del derecho de defensa, de parte de una disposición como la acusada que precisamente desarrolla los mandatos constitucionales que

los consagran, en la que se prescribe que mientras no se presente personalmente poder para asistencia particular y voluntaria de abogado seguirá obrando la oficiosa y obligatoria en defensa del sindicado ausente.

3° En relación con la parte inicial del mismo precepto acusado tampoco halla la Corte infracción alguna de aquellos principios constitucionales ni de ningún otro precepto del Estatuto Mayor.

Todo proceso supone un trabamiento probatorio. Además, en materia procesal penal es necesaria la prueba de la verdad real y no de la simple exigencia formal o ritual de su existencia o de su aceptación. Tiénese entendido entonces que el procesado penalmente es sujeto esencial de la relación procesal y es parte y que el orden jurídico ha de exigir tanto su presencia como las coetáneas garantías de su defensa, no sólo para lograr probar, en beneficio del bien jurídico y social que se tutela, la comisión del hecho punible y obtener la punición del responsable, sino para darle oportunidad procesal idónea de controversia y de defensa al sindicado de haberlo cometido. Y si éste no se hace presente por no saber del proceso que se sigue contra él, o si sabiéndolo decide no comparecer, tornándose en contumaz o renuente, aún así, en éste y en aquél caso, el orden jurídico le preserva su derecho de defensa y al debido proceso con la exigencia de que el juez le designe y mantenga un abogado de oficio.

Pónese de resalto que una cosa es la obligación-derecho del sindicado de tener que comparecer al proceso penal para poder defenderse cabalmente de los cargos y responder de su conducta, aunada a la correlativa del Estado de tener que proteger a las personas ordenando su comparecencia y capturándolo, de una parte, y otra distinta, que no puede estar válidamente condicionada por la primera, el derecho de todo sindicado, presente o ausente, a que se le asista permanentemente de oficio o por voluntad suya, en su defensa durante el proceso, junto con el correlativo e ineludible deber del Estado de garantizarle este derecho. Y hacer ver la Corte que tanto la tutela de la obligación-derecho de comparecencia como condición de mayor garantía de defensa, como la protección del derecho de defensa oficiosa supletiva de aquella obligación, son deberes del Estado, uno y otro reconocidos y no vulnerados por el artículo 120 del Código de Procedimiento Penal.

Pero así como no hay norma constitucional que permita a la autoridad judicial omitir el cumplimiento de su deber de respetar y garantizar el derecho de defensa oficiosa, tampoco se encuentra norma de igual rango que le impida a aquélla poder cumplir con la obligación legal prescrita en el artículo acusado de hacer efectivo un auto de detención respecto de un sindicado ausente que quiera ser asistido por un defensor particular voluntariamente designado por él. Afírmase apenas que por razones de ecuación ética, de ecuanimidad, ha estimado el legislador que, sin dejar de cumplir ninguna de las dos obligaciones, el Estado puede reservarse su potestad de exigir no sólo la "presencia legal" del sindicado ausente con la asistencia de su apoderado de oficio, sino su "presencia física", como condición no de su defensa, la cual está asegurada por la obligación de asistencia del defensor de oficio, sino de su adecuada e idónea comparecencia al proceso, y ello no está vedado por disposición alguna de la Carta.

Téngase en cuenta además que según lo ha entendido la Sala Penal de esta Corporación, una vez que haya culminado la etapa del juicio, es indiferente que la designación de apoderado se haga mediante escrito entregado personalmente o no ante dicha Sala por el sentenciado.

4º Tampoco es de recibo afirmar que la comparecencia del sindicado constituya violación del principio constitucional del artículo 25 de la carta, según el cual nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, pues con la aludida afirmación se confunde la comparecencia con la pretendida obligación del sindicado de declarar en su contra, siendo que éste, aparte de su libertad de hacerlo o no, si decide comparecer puede defenderse de manera más idónea y completa que hallándose ausente de su propio proceso, y sin que su presencia equivalga a declaración en contra suya.

5º Otro de los argumentos del actor estriba en que el gobierno se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en las Leyes 16 de 1968 y 16 de 1969, y que por lo tanto hubo infracción del artículo 76-12 de la Carta.

Sin más, la Corte desestima el cargo con la mera afirmación axiomática de que el artículo 120 acusado del Código de Procedimiento Penal ha sido prohijado por el 2º de la Ley 2ª de 1982, la cual, por tener igual jerarquía y materialidad de aquéllas y ser posterior, releva a esta Corporación de cualquier examen sobre exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias respecto del demandado.

6º Ni se viola tampoco con la acusada las disposiciones constitucionales que tutelan el ejercicio de la profesión de abogado, pues sea que se entienda limitada por lo gratuito de la defensa de oficio, o por impedirse el libre ejercicio remunerado de la misma, en uno y otros casos, la gestión profesional de abogado está encauzada dentro de principios normados de servicio social e interés general incontestables y ya definidos en fallos anteriores.

7º No desconoce la Corte, sin embargo, que de la aplicación de la norma acusada puedan derivarse efectos fácticos de mayor o menor inoperancia en razón de que no resulte igualmente eficiente la defensa de oficio que la de abogados designados y remunerados personalmente por el sindicado. Pero a ella no le atañe juzgar en este estrado de constitucionalidad la eficacia de los hechos o la verdad de las apreciaciones que se suscitan sobre su ocurrencia, como presupuesto de convalidación o invalidación de las disposiciones sometidas a su control. La Corte aquí asume su tarea de guardiana de la integridad constitucional frente a preceptos acusados y no a hechos derivados de su aplicación, o, a lo mejor, de su incumplimiento. De seguro que al respecto los correctivos de protección de las garantías constitucionales se hallan también prefijados en la ley como "nulidades procesales", además de que ella misma precave cuáles son los deberes del apoderado de oficio quien asistirá al procesado en las diligencias en que la presencia de éste sea prescrita por la ley, y lo representará en todos los demás actos del proceso (C. de P. P., art. 118).

No se puede entonces invocar el cumplimiento deficiente o el incumplimiento de los mandatos de la ley, como causas de su inconstitucionalidad.

Por todo lo cual, esta Corporación no encuentra que el artículo 120 del Código de Procedimiento Penal viole los preceptos constitucionales que señaló el demandante, ni otro alguno de la Constitución.

VI. Decisión

A mérito de lo sustentado, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo el examen en la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación, y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución Nacional,

Resuelve:

Declarar exequible el artículo 120 del Código de Procedimiento Penal.

Cópiese, comuníquese, publíquese, infórmese al Gobierno, insértase en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Humberto Murcia Ballén, Presidente (Salvo el voto); *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa* (Con salvamento de voto); *Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín,* (Con salvamento); *Ricardo Medina Moyano* (Con salvamento de voto); *Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli* (Con salvamento de voto); *Tarsicio Roldán Palacio,* Conjuez (Salvo el voto); *Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo* (Con licencia); *Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

Salvamento de voto

Los suscritos resumimos a continuación las razones por las cuales nos hemos visto precisados a salvar nuestro voto en relación con la sentencia proferida por la Corte Suprema en el proceso de la referencia.

Primera. El Decreto número 409 de 1971, cuyo artículo 120 constituyó el objeto de la demanda del acto, fue derogado expresamente por el artículo 544 del Decreto número 181 de 1981. La Ley 2ª de 1982 derogó posteriormente este último Decreto y adoptó como Código de Procedimiento Penal Colombiano el contenido del Decreto número 409 de 1971 "con las leyes y decretos que lo adicionan, complementan y reforman". De no haber sido expedida la Ley 2ª de 1982, la norma acusada no estaría vigente. Por tanto, no habiéndose hecho en la demanda referencia a los artículos 1º y 2º de la mencionada ley, se presenta el fenómeno de "proposición jurídica incompleta", en virtud de la cual la Corporación se halla inhibida para fallar en el fondo.

Segunda. A nuestro juicio la mención que hizo el actor, utilizando paréntesis, al Código de Procedimiento Penal no subsana la ineptitud de la demanda, puesto que a pesar de tal mención acusó únicamente norma de un Decreto número, el 409 de 1971, que carecía de vigencia –como ya lo indicamos– sin la Ley 2ª de 1982, la cual se

abstuvo de señalar. No pensamos que por ello en demandas contra otros códigos sea necesario acusar las leyes o decretos que los expidieron, ya que no se encuentran en las circunstancias jurídicas que hemos anotado con respecto al Código de Procedimiento Penal. La demanda directa de disposiciones de este último código también en principio nos parece suficiente para su consideración por la Corte en el fondo. Aquello que encontramos improcedente es la acusación de artículos de decretos que aunque hayan adoptado un código no tienen vigencia sino en razón de la de otras disposiciones, que obviamente también deben ser materia de la acusación.

Tercera. No pensamos que el señalamiento completo de las normas que sean acusadas constituya exigencia que restrinja indebidamente el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad. Por el contrario, estimamos que un pronunciamiento de la Corte requiere, entre otras mínimas condiciones, ese claro y preciso señalamiento, tal como lo exige el Decreto número 432 de 1969, y que prescindir laxamente de dicha condición entraña riesgos que sería preferible evitar.

Cuarta. Nuestro salvamento en modo alguno implica juicio sobre la constitucionalidad del artículo 120 del Código de Procedimiento Penal.

Alfonso Patiño Rosselli, José Eduardo Gnecco Correa, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Humberto Murcia Ballén.

SALVAMENTO DE VOTO

Del conjuez doctor Tarsicio Roldán Palacio.

Concurro con mi voto a la decisión de fondo de la acusación de inconstitucionalidad del artículo 120 del Código de Procedimiento Penal pero no estoy de acuerdo con que se le haya declarado exequible.

El derecho de defensa consagrado según la Doctrina Constitucional en el Preámbulo y en los artículos 2°, 16, 23, 25, 28 y 163 de la Carta, pasó a formar parte con dichos nombre y categoría de nuestro ordenamiento jurídico supralegal a través del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966, y por la Ley 74 de 1968, y de la Convención Americana de Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica, firmado en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1968, aprobado por la Ley 16 de 1972".

Previo reconocimiento de la libertad y de la igualdad como atributos de la dignidad del hombre, los literales d) del numeral 3° del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y los literales d) y e) del numeral 2° del artículo 8° de la Convención Americana de Derechos:

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS,

...

"art. 14.

...

"3° Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, *en plena igualdad,* a las siguientes garantías mínimas;

"...

"d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente *o ser asistida por un defensor de su elección;* a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y siempre, que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo".

"...

Convención Americana de Derechos,

Art. 8° *Garantías judiciales.*

"...

"2° Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, a las siguientes *garantías mínimas;*

"...

"d) Derecho del inculpado de defenderse personalmente *o de ser asistido por un defensor de su elección,* y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

"e) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no, según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley, protegen el derecho de defensa de toda persona 'acusada' o 'inculpada' de la comisión de un delito.

Primero. Asegurándole que puede comparecer al proceso y defenderse por sí mismo;

Segundo. Garantizándole que puede ser asistido por un defensor de su elección comparezca o no al proceso pues la seguridad se le da en *"plena igualdad", sin condiciones* y *sin limitaciones, y,*

Tercero. Nombrándole quien la defienda de oficio si personalmente no lo hace o no quiere o carece de medios para designar abogado de confianza.

Como se ve la defensa de oficio es subsidiaria de la personal y procedente sólo a falta de ésta.

Y, si se compara el "tema" acusado de inconstitucionalidad a través de la demanda de inexequibilidad del artículo 120 del Código de Procedimiento Penal:

"El sindicado contra quien estuviere vigente auto de detención, y que no estuviere capturado, no podrá designar apoderado para el sumario ni defensor para el juicio, sino por escrito presentado personalmente ante el funcionario que adelante el proceso o conozca de él. Si no se presentare personalmente el poder, seguirá representado por el apoderado o el defensor de oficio que se le hubiere nombrado", con la garantía supralegal según la cual:

Toda persona "acusada" o "inculpada", léase sindicada, de la comisión de un delito tiene derecho, *en plena igualdad,* a nombrar abogado defensor, y a la defensa de oficio pero sólo en el caso de que no haya nombrado abogado de confianza, resulta palmar:

que el "tema" acusado de inconstitucional a través de la demanda de inexequibilidad del artículo 120 del Código de Procedimiento Penal;

por introducir la desigualdad entre sindicados de la comisión de delitos y no aceptarles defensor de confianza sino a los detenidos presos pero no a los detenidos ausentes o contumaces;

por condicionar la aceptación del nombramiento de abogado designado defensor por los detenidos no capturados a su presentación ante el juez o funcionario que los requiere, es decir, a su privación de libertad para defenderla;

por limitar la defensa personal a las personas presentes en el proceso, y,

por imponerle la defensa de oficio a quien quiere y puede tener defensor de su elección, la defensa subsidiaría a la principal,

viola los artículos 14, numeral 3°, literal d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el artículo 8°, numeral 2°, literales d) y e) de la Convención Americana de Derechos, y,

por este medio;

los artículos 120, numeral 20 y 118, numeral 18, de la Constitución pues la celebración y modificación de los Tratados Internaciones corresponde privativamente al Presidente de la República como Jefe del Estado y en relación con ellos el Congreso tan sólo puede aprobarlos o improbarlos, según lo tiene averiguado la doctrina constitucional de la Corte, y,

además;

el Préambulo y sus otros artículos 16, 26 y 52, ya que las garantías constitucionales y a ellas se parifican las contenidas en los Tratados Internacionales, son legalmente inalterables; no se puede discriminar dónde la Constitución garantiza la igualdad y menos privar de la libertad so pretexto de permitir su personal defensa.

Por las anteriores razones la disposición acusada debió de haber sido declarada inconstitucional.

Es mi voto disidente.

Fecha, *ut supra.*

Tarsicio Roldán Palacio
Conjuez

INHIBICION PARA DECIDIR DE FONDO POR CARENCIA DE OBJETO ACTUAL.

La Corte se declara inhibida para decidir sobre la demanda contra el art. 38 del Decreto número 409 de 1971. C. de P. P.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 17.

Referencia: Expediente número 1107.
Norma acusada: Artículo 38 del Decreto número 109 de 1971, "Código de Procedimiento Penal".

Demandantes: Humberto Criales de la Rosa y Alvaro Echeverri Uruburu.

Magistrado sustanciador: doctor *Carlos Medellín.*

Aprobada por acta número 8 de marzo 1° de 1984.

Bogotá, D. E., marzo primero (1°) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

En uso del derecho que les concede la Constitución Política, los ciudadanos Humberto Criales de la Rosa y Alvaro Echeverri Uruburu solicitan a la Corte Suprema de Justicia que declare la inconstitucionalidad del artículo 38 del Decreto número 409 de 1971, Código de Procedimiento Penal.

El texto de la norma acusada es el siguiente:

"Artículo 38. Competencia de las autoridades de Policía.

La Policía conoce:

1° De las contravenciones.

2° De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 372 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de 15 días y no produzca otras consecuencias, y.

3° De los delitos contra la propiedad reprimidos con arresto o prisión, cuando la cuantía no sea superior a quinientos pesos".

Los actores señalan como objetos de violación los artículos 26, 55, 58, 61 y 147 a 164 de la Constitución Nacional.

RAZONES DE LA DEMANDA

Los argumentos que se ofrecen en el libelo se pueden resumir así:

a) De acuerdo con la distribución de las ramas del poder público que se encuentra en la Carta, estas son tres diferentes y tienen funciones separadas. La administración de justicia corresponde a los jueces y las autoridades de policía a la rama ejecutiva. "En forma alguna puede atribuirse al Ejecutivo, a través de la Policía, que pertenece a éste, la facultad de administrar justicia, adscribiéndole en materia criminal la investigación y fallo de las conductas definidas por la Ley como delitos";

b) La Policía conoce sólo de contravenciones porque sus funciones son eminentemente preventivas, a diferencia de las judiciales que son represivas. "Cuando la Policía tiene que cumplir labores vecinas a la autoridad jurisdiccional, lo hace como auxiliar, como colaboradora, pero sin apropiarse de las facultades de ésta, ni invadir su órbita propia";

c) "Si fuera viable el atribuir a la Policía el juzgamiento de las conductas del art. 38 del C. de P. P., primero que todo la ley había debido convertirlas en Contravenciones y no en delitos, porque estos son privativos de los jueces y aquéllas de la Policía. Como no ha hecho esa diferenciación la ley, sino que por el contrario siguen erigidas como delito en el Código Penal, es forzoso concluir que la atribución de su conocimiento y fallo a la Policía es inconstitucional, a la luz de las disposiciones de la Carta y de la misma jurisprudencia de la honorable Corte... Además se viola el debido proceso, al juzgarse a quien no corresponde".

CONCEPTO DEL PROCURADOR

En su concepto el Jefe del Ministerio Público expresa:

1° El artículo 38 del Decreto-ley número 409 de 1971, se encuentra derogado. Dicho artículo "fue inicialmente sustituido por el artículo 6° de la Ley 17 de 1975. Este precepto, a su vez, fue subrogado parcialmente (en su numeral 3°) por el artículo 8° de la Ley 22 de 1977. Posteriormente el Decreto-ley número 409 de 1971, en su integridad, fue derogado y sustituido por el Decreto-ley número 181 de 1981... Declarada la inconstitucionalidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, el Congreso aprobó la Ley 2ª de 1982 que derogó el aludido Decreto número 181/81 y adoptó: "Como Código de Procedimiento Penal Colombiano el contenido en el Decreto número 409 de 1971, actualmente en vigencia, con las leyes y decretos que lo adicionan, complementan y reforman".

2° "En vista de que la demanda se contrae al artículo 38 del Decreto-ley número 409 de 1971, no puede este Despacho entrar a examinar el tema, indudablemente relievante y actual, de la posible derogatoria de los mencionados artículos 6° de la Ley 17 de 1975 y 8° de la Ley 22 de 1977, por el artículo 43 del Código Penal (Decreto-ley número 100 de 1980)". Lo cual no obsta para destacar que, de acuerdo con los

principios constitucionales, el Estatuto Punitivo prevé que "toda pena será impuesta por sentencia judicial". Y que, con ese mismo criterio, el Código de Procedimiento Penal expedido por el Decreto-ley número 181 de 1981, y derogado por la Ley 2ª de 1982, no asignó competencia a las autoridades de Policía para el juzgamiento de delitos.

3° "La simple circunstancia de que la disposición acusada se encuentre derogada no fundamentaría una petición de fallo inhibitorio, sino la situación jurídica cierta de que un pronunciamiento de fondo carece de objeto, entre otras razones, por la muy evidente que el mismo principio de la norma impugnada se encuentra reiterado en otros preceptos posteriores, en virtud de lo cual, de todos modos, la sentencia de mérito sería inane".

Impugnación

Mediante escrito presentado a la Corte el día 14 de octubre de 1983, el ciudadano Libardo Orlando Riascos expone algunas razones para contradecir los cargos formulados por los demandantes.

Consideraciones de la Corte

Luego de admitida la demanda y de recibido el concepto del Procurador entró en vigencia la Ley 2ª de 1984, "Por la cual se establece la competencia de las autoridades de Policía; se fija respectivo procedimiento; se crean cargos de jueces especiales y se establece un procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; se dictan normas sobre captura, detención preventiva, excarcelación; se fijan competencias en materia civil, penal y laboral y se dictan otras disposiciones".

El artículo 1°, Capítulo I, *"Competencia de las autoridades de Policía"*, de dicha Ley, determina:

"El artículo 38 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"1° De las contravenciones.

"2° De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 372 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de treinta días y no produzca otras consecuencias.

"3° De los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos ($30.000.00)".

En casos como éste, al haber desaparecido del ordenamiento jurídico el anterior artículo 38 del Código de Procedimiento Penal, sustituido, como se ve, por el nuevo y diferente que se halla contenido en el artículo 1° del Capítulo I de la Ley 2ª de 1984, la Corte ha sido constante en su criterio de que no haya lugar a pronunciamiento de fondo, por falta de un objeto sobre el cual pueda recaer un fallo de mérito.

Vale recordar lo que la Corte manifestó en sentencia de fecha 15 de septiembre de 1983, al decidir sobre asunto similar:

"Ciertamente no obstante el inequívoco interés teórico del tema, vale decir del pronunciamiento de la Corte sobre la exequibilidad o inexequibilidad de normas derogadas, es lo cierto que tal interés es solamente aparente, toda vez que no puede hablarse de una defensa de la Constitución frente a un ataque inexistente; en otras palabras no resulta aceptable que una norma inexistente pueda estar vulnerando tal estatuto constitucional".

DECISIÓN

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, con base en el estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

DECLARARSE INHIBIDA para decidir de fondo sobre la demanda presentada contra el artículo 38 del Código de Procedimiento Penal (Decreto número 409 de 1971), por carencia de objeto actual.

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

Humberto Murcia Ballén
Presidente

UNIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO. EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION POR SI MISMO O POR MEDIO DE UN FUNCIONARIO DEL MINISTERIO PUBLICO QUE DESIGNE AL EFECTO PODRA INTERVENIR EN CUALQUIER PROCESO CRIMINAL ASUMIENDO EL MINISTERIO PUBLICO Y DESPLAZANDO AL AGENTE ORDINARIO. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA.

Exequible el art. 28 de la Ley 25 de 1974.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 18.

Referencia: Proceso número 1106.
Norma demandada: art. 28 de la Ley 25 de 1974, por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y regímenes disciplinarios y se dictan otras disposiciones.

Actor: Luis Carlos Sotelo.

Magistrado Ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

(Aprobada según acta número nueve (9) de ocho (8) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Bogotá, D. E., marzo ocho (8) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La demanda

Invocando su doble condición de ciudadano y de abogado, Luis Carlos Sotelo, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución, con el lleno de los requisitos formales previstos en el Decreto número 432 de 1969 solicita a la Corte: "se declare inexequible el art. 28 de la Ley 25 de 1974, en cuanto al modificar el art. 106 del Código de Procedimiento Penal, en el inciso 1° de este artículo, le asigna al Procurador General de la Nación la facultad de desplazar a los Agentes Ordinarios del Ministerio Público". También solicita el actor que "como consecuencia directa de la inexequibilidad de ese inciso, se declare

INEXEQUIBLE el parágrafo que el mismo art. 28 de la Ley 25 de 1974 incluye como parte del texto del art. 106 del Código de Procedimiento Penal".

Emitido por la Procuraduría el concepto ordenado por la Constitución y por el Decreto número 432 de 1969, en el cual solicita a la Corte se inhiba de pronunciarse sobre el fondo del asunto por ineptitud sustancial de la demanda, corresponde tomar la decisión respectiva.

II. La norma demandada

Comprendidos los acápites correspondientes y subrayada la parte que se demanda, la transcripción literal de la norma acusada es la siguiente:

"LEY 25 DE 1974
(diciembre 20)

"Por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones.

Artículo 28. El artículo 106 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

Artículo 106. *Desplazamiento del Agente ordinario del Ministerio Público. El Procurador General de la Nación, por sí mismo o por medio de un funcionario del Ministerio Público que designe al efecto, podrá intervenir en cualquier proceso criminal, asumiendo el Ministerio Público y desplazando al Agente ordinario. Esta medida será tomada a solicitud del Gobierno o de oficio por el Procurador si lo estima conveniente.*

Los Fiscales del Circuito podrán asumir directamente, en todo momento las funciones del Ministerio Público, desplazando al Personero Municipal que se encuentre actuando.

Parágrafo. *La actuación dentro de un proceso penal de los Agentes Especiales del Ministerio Público no implicará causal de impedimento o recusación si posteriormente debieren intervenir como Agentes ordinarios en el mismo proceso".*

III. Normas constitucionales que se estiman violadas

En punto a este aspecto de la demanda dice el actor:

"El artículo 28 de la Ley 25 de 1974, al modificar el texto del art. 106 del Código de Procedimiento Penal *viola* la Constitución Nacional, por consagrar en el *inciso primero* de dicho artículo 106, normas *contrarias* a los preceptos establecidos en los incisos 2°, 3°, 4° y 5° del artículo 141 de la Constitución Nacional".

IV. Fundamentos de la demanda

A fin de demostrar la transgresión invocada del artículo 144 de la Constitución Nacional el actor inicia su alegato precisando los requisitos que deben tenerse en cuenta para el nombramiento de los Fiscales Superiores de Distrito, de los Fiscales

Superiores y de los Fiscales de Circuito, en relación con su postulación, la forma y requisitos de la misma, el funcionario que los debe nombrar, los requisitos que deben reunir quienes sean nombrados y los períodos para los cuales se hace la designación correspondiente.

A renglón seguido enumera el libelista como "Agentes ordinarios del Ministerio Público" al Procurador General de la Nación, a los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito, a los Fiscales Superiores, de Circuito y a los demás que le sigue la ley. Considera igualmente como funcionarios del Ministerio Público a "todos los empleados dependientes tanto de la Procuraduría de la Nación, como de las Fiscalías y de las Personerías Municipales".

Realizadas las precisiones anteriores, y enfatizando la violación del artículo 144 de la Constitución, termina el demandante afirmando que:

"Según el texto de la norma acusada, el Procurador General de la Nación contraviniendo lo dispuesto en los incisos 2°, 3°, 4° y 5° del artículo 144 de la Constitución Nacional; esto es: sin tener en cuenta que debe mediar una postulación; que los postulados deben reunir unos requisitos; que esa postulación debe estar a cargo, o mejor, está a cargo de unos funcionarios a quienes la Constitución les da ese mandato; que la postulación debe reunir formalmente unos requisitos; que no todos los Fiscales pueden ser nombrados por el Procurador; que los Fiscales nombrados deben reunir ciertos requisitos; y que los Fiscales deben ser nombrados y lo son, para períodos fijos determinados por la propia Constitución Nacional, por sí mismo, o por medio de un funcionario del Ministerio Público que designe al efecto, se convierte en Fiscal o convierte en Fiscal del Tribunal Superior, o del Juzgado Superior o de Circuito, a la persona que a bien tenga, bastándole que tal persona sea simplemente funcionario del Ministerio Público, esto es, que forme parte de la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, o que sea auxiliar de las Fiscalías o de las Personerías".

V. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

Importa señalar en primer lugar que el Procurador General de la Nación mediante Oficio número 700 del 11 de octubre de 1983 (fl. 12), puso en conocimiento de la Corte, la posibilidad de que en el presente caso pudiera existir de su parte una causal de impedimento. La Sala Constitucional mediante providencia del 2 de noviembre del mismo año (fl. 21) consideró que no se configuraba el mentado impedimento y devolvió el negocio al citado funcionario para que rindiera el concepto correspondiente.

Como consecuencia de lo anterior, la Procuraduría General de la Nación rindió el concepto número 713 fechado el 16 del mes de diciembre de 1983, en el cual, como ya se dijo, se solicita a la Corte que se declare inhibida para dictar sentencia de mérito.

Las razones que para tal efecto ha expuesto el Ministerio Público son las siguientes:

El mismo principio contenido en la norma acusada se encuentra expresado en el inciso 3°, art. 88 del Código de Procedimiento Penal, y en el último inciso del artículo 42 del Código de Procedimiento Civil, que faculta a los Procuradores Regionales respectivos para sustituir en caso de impedimento, a los Fiscales del Distrito Judicial respectivo, pese a lo cual entre tales normas y la citada primeramente no existe una conexidad específica. En cambio sí existe a su juicio conexidad de tal índole con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 25 de 1974, configurándose, por lo tanto, el fenómeno de la *proposición jurídica incompleta;* y como quiera que este último artículo no fue acusado, la demanda resulta sustancialmente inepta. Cita al respecto la Procuraduría sentencias de la Corte del 2 de junio de 1981, del 19 de mayo de 1982 y del 8 de junio del mismo año, relativas al dicho fenómeno procesal.

Pese a la solicitud anterior, la Procuraduría procede a estudiar la norma acusada desde el punto de vista de su constitucionalidad, para concluir, luego de extensas consideraciones, que aquélla se ajusta a los mandatos de la Carta Fundamental. De esta parte del estudio del Ministerio Público, es preciso destacar los siguientes aspectos:

1° Se estudian los argumentos del actor y se afirma al respecto que invocando criterios semejantes: "el Tribunal Superior Militar ha sentado la doctrina de que el Procurador General de la Nación no puede asumir ni personalmente ni a través de sus empleados, la fiscalización en los procesos que se adelantan ante esa jurisdicción especial confiriendo al artículo 170 de la Carta el inusitado alcance de consagrar no sólo un fuero de juzgamiento sino un fuero de fiscalización".

2° Si bien se advierte que las razones de conveniencia no resultan atendibles en este tipo de procesos, se observa por el Ministerio Público que la norma acusada cumple "una función muy importante, significativa, relevante, tal vez trascendental y definitiva en el orden jurídico colombiano" al explicar el alcance de la misma.

3° Con apoyo en algunas consideraciones anteriores de la Corte, se subraya el carácter unitario, "de cuerpo", del Ministerio Público y se cuestionan las afirmaciones de la demanda para expresarse que:

"Al considerar los requisitos necesarios para ejercer el Ministerio Público ante tribunales y juzgados no debe repararse en las calidades que pueden acreditar quienes representan al Procurador General, *sino en los que ha reunido este mismo quien, aunque a través de sus agentes, está ejerciendo dicho ministerio".*

4° Finalmente se destaca la facultad del Congreso para dictar normas como la acusada, se precisan todas las facultades constitucionales y legales del Ministerio Público en el régimen jurídico del Estado colombiano y se concluye que:

"Ni la exégesis del artículo 144 de la Carta, ni la interpretación sistemática de la preceptiva constitucional en la materia, ni el análisis comparativo de dichos preceptos, ni la filosofía que inspira la institución del Ministerio Público en los estados de derecho, ni la filogénesis de las disposiciones constitucionales vigentes sobre el particular, ni el estudio histórico comparativo, ni la doctrina, ni la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia, ofrecen respaldo a las tesis del actor ni al cargo de inconstitucionalidad que parece desprenderse del infundado paralelismo

entre los funcionarios jurisdiccionales (que, por supuesto no siguen otras orientaciones que las jurisprudenciales) y los funcionarios del Ministerio Público, quienes deben recibir directrices funcionales, operativas y doctrinarias del Procurador General de la Nación que tiene a su cargo la responsabilidad de dirigir, orientar, y si fuere el caso, asumir directamente el ejercicio del Ministerio Público ante los funcionarios de la Rama Judicial".

VI. Consideraciones de la Corte:

a) *Competencia.*

Conviene precisar desde ahora que si bien el Código de Procedimiento Penal del cual forma parte la norma demandada fue codificado y reformado por el Decreto número 409 de 1971, expedido en ejercicio de las atribuciones otorgadas al Gobierno por las Leyes 16 de 1968 y 16 de 1969, mediante las cuales se le facultó entre otras cosas para "determinar el procedimiento que debe seguirse en la investigación de los delitos", ulteriormente el artículo 106 vino a ser subrogado por el artículo 28 de la Ley 25 de 1974 que constituye el objeto del presente juicio de constitucionalidad;

Consiguientemente, toda vez que la norma acusada es producto de una ley expedida por el Congreso, es competente para conocer de la misma la Sala Plena de la Corte, previo estudio de la Sala Constitucional, según lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta Fundamental;

b) *Constitucionalidad de la norma acusada.*

Primero. Dentro de la teoría del constitucionalismo, que técnicamente se nos revela como la fórmula de la libertad y el derecho, recíprocamente estructurado como un sistema de control de poderes, lo que tradicionalmente se ha llamado en Colombia la teoría de la Constitución, el Ministerio Público aparece como un elemento consustancial al Estado de Derecho, cuya importancia ha llevado con frecuencia a considerarlo como una nueva rama del poder, agregada a las tres tradicionales.

Así al lado de los jueces que por supuesto no atacan ni defienden, sino que deciden entre la acusación y la defensa, de los legisladores que crean la norma y de los gobernantes que la ejecutan, aparece como producto de una necesidad institucional imperiosa el Ministerio Público, que se despliega en múltiples actividades dirigidas a la vigilancia de la Administración, a la protección de los intereses de la Nación, al amparo de las instituciones orgánicas del Estado, y a la defensa de sus bienes, de los cuales depende en gran medida su propia existencia. En tales condiciones el Ministerio Público vale tanto como defensa o servicio de los altos intereses del Estado y de la Sociedad.

Acorde con sus propósitos y su naturaleza, la Constitución le ha atribuido al Ministerio Público una amplísima gama de funciones en los artículos 143 y 145, entre las cuales y para los efectos propios del presente proceso conviene destacar las relativas a la persecución de los delitos y contravenciones que turban el orden social, la supervigilancia de la conducta oficial de los empleados públicos, la promoción del cumplimiento de las sentencias judiciales, y mayormente la relativa al cuidado que

debe guardar el Procurador General de la Nación para que "los demás funcionarios del Ministerio Público desempeñen fielmente su encargo".

En este marco funcional, la atribución prevista en el artículo acusado y según la cual el Procurador General de la Nación puede intervenir en cualquier proceso criminal asumiendo el Ministerio Público y desplazando al Agente ordinario, directamente o por medio de un funcionario del Ministerio Público que designe al efecto, no solamente no se opone a las disposiciones constitucionales arriba mencionadas, sino que aparece como un desarrollo congruente y lógico de las mismas.

En dicho marco conceptual bastaría ciertamente con tomar en consideración para subrayar la constitucionalidad de la norma acusada que el Procurador tiene a su cargo precisamente la responsabilidad en la orientación y conducción de los funcionarios bajo su dependencia a fin de que estos realicen eficazmente las tareas a ellos encomendadas, lo cual abarca por supuesto la posibilidad de especializarlos para tales propósitos.

Por otra parte, en atención a la congestión de los despachos judiciales y del Ministerio Público, determinada por bien establecidos fenómenos de criminogénesis, siempre se ha considerado indispensable la búsqueda de sistemas que en un momento determinado permitan que un juez o un Agente del Ministerio Público puedan dedicar la totalidad de sus actividades y de su experiencia a un grupo reducido de procesos o a un sólo proceso que, además así lo requiera por su complejidad o magnitud. Otros fenómenos pueden también hacer aconsejable tal género de medidas, entre las cuales no es la menos importante, el conocimiento especializado que pueda tener un funcionario respecto de delitos, como los llamados delitos económicos, por ejemplo, que por su peculiar naturaleza requieren de tales conocimientos.

A fin de ilustrar la situación anterior y como un ejemplo especialmente pertinente de la existencia de los prementados mecanismos, vale recordar lo dispuesto por los artículos 56 y 59 del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 56. *Instrucción de 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.

Artículo 59. *Cambio de instructor.* Cuando el juez del conocimiento tenga queja fundada de que un juez de instrucción no está adelantando sastisfactoriamente una investigación podrá asumir directamente la instrucción o solicitar al director seccional el cambio de aquél o asignar el sumario al juez municipal que corresponda.

Cabe recordar que la norma en comento aparece por primera vez, ante las exigencias de la hora, al reformarse en 1971 el C. de P. P., cuyo artículo 106 disponía precisamente que:

"Artículo 106. *Desplazamiento del Personero Municipal.* El Procurador General de la Nación, por sí mismo o por medio de un delegado que designe al efecto, podrá intervenir en cualquier proceso criminal, asumiendo el Ministerio Público y desplazando al Personero Municipal, cuando la gravedad del delito o la importancia del proceso justifiquen la medida. Esta será tomada a solicitud del Gobierno Nacional o de oficio por el Procurador si lo estima conveniente.

Los fiscales de circuito podrán asumir directamente en todo momento las funciones del Ministerio Público, desplazando al personero municipal que se encuentre actuando".

Este artículo, como ya se ha expresado, fue subrogado tres años después, por el artículo 28 de la Ley 25 de 1974, ahora acusado, el cual, respondiendo a las necesidades arriba indicadas, fue eficazmente tramitado por el Congreso según proyecto presentado por el Gobierno, habiéndose observado en el Senado, en la ponencia para primer debate que:

"La bondad y necesidad del proyecto es indiscutible; la seriedad y madurez que revela su elaboración así lo demuestran. Su adopción constituiría para el Ministerio Público una vigorización de sus funciones primordiales que, junto con las ya existentes, harían más eficaz, rápida y amplia su labor de fiscalización de la función pública en prestigio de la entidad y de nuestras instituciones democráticas" (Anales del Congreso, diciembre 5 de 1974 – Pág. 1.105).

Finalmente, y respecto de las normas constitucionales que se han mencionado, es conveniente tener en cuenta que el Ministerio Público le corresponde así mismo colaborar con el Gobierno en la función de éste de "velar porque en toda la república se administre pronta y cumplida justicia".

Segundo. Es necesario así mismo destacar, como consecuencia de la naturaleza y de los fines del Ministerio Público, su carácter eminentemente unitario, lo cual no es incompatible con la necesidad de una organización amplia y jerarquizada que le permita ejercer su autoridad en la nación entera sobre todos sus agentes fiscales. Explicando precisamente este aspecto del Ministerio Público, nos dice don José María Samper que:

"Como los intereses de la sociedad y del Estado están vinculados a la nación entera, y aparecen todas las escalas de la administración de justicia y de la gestión fiscal, fuerza es que en todas partes esté representado el Ministerio Público, desde su más alta forma (en todo lo nacional) hasta la más pequeña circunscripción o municipio. De esto mismo se desprende la necesidad de una organizacion descendente, desde un jefe supremo del Ministerio Público hasta la ínfima escala; de modo que, así como existe la nación entera, y ésta se divide para su administración en departamentos, provincias y distritos, así también debe tener el Ministerio Público su representante en Colombia entera y en cada una de sus secciones" (Derecho Público Interno de Colombia – Ministerio de Educación Nacional – Bogotá 1951 – Tomo II – Pág. 350).

Esta unidad del Ministerio Público se manifiesta además en las diversas normas de la Constitución que se refieren a su ejercicio, como puede verse en los artículos

142 y 143, como también en los artículos correspondientes del Código de Procedimiento Penal, en los cuales se desarrollan los principios contenidos en aquéllos, de lo cual constituyen un buen ejemplo los artículos 101 y 102 del prementado Código de Procedimiento, como también las demás normas que en él mismo disciplinan, la intervención de tal defensa o ministerio. De ahí también, por qué el Título III del Libro Primero de éste, al aludir a las personas que intervienen en el proceso penal, se refiera en general al Ministerio Público y no a cada uno de los funcionarios a través de los cuales se ejerce.

En este mismo orden conceptual, obsérvese que si bien las trascendentales funciones que el Ministerio Público realiza ante la Rama Judicial del Poder Público, conducen a menudo a compararlo con ésta en su estructura interna, es lo cierto como se ha dejado establecido, que tal actividad constituye apenas una de las múltiples funciones atribuidas a aquél por la Constitución, lo cual determina entre otras razones que dicha estructura interna, institucionalmente se asemeje más a la organización administrativa, con la existencia de un poder disciplinario y de instrucción sobre el desempeño de sus labores, por parte de los funcionarios que de él dependen y con respecto a los cuales, se desempeña el Procurador General con el carácter de una auténtica jefatura.

Tercero. No encuentra la sala que se viole el artículo 144 de la Constitución invocado por la demanda, ya que tal disposición regula una situación totalmente diferente a la consagrada en la norma acusada.

Ciertamente el artículo 144 regula el nombramiento en propiedad de los fiscales allí mencionados, para el período previsto por la propia Carta Política, en cambio el artículo acusado apenas atribuye el conocimiento de un negocio específico al funcionario del Ministerio Público determinado por la Procuraduría.

Por otra parte el artículo 106 del Código de Procedimiento Penal en ningún caso implica desplazamiento del cargo o destitución del agente ordinario del Ministerio Público, sino tan sólo la designación de un agente especial para que sustituyéndolo colabore con éste en la vigilancia y control de un determinado proceso, agente especial que, además, conserva total autonomía de conformidad con las normas constitucionales respectivas.

Cuarto. En cuanto a la inexequibilidad del parágrafo del artículo 28 de la Ley 25 de 1974, que el libelista invoca "como consecuencia directa de la inexequibilidad" del primer inciso del mismo texto legal, pese a que no resulta de recibo hablar de una inconstitucionalidad, 'consecuencial' dentro de los procesos correspondientes, vale advertir que lo dispuesto por tal parágrafo relacionado con los impedimentos o recusaciones de quienes actúen como agentes ordinarios en un informativo en el cual a su turno hayan actuado como agentes especiales, no es otra cosa que la consagración o legalización de una jurisprudencia constante de la Corte en materia de impedimentos y recusaciones, al tenor de la cual, el concepto que puede dar origen a ellos por parte de los funcionarios públicos, no puede ser en ningún caso el emitido por dichos empleados en ejercicio de las funciones propias de su cargo. Por lo demás, se entiende que eventualmente pueden darse todas las demás causales de impedimento y recusación previstas por la Ley.

Quinto. Igualmente observa la Corte que la facultad conferida por la norma acusada al Procurador General de la Nación, si bien como se acaba de ver no atenta contra el artículo de la Constitución invocado por el actor, ni contra ningún otro de la misma codificación, constituye un amplio y delicado poder, que debe ejercerse estrictamente en los términos que la Constitución establece según el artículo 2° de la misma, vale decir que en su ejercicio debe tenerse en cuenta lo dispuesto en otros cánones de la Carta estrechamente vinculados con él, al tenor de los cuales se entiende claramente por ejemplo, que la facultad otorgada por la Ley en el artículo acusado, para desplazar al agente ordinario del Ministerio Público, lo ha sido, directamente al Procurador, sin que este pueda por lo tanto, delegar tal facultad en ninguno de sus subalternos, lo cual vendría a contradecir la letra y el espíritu de dicha atribución, al permitir que fueran delegadas las funciones de dirección que competen como ya se ha visto al Procurador; y que según el inciso tercero del artículo 142 de la Constitución los funcionarios del Ministerio Público, tienen la misma categoría y los mismos privilegios de los magistrados y jueces ante los cuales actúan, por lo cual es obvio que la designación de un fiscal especial debe recaer en persona que tenga las mismas condiciones requeridas para el funcionario frente al cual va a desempeñar sus funciones.

Sexto. Y en punto a las facultades del Congreso para tomar decisiones como la cuestionada en el presente proceso de constitucionalidad, encuentra la Corte que asiste plenamente la razón a la Procuraduría cuando afirma que:

"... es absolutamente insostenible que el Congreso, en cabal desarrollo de las facultades que le confieren los artículos 2°, 16 y 76 C. N., y especialmente los artículos 142 (a la ley le corresponde señalar quiénes, además de los funcionarios enunciados por la Constitución, ejercen funciones fiscales) y 145 *in fine* (señalar atribuciones al Procurador General) no pueda disponer que el jefe del Ministerio Público asuma el ejercicio de éste, personalmente o a través de sus empleados y a ese efecto desplace a los agentes ordinarios".

A lo anterior es preciso añadir que justamente, y de acuerdo con el artículo 143 de la Carta, el Ministerio Público se ejerce por los funcionarios allí mencionados "y por los demás fiscales que designe la ley"; y que según las voces del artículo 145 de la misma Carta, son también funciones especiales de la Procuraduría General de la Nación "las demás que le atribuya la ley".

Séptimo. Las consideraciones anteriores ponen de relieve que la Corte ha descartado en el caso *sub examine* la propuesta inicial de inhibición formulada por la Procuraduría General de la Nación en los términos ya precisados, y fundada en la inexistencia respecto de la acusación, de una proposición jurídica completa.

Ciertamente, las tesis expuestas al respecto por la Corte en sentencias citadas por el Ministerio Público, han venido evolucionando sustancialmente en el sentido de restringir la aplicación del citado fenómeno procesal constitucional de la proposición jurídica incompleta o más bien, de carencia de unidad normativa, a casos absolutamente excepcionales, entre los cuales no se estima comprendido el evento que se da en el presente proceso de constitucionalidad.

VII. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –en Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve:

Declárase exequible por no ser contraria a la Constitución, la parte acusada, que se subraya del artículo 28 de la Ley 25 de 1974, cuyo texto es el siguiente:

"Desplazamiento del agente ordinario del Ministerio Público. El Procurador General de la Nación, por sí mismo o por medio de un funcionario del Ministerio Público que designe al efecto, podrá intervenir en cualquier proceso criminal, asumiendo el Ministerio Público y desplazando al agente ordinario. Esta medida será tomada a solicitud del Gobierno o de oficio por el Procurador si lo estima conveniente.

Los fiscales del Circuito podrán asumir directamente, en todo momento las funciones del Ministerio Público, desplazando al Personero Municipal que se encuentre actuando.

Parágrafo. *La actuación dentro de un proceso penal de los agentes especiales del Ministerio Público no implicará causal de impedimento o recusación si posteriormente debieren intervenir como agentes ordinarios en el mismo proceso".*

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo* (Con salvamento de voto); *Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Jaime Vidal Perdomo,* Conjuez; *José Eduardo Gnecco Correa* (Con salvamento de voto); *Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez* (Salvedad de voto); *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Alfonso Suárez de Castro,* Conjuez; *Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía* (Con salvamento de voto); *Arturo Linares Ortega, Darío Velásquez Gaviria,*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

CONSULTORES COLOMBIANOS, CONSULTORES EXTRANJEROS. NO SE VISLUMBRA DESBORDAMIENTO NINGUNO EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS CONCEDIDAS AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA POR LA LEY 19 DE 1982 PARA REFORMAR EL REGIMEN DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA, YA QUE NO ESTA REGULANDO MATERIA DISTINTA DEL DICHO REGIMEN.

Exequible el art.126 del Decreto número 222 de 1983.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 19.

Referencia: Expediente número 1114.

Disposición acusada: Inciso cuarto del artículo 126 del Decreto número 222 de 1983, sobre reglamentación de consultoría nacional.

Actor: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Magistrado Ponente: doctor *Héctor Gómez Uribe.*

Aprobada por Acta número 10 de marzo quince (15) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Bogotá, D. E., marzo quince (15) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La acción

El ciudadano Jaime Orlando Santofimio Gamboa acusa por inconstitucionalidad el último inciso del artículo 126 del Decreto número 222 de 1983 y demanda a la Corte su declaratoria de inexequibilidad.

II. Texto del precepto acusado

Aunque sólo ha sido demandado el último inciso, se transcribe además de éste, que se subraya, el resto del artículo 126 y el encabezamiento del Decreto número 222 de 1983 del que forma parte:

"Artículo 126. De la protección a la consultoría nacional. Las entidades a que se refiere este estatuto deberán celebrar contratos de consultoría preferencialmente con consultores o firmas consultoras colombianas.

"Cuando se considere necesaria la participación de consultoría extranjera, se exigirá que ésta sea en asocio o consorcio con un consultor nacional o en forma de asesoría al mismo. Para tal efecto se tendrán en cuenta las normas previstas en el inciso 2º del artículo siguiente.

"En ningún caso el ejercicio de la consultoría extranjera podrá ser realizada en forma directa o exclusiva.

"En desarrollo de la potestad reglamentaria, el Gobierno Nacional definirá qué se entiende por consultores colombianos".

III. Los fundamentos de la demanda

Considera el actor que el inciso acusado del artículo 126 del Decreto número 222 de 1983 es violatorio de lo previsto en los artículos 55, 118-8º y 120-3º de la Constitución Nacional.

Da como razones las siguientes:

1. El Presidente de la República en su condición de "suprema autoridad administrativa", ejerce como atribución "propia" la potestad reglamentaria de las leyes, conforme a lo ordenado en el artículo 120-3º de la Constitución, y por lo tanto ni el legislador ordinario, por medio de ley, ni el extraordinario, por decreto-ley, pueden asumir funciones de reglamentación ni usurpar aquella competencia.

2. Se viola además el artículo 55 con el inciso demandado, porque:

"Actos de una rama del poder (legislativa) que son por mandato constitucional privativos de otra rama del poder (ejecutivo), como es el caso de la potestad reglamentaria, se encuentran materializados en el Decreto número 222 de 1983. Hay claramente una interferencia funcional de un poder sobre el otro".

3. Y concluye:

"Se viola el artículo 118 número 8, por cuanto no se ejercieron las facultades otorgadas mediante la Ley 19 de 1982 con los límites en ella indicados, sobrepasando el Presidente de la República sus fronteras de legislador extraordinario".

IV. El Procurador

El Jefe del Ministerio Público estima que el inciso impugnado se ajusta a la Constitución y pide a la Corte declararlo exequible.

De su amplia sustentación se extraen las formulaciones esenciales:

1. La potestad reglamentaria es propia del Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, según lo señala expresamente el artículo 120-3º de la Constitución, y es tan esencial a su función que, aunque no la reconociera la Carta, se consideraría como facultad natural suya.

2. Es innecesario que la ley autorice al Presidente su reglamentación, pero no inconstitucional, salvo cuando el mandato de aquella se refiera a materias que no correspondan al poder reglamentario.

3. La amplitud de la facultad reglamentaria de la ley es inversamente proporcional a la extensión y detalle con que ésta regule la materia, y "se le podría deducir al Mandatario responsabilidad... por omisión" cuando no cumpla con su deber señalado en el artículo 120-3° de la Carta.

4. El Capítulo 2°, Título VIII del mismo Decreto número 222, correspondiente al artículo 107, se refiere a la protección de la ingeniería nacional, además del artículo 126 que parcialmente se acusa, y según las leyes 46 de 1904, artículo 1° y 64 de 1978, artículo 26, tanto la sociedad colombiana de ingenieros, como la de arquitectos, son centros consultivos del Gobierno para la resolución de las cuestiones relacionadas con las mejoras materiales del país en asuntos técnicos de su especialidad.

V. Consideraciones

Ante todo, cabe señalar que, según la atribución segunda del artículo 214 de la Carta Fundamental, esta corporación es competente para conocer de la demanda contra la parte acusada del artículo 126 del Decreto número 222 de 1983, estatuto este expedido en desarrollo de la Ley de facultades extraordinarias número 19 de 1982.

Por lo tanto, en orden a decidir sobre la cuestión planteada procédese a sentar las concernientes precisiones, así:

1. La Corte, atendidas las voces del artículo 39 de la Constitución Nacional, ha reiterado ciertamente criterio en el sentido de que la libertad de escoger profesión u oficio y la facultad para catalogar o definir las actividades tenidas como profesionales, son aspectos reglamentados por ley, que no por actos de autoridad administrativa (Sentencias del 14 de diciembre de 1970, 27 de mayo y 23 de julio de 1981).

Sin perjuicio, claro está, de la facultad reglamentaria que al Presidente de la República le confiere el artículo 120-3° de la misma Carta Fundamental; aunque, por supuesto, sea dado englobar en tal potestad la definición misma de lo que ha de tenerse por ejercicio profesional, sin haberse previamente ocupado de esa materia la ley, indicando las directrices de su desarrollo y ejecución.

2. Sucede, sin embargo, a contrario de lo que podría pensarse, que el legislador extraordinario, a través del artículo 126 del Decreto número 222 de 1983, no ha entregado al Ejecutivo facultad definitoria de actividad profesional alguna, puesto que el inciso que de la norma en mientes, ha sido acusado, en orden a la efectividad de las previsiones de la misma, se limita llanamente a señalar, que:

"En desarrollo de la potestad reglamentaria, el Gobierno Nacional definirá qué se entiende por consultores colombianos".

3. Véase, se insiste, que su propósito no es regular el ejercicio de ninguna profesión, ni siquiera en el ramo de la consultoría (que de por sí no implica

profesionalismo), cuestión que ya ha sido materia de estatutos legales diferentes al que ahora ocupa la atención de la Corte (Ley 64 de 1978, verbi gratia); sino apenas obtener una definición precisa respecto a quiénes puede calificarse como consultores colombianos y a quiénes como consultores extranjeros. Todo ello, como es obvio, dentro de las previsiones de derecho positivo que señalen los derroteros para hacer la clasificación.

No se vislumbra, pues, desbordamiento ninguno en el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por la Ley 19 de 1982 para reformar el régimen de contratación administrativa, ya que no está regulando materia distinta del dicho régimen.

4. De otra parte, en lo que atañe a los parámetros para hacer la susodicha clasificación de los consultores, es la misma Carta Política en su artículo 8° la que permite conocer quiénes son nacionales colombianos y, por exclusión, quiénes son extranjeros en nuestro país, siendo además conocida la existencia de leyes que determinan los derechos y obligaciones de éstos en Colombia.

A su vez, y en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 12 de la propia Constitución, el Código de Comercio y otros estatutos fijan los criterios para clasificar las personas jurídicas, ya como colombianas, ora como extranjeras.

5. Ninguna innovación legal haría falta por lo tanto para que el Gobierno pueda cumplir la tarea que le encomienda el precepto impugnado; puesto que, basta aplicar en el caso concreto de los consultores lo estatuido en normas preexistentes.

Inclusive, el simple ejercicio de la potestad reglamentaria de las leyes que le atribuye al Presidente de la República el artículo 120-3° de la Constitución, le hubiera bastado para expedir la norma que el ordenamiento legal atacado le pide que dicte.

6. De consiguiente, no se relieva la pretendida autoprórroga de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República por la Ley 19 de 1982, ni tampoco desde luego quebranto de la Carta, ya que, según se ha recalcado, es la misma la que le otorga al Presidente la potestad cuyo ejercicio le insinúa el texto objeto de censura.

7. Es axiomático que la simple referencia hecha en una norma de que una autoridad, para el caso el Presidente, puede ejercer una atribución que tiene de antemano, como acontece con la de reglamentar las leyes, cabe ser tildada de redundante, pero no implica desconocimiento por parte de aquélla de la que confiere la prerrogativa de que se trata, esto es, el ordinal 3° del artículo 120 de la Constitución Nacional:

"Corresponde al Presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa:

.....

Ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes".

De ahí que, como precisa el Procurador en su concepto, "no porque el legislador extraordinario diga que el Presidente de la República reglamente la ley, está usurpando funciones o facultades que la Carta le otorga al Presidente, o está sobrepasando, excediendo o extralimitando las facultades temporales extraordinarias que le concedió el Congreso, o el poder legislativo extraordinario está incurriendo en una interferencia en funciones exclusivas del Poder Ejecutivo".

8. Viene de todo lo dicho el entendimiento de que el último inciso del artículo 126 del Decreto número 222 de 1983, no infringe los artículos 55, 118-8° y 120-3° de la Carta Fundamental, como tampoco quebranta ningún otro precepto de la misma.

VI. Decisión

Por virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en –Sala Plena– previo examen de la Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

Resuelve:

Declarar exequible, por no ser contrario a la Constitución, el inciso 4° acusado del artículo 126 del Decreto Extraordinario número 222 de 1983, que dice:

"En desarrollo de la potestad reglamentaria, el Gobierno Nacional definirá qué se entiende por consultores colombianos".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz* (Con salvamento de voto); *José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez* (Con permiso); *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez* (Ausente); *Carlos Medellín* (Con salvamento); *Ricardo Medina Moyano* (Con salvamento de voto); *Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero* (Salvo el voto); *Alfonso Patiño Rosselli* (Con salvamento de voto); *Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura* (Con salvedad); *Pedro Elías Serrano Abadía* (Con salvamento de voto); *Arturo Linares Ortega, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

Salvamento de voto

De los magistrados *Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía y Jorge Salcedo Segura.*

Discrepamos del fallo mayoritario de Sala Plena, con fundamento en el cual se declaró exequible el precepto de la referencia, que a nuestro juicio es inconstitucional por las siguientes razones:

Primera. *La reglamentación del ejercicio de las profesiones y de los derechos civiles de nacionales y extranjeros.*

1. En relación con el ejercicio de las profesiones se dispone en el artículo 39 de la Constitución lo siguiente:

"Artículo 39. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones.

"Las autoridades inspeccionarán las profesiones y oficios en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas".

"....."

Tiene definido la Corte que, conforme al mandato de este precepto constitucional, la libertad de escoger, aprender y desempeñar o ejercer profesión, así como la facultad de definir o catalogar las actividades consideradas como profesionales, es reglamentable por la ley y no por medio de actos de autoridad administrativa. Así lo ha sostenido, entre otras, en las sentencias de 14 de diciembre de 1970, 27 de mayo de 1981 y 23 de julio de 1981.

2. Aclárase que aunque sea la ley la fuente exclusiva de reglamentación directa de las profesiones y de la determinación de su actividad, sin embargo, una vez que el legislador lo haya hecho no le está vedado en estas materias al Presidente de la República ejercer la competencia ordinaria de reglamentación de aquélla, en virtud de la atribución del artículo 120-3° de la Constitución. No se niega aquí que el ámbito de desarrollo de la facultad de reglamentación ordinaria de la ley es el que ésta señale o permita como necesario y bastante para su cumplida ejecución, sin importar si dicha permisión es expresa o implícita, o si el mandato legal proviene de un acto formal del Congreso como legislador ordinario o del Gobierno en su condición de legislador extraordinario debidamente facultado para hacerlo. Sobre esta facultad del ejecutivo no se planteaba discusión alguna, como puede haberlo dado a entender erróneamente el fallo.

Pero lo que no permite la Constitución es que, como en el precepto que aquí se cuestiona, el legislador ordinario o el extraordinario trasladen a la órbita de la reglamentación legal ordinaria la potestad legislativa de definición misma de la actividad profesional, ni que el ejecutivo como reglamentador de la ley o del decreto-ley lo haga de manera espontánea o directa, sin que previamente la ley se haya ocupado de la materia y haya trazado las pautas y los derroteros de su desarrollo y cumplimiento debido de su ejecución. La competencia implícita de legislación no es equiparable a la facultad explícita y restringida de reglamentación de la ley, como resulta de las afirmaciones de la sentencia.

3. En consecuencia, en este caso el legislador extraordinario violó la Carta mediante el precepto acusado, aunque por razones distintas de las invocadas por el demandante, al entregarle indebidamente al ejecutivo reglamentador la facultad de *definir "qué se entiende por consultores colombianos"*, es decir, de catalogar directamente el campo de aplicación y la materia de la actividad profesional de la consultoría en relación con el régimen de contratación administrativa en las profesiones de ingeniería y arquitectura, entre otras, lo cual sólo es de competencia de la ley o del

propio decreto-ley previa y debida habilitación legal, pero no atribución del decreto reglamentario a que alude el artículo 120-3° de la Carta.

Obsérvese además que precisamente la actividad de consultoría a la que se refiere el inciso acusado, ha sido reglamentada en lo referente al ejercicio de las profesiones de Ingeniería y de Arquitectura, directamente por la Ley 64 de 1978, y que el gobierno no estaba expresamente facultado para modificarla. Según los artículos 1° y 26 de dicha Ley, que no pueden ser válidamente derogados por preceptos de un decreto reglamentario, ya se hallaba definida por el legislador ordinario la reglamentación de la actividad profesional de consultoría de ingenieros y arquitectos, asociados o no, nacionales o no; y aunque dicha modalidad no hubiera sido definida ni reglamentada por ley, y así ella se refiera a otras profesiones cuya actividad no haya sido legalmente definida, no es permisible frente a la Constitución, por lo expresado, que el legislador le haya otorgado al gobierno nacional, como se dispuso en el inciso 4° acusado del artículo 126, la facultad reglamentaria para definir qué se entiende por consultores colombianos. Pues según el artículo 39 de la Constitución, sólo mediante ley o decreto con fuerza de ley con previa facultad de aquélla, se pueden reglamentar inicialmente y definir las actividades del ejercicio de una profesión.

4. Agrégase que frente a lo prescrito en el artículo 11 de la Carta, *en el que se expresa que es la ley y no el decreto reglamentario la que "podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros"*, y en relación con lo ordenado en los artículos 12 y 44 del mismo estatuto superior, que deja en claro que el régimen de sociedades y de personería jurídica se determina y se limita *únicamente por "la ley colombiana" o de acuerdo con el "orden legal"*, y no por lo que al respecto "defina" el ejecutivo reglamentador de la ley, conforme se dispone en el inciso acusado, éste resulta igualmente contrario a tales preceptos mayores y por lo tanto, también por estas razones, inconstitucional.

Segunda. *La extralimitación de la ley de facultades.*

En la Ley de Facultades Extraordinarias número 19 de 1982, que invocó el gobierno para expedir el Decreto número 222 de 1983 cuyo inciso acusado del artículo 126 se juzgó, se precisó además que una de las limitaciones fundamentales señaladas en cuanto a la materia al legislador extraordinario para establecer el nuevo ordenamiento de la contratación administrativa era el régimen previsto en el Decreto número 150 de 1976, y así se dispuso en el inciso 2° del artículo 1°, en el inciso 2° del artículo 2°, en la letra b) del ordinal 1° del artículo 10, y en el ordinal 2° del mismo, de aquella Ley. Por lo demás, en ninguna de las disposiciones restantes de la misma se concedió al gobierno la facultad de reglamentar actividad profesional alguna, o en concreto la de consultoría profesional.

Dadas las prescripciones precedentemente indicadas de la Ley 19 de 1982 y en virtud de que en parte alguna suya fuera de ellas se infiere tampoco facultad al respecto, es axiomático que el Gobierno excedió su investidura legal extraordinaria y violó el artículo 118-8° de la Constitución en relación con el 76-12 de la misma, puesto que en el Decreto número 150 de 1976 sólo se regulaba de manera específica

la interventoría para determinados contratos, pero en precepto alguno de dicho estatuto se hacía relación a la actividad profesional de la consultoría, la cual unas veces es genérica y otras paralela con respecto a aquélla, pero no igual.

Y como quiera que además en el inciso acusado el legislador extraordinario subdelegó en el ejecutivo como reglamentador ordinario una competencia exclusiva de la ley, como es la de definir qué se entiende por consultores colombianos, para la que ni siquiera había sido facultado, hubo también una violación de los mismos preceptos constitucionales últimamente mentados, por pretender el gobierno extender en el tiempo o autoprorrogarse de manera indefinida, una competencia propia del legislador ordinario.

Tercera. Con fundamento en los razonamientos precedentes, que no fueron dilucidados ni menos rebatidos, sino acaso apenas eludidos o entendidos de manera diversa en el fallo de mayoría, nos apartamos respetuosamente de las consideraciones y de la parte motiva de éste, por cuanto a nuestro entender, según lo demandado, la decisión ha debido ser de inexequibilidad respecto del inciso cuarto acusado del artículo 126 del Decreto número 222 de 1983.

Marzo 15 de 1984.

Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Pedro Elías Serrano Abadía, Jorge Salcedo Segura.

COSA JUZGADA. EXEQUIBILIDAD DEL ARTICULO 306 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. "LAS DILIGENCIAS DE INDAGACION REALIZADAS POR LA POLICIA JUDICIAL TIENEN EL MISMO VALOR PROBATORIO QUE LAS PRACTICADAS POR EL JUEZ". REMITE A SENTENCIA DEL 7 DE JULIO DE 1983.

La Corte remite a sentencia del 7 de julio de 1983.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 20.

Referencia: Proceso número 1112.

Norma demandada. Artículo 306 del Código de Procedimiento Penal.

Actor: Alfonso López Carrascal.

Magistrado Ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Aprobada según Acta número once (11) de veintidós (22) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Bogotá, D. E., marzo veintidós (22) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La demanda

En su doble condición de ciudadano y de abogado, Alfonso López Carrascal, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 214 de la Constitución, y con el lleno de los requisitos formales previstos en el Decreto número 432 de 1969, solicita de la Corte se declare la inexequibilidad parcial del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal.

La Procuraduría General de la Nación, en el concepto de rigor ordenado por la Constitución, solicita a su turno a la Corporación "declare exequible la disposición acusada". Corresponde por lo tanto a la Corte, tomar la decisión pertinente.

II. La norma demandada

Incluidos los acápites respectivos y subrayada la parte que se demanda, la transcripción literal de la norma acusada es del tenor siguiente:

"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:

"D E C R E T A:

Código de Procedimiento Penal

".....

"Artículo 306. *Valor probatorio de las diligencias. Las diligencias de indagación realizadas por la Policía Judicial tienen el mismo valor probatorio que las practicadas por el juez.* La versión juramentada que de los hechos suministre quien ejerza funciones de Policía Judicial tiene el carácter de testimonio. Los dictámenes rendidos por el personal técnico de la Policía Judicial se someterán a las reglas de apreciación establecidas en este Código para la prueba pericial.

"A petición de la parte o de oficio podrán practicarse en el proceso las pruebas que sean repetibles de las producidas por la Policía Judicial".

III. Normas de la Constitución que se estiman violadas

"El libelista considera que la norma impugnada infringe los artículos 16, 26, 55, 61, 76-12 y 119-2ª de la Constitución Nacional.

IV. Fundamentos de la demanda

El demandante comienza por hacer algunas observaciones sobre el origen del Decreto número 409 de 1971 y sobre su vigencia, respecto de lo cual únicamente enfatiza el hecho de que fue publicado en el "Diario Oficial" del 3 de mayo de 1971.

En relación con las normas constitucionales violadas por el texto demandado, afirma en primer lugar que se transgredió a su juicio el artículo 76-12 de la Carta, como quiera que al atribuirle a las pruebas practicadas por la Policía Judicial el mismo valor de las realizadas por las autoridades judiciales:

"en el fondo ha habido extralimitación de funciones. Tampoco está *precisada* esa facultad. Al exceder esa facultad el ejecutivo se estaba abrogando que le beneficiaban como cabeza visible y máxima de la Rama Ejecutiva del poder público a que pertenece la Policía Judicial y de la que es su jefe máximo".

Considera a renglón seguido que se viola el artículo 16 de la Carta, toda vez que las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972 que obligan a los Estados desde el punto de vista internacional: "sólo dan a los organismos judiciales esa preciosa facultad de valorar la prueba"; que se viola el artículo 26, en atención a que "en la práctica se está

asimilando el miembro de Policía Judicial a Juez o funcionario de instrucción. Se están equiparando funciones que por provenir de distintas ramas del poder público, deben ser diferentes"; que se vulnera el artículo 55, porque no es posible que los miembros de la Policía Judicial, un cuerpo auxiliar híbrido "tengan que ser coordinados por otro organismo de la Rama Ejecutiva como es la Procuraduría General de la Nación"; que se transgrede así mismo el artículo 61, toda vez que la Policía Judicial "como fuerza pública cumple funciones militares y funciones judiciales" y finalmente, que se causa agravio al artículo 119-2, ya que "La fuerza pública es el brazo armado de la justicia. Es su auxiliar, pero nunca existe paralelismo de funciones en cuanto al valor de la prueba practicada por una u otra entidad".

V. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

Mediante concepto emitido (f. 12 y ss.) el 12 de noviembre de 1983, el Ministerio Público solicita a la Corte "que profiera sentencia de mérito y declare exequible la disposición acusada". Para tal efecto comienza por observar que la Corte mediante sentencia de julio 7 del mismo año declaró exequible la disposición que ahora es objeto de la demanda formulada por el ciudadano Alfonso López Carrascal, no obstante lo cual, a su entender debe proferirse sentencia de mérito, ya que la cosa juzgada únicamente: "opera sobre los cargos explícitamente examinados, mencionense o no las normas constitucionales que se verían directamente afectadas por la violación".

Sobre el supuesto anterior, precisa la Procuraduría que el cargo relativo al posible exceso en el uso de las facultades extraordinarias no fue explícitamente desestimado en el proceso anterior, y procede a estudiarlo, para concluir, luego de citar diversas sentencias de la Corte en las cuales se enfatiza el hecho de que la precisión de las facultades no excluye la amplitud de las mismas que:

"Ni la ley de facultades resulta violatoria del artículo 76-12 de la Carta por la mera circunstancia de que no determine de manera expresa, prolija, detallada, individualizada y especifica los asuntos que regulará el legislador extraordinario, ni el Decreto-ley incurre en desconocimiento del artículo 118-8° (el actor equivocadamente invoca la violación del 76-12) cuando, como en este caso, regula un aspecto que si bien no fue expresamente contemplado en la ley de facultades, sí pertenece indudablemente, a la materia para la cual se hallaba transitoriamente habilitado el Gobierno, particularmente si se repara en que el ordinal 11 del artículo 19 de la Ley 16 de 1968 otorgó amplias facultades para *reorganizar el procedimiento penal*".

Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

Como quiera que el precepto acusado forma parte de un Decreto-ley dictado por el Gobierno con base en facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso, es competente para conocer del mismo la Sala Plena de la Corte, previo estudio de la Sala Constitucional, según lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta Fundamental.

2. *Cosa Juzgada*

Mediante la sentencia número 74 (Proceso número 1031) del 7 de julio del año de 1983, dictada en el proceso número 1031 en el que figuraron como actores los ciudadanos Antonio José Cancino, Saúl Flórez y Hernán Fabio López Blanco, la Corte dispuso por unanimidad lo siguiente:

"Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE la parte del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal que dice: 'Las diligencias de indagación realizadas por la Policía Judicial, tienen el mismo valor probatorio de las practicadas por el Juez' ".

En torno a esta providencia conviene hacer las siguientes observaciones:

1. La Procuraduría solicitó a la Corporación la declaración de inexequibilidad de la norma demandada, que como se ha dicho fue exactamente la misma que ahora se examina.

2. La Corte descartó la violación de los artículos 26, 55 y 58 de la Constitución y a fin de relevar la constitucionalidad del texto acusado, expresó entre otras cosas las siguientes:

"No se presenta ruptura del principio de separación de poderes ni violación del artículo 58 que enumera los organismos que administran justicia porque las competencias del Estado no son, *a priori,* legislativas, ejecutivas o jurisdiccionales, per se, si no que son tales porque el Constituyente les atribuye dicho carácter y las asigna al respectivo órgano sin que, de otra parte, sean exclusivas del mismo, aunque sí específicas, puesto que el propio artículo 55 constitucional separa las ramas y funciones del poder pero las declara colaboradoras en la realización de los fines del Estado. Es por eso que, por ejemplo, el artículo 58 declara que el Senado ejerce funciones judiciales, así no tenga el carácter de organismo judicial.

De lo que se desprende que la práctica de pruebas no es por sí una actividad estrictamente judicial, ni tiene relación exclusiva con la administración de justicia por autoridades judiciales, ya que las autoridades administrativas también pueden practicarlas y también pueden decidir con base en ellas en los asuntos de su competencia.

En consecuencia, la asimilación legal que de su valor hace la norma acusada entre una y otra clase de pruebas, sin distinguir por razón de la autoridad que las practica, es una decisión del legislador que tiene plena validez constitucional por no ser contraria a ninguna de las prescripciones del referido estatuto.

Síguese de lo anterior, que en dicho proceso la Corte procedió a estudiar en el fondo la constitucionalidad de la norma acusada, todo ello a la luz de lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto número 432 de 1969, según el cual le corresponde a la Corte comparar las normas acusadas, revisadas u objetadas con la totalidad de las

cláusulas de la Carta Fundamental, y en tal orden de ideas, hacer la declaración pertinente de inexequibilidad en el caso de encontrar que los textos acusados, revisados y objetados, han transgredido normas constitucionales distintas a las señaladas, o que la violación se ha realizado por causa o en forma diferente de la invocada.

Dándose pues claramente en el presente caso el fenómeno de la cosa juzgada, la Corte dispondrá que se esté a lo dispuesto en la antecitada providencia.

VII. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve:

"Estése a lo resuelto, en la sentencia número 74 (Proceso número 1031) del 7 de julio de 1983, en la cual se dispuso por la Corte: "declarar exequible la parte del artículo 306 del Código de Procedimiento Penal que dice: 'las diligencias de indagación realizadas por la Policía Judicial tienen el mismo valor probatorio que las practicadas por el Juez' ".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez* (Salvedad de voto); *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez* (Ausente); *Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alberto Hernández Mora,* Conjuez; *Jorge Salcedo Segura* (Con salvedad); *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo* (Con permiso); *Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

Salvamento de voto

Nuevamente afirmó que, en casos como el *sub iudice,* la Corte puede y está obligada a hacer un pronunciamiento de mérito.

El art. 29 del Decreto número 432/69, le sirve a la Corte, desde antiguo, y ahora renueva la vigencia de este criterio, para declarar que la norma acusada ya recibió fallo definitivo y absoluto, según sentencia número 74 de 7 de julio de 1983 (proceso número 1031), y, por tanto ha surgido el fenómeno de la cosa juzgada.

Sigo pensando que la interpretación del citado artículo 29 resulta exagerada y más allá de lo que ella dispone si se le confronta con la Constitución. Rebasa, notoriamente, su exacto sentido y posibilidades legislativas. Para ello me basta reproducir, en lo pertinente, lo que aseveré en el salvamento de voto presentado en el

expediente número 1105 y relacionado con el art. 322 del Decreto Legislativo número 250 de 1958, lo cual está en esencia acorde con el pensamiento de la Procuraduría, cuando anota que la cosa juzgada únicamente "opera sobre los cargos explícitamente examinados, menciónense o no las normas constitucionales que se verían directamente afectadas por la violación".

Anoté, en ese entonces, para combatir los argumentos implícitos, las motivaciones supuestas, las decisiones recortadas, los fallos incompletos que resultan por obra de este artificioso artículo en sentencias exhaustivas y constitucionalmente omnicomprensivas, lo siguiente:

Para que la Corte, en este proceso, decidiera "estar a lo resuelto en fallo de 6 de febrero de 1975", se hace especial referencia al art. 29 del Decreto número 432 de 1969, el cual impone como deber, en esta clase de juicios, "confrontar las disposiciones objetadas, revisadas o acusadas, con la totalidad de los preceptos de la Constitución".

Creo, y de ahí mi disentimiento, que esta disposición no encierra ni pretende el alcance que se le ha querido dar hasta el punto que todo fallo en materia constitucional, por superficial que pueda aparecer, implica una definición absoluta y definitiva que no puede remover ni una demanda con distintos enfoques (como ocurre en el caso *sub examine)* ni un reestudio de la Corte, sobre aspectos diferentes a los específicamente tratados en sentencia antecedente.

Imaginar que toda decisión, por cuidadosa y profunda que ella sea, despeja todos los problemas que una norma suscita, es una apreciación optimista pero en ocasiones muy alejada de la realidad. Apenas sí esta omnímoda sabiduría puede predicarse del legislador, pero no del juzgador. El propósito que se busca, o sea, la estabilidad de los fallos no se compadece con el riesgo que ella misma genera, por exageración del concepto, al inhibir todo replanteamiento.

Tampoco puedo explicarme dónde estaba guardada esta doctrina, basada en el comentado texto, cuando con ponencia del magistrado *Luis Sarmiento Buitrago* (septiembre 20/73, consideración Quinta. G. J. Tomos CXLIX-CL. Jurisprudencia Constitucional, pág. 194 y ss.) se declaró que la Policía también integraba el término "militares" utilizado en el art. 170 de la C.N. (Inmodificado desde la expedición de la Carta del 86), si ya la Corte, en sentencia de diciembre 12 de 1946, con ponencia del magistrado *Agustín Gómez Prada,* había dicho todo lo contrario interpretando igual canon constitucional (G. J. Tomo LXI. números 2038/39, pág. 650).

El suscrito piensa que la cabal exégesis del dispositivo en comento, está del lado que permite ampliar la actividad analítica y decisoria de la Corte Plena, la cual puede y debe afrontar objeciones constitucionales no expresadas en las demandas respectivas o en el concepto del Procurador General de la Nación. Se quiere simplemente que unas y otro, no limiten la posibilidad de un juicio de inexequibilidad. Y también, que la resolución de la Corte, en cuando adhiere a una *fundamentación específica* o particularizante, crea el fenómeno de la cosa juzgada. Pero en aquello que impugnantes, defensores, Procuraduría o Corte, no hayan tratado en forma *concreta con motivación propia y directa,* no puede tenerse como real, verídica e incontrastable confrontación de cánones constitucionales. De no, sería darle valor a lo supuesto, a

lo sobreentendido, sin poderse saber ni la naturaleza, ni el contenido, ni el alcance de la argumentación. No expresar un argumento no puede equivaler a su manifestación, ni el silencio a la explicitud. Cuando la Constitución exige en su artículo 163 la motivación de la sentencia, está indicando una obligación, con consecuencias vinculantes muy distinta a la suposición y ausencia de consideraciones que parece auspiciar el art. 29 del Decreto número 432 de 1969, y que la doctrina censurada se encarga de agravar nocivamente.

Con el debido comedimiento dejo puntualizada así mi salvedad de voto.

Gustavo Gómez Velásquez
Magistrado

Bogotá, marzo 29/84.

Jorge Salcedo Segura

REGLAMENTACION DE LAS PROFESIONES. LIBERTAD DE ASOCIACION. REQUISITOS EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE TRANSPORTE AEREO POR PARTE DE PARTICULARES.

Exequible el inciso 2° artículo 1864 del Código de Comercio.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 21.

Referencia: Radicación número 1116.
Norma demandada: Artículo 1864 del Código de Comercio.

Actores: Juan Manuel Charry y Miguel Bernardo Matiz.

Magistrados Ponentes: doctores *Alfonso Patiño Rosselli y Ricardo Medina Moyano.*

(Aprobada por Acta número 11 de 22 de marzo de 1984).

Bogotá, D. E., marzo veintidós (22) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La Demanda

En ejercicio del derecho que les concede la Constitución Política de Colombia, los ciudadanos Juan Manuel Charry Urueta y Miguel Bernardo Matiz Aristizábal solicitan a la Corte que declare inexequible, por razones de constitucionalidad, una parte del artículo 1864 del Código de Comercio, cuyo texto es el siguiente:

"Los servicios aéreos colombianos e internacionales sólo podrán ser prestados por personas naturales o jurídicas nacionales, que tengan su domicilio real en Colombia .

La autoridad aeronáutica podrá exigir que ciertos servicios se presten por personas organizadas jurídicamente en forma de sociedad" (Lo demandado es el fragmento que aparece con subraya).

En la demanda se afirma que los artículos de la Constitución que han sido vulnerados son los números 2, 39, 44, 55, 63, 76-12 y 118-8.

II. Razones de la Acusación

En síntesis los demandantes sostienen:

a) Cuando la norma acusada faculta a la autoridad administrativa para exigir que ciertos servicios se presten por sociedades, excluyendo a las personas naturales y a las asociaciones, fundaciones y corporaciones, está violando la libertad de profesión u oficio; en cuanto a las primeras porque se les priva de la libertad de escogerlos. Como tampoco se puede admitir que la autoridad administrativa exija a las personas naturales "la creación de un ente jurídico para poder ejecutar su oficio lícitamente";

b) Aunque "la Constitución permite que la ley exija títulos de idoneidad y se inspeccione la moralidad, seguridad y salubridad en ningún momento la categoría de persona jurídica constituye título de idoneidad ni presupone moralidad, seguridad y salubridad del oficio";

c) La reglamentación de las profesiones es competencia exclusiva e indelegable del legislador y "no puede hacerse por quien no tiene la capacidad para ello, ni en perjuicio de otras libertades como lo es la de asociacón en el caso que nos ocupa";

d) "La libertad de asociación no sólo se debe entender en el sentido positivo de permitir la asociación entre personas, sino también en el sentido negativo de respetar la libertad individual de permanecer inasociado para el desarrollo de cualquier actividad". Para la creación de una asociación debe mediar voluntad libre. "Un individuo obligado por sus principios a desarrollar su oficio independientemente no podrá volver a prestar sus servicios si la autoridad administrativa decide exigir que lo cumpla una persona jurídica", lo cual excluye la libertad de profesión y la libertad de asociación;

e) La norma acusada también es inconstitucional por "exceso de poder o extralimitación de funciones". La ley de facultades no autorizó al gobierno sino para expedir un Código de Comercio "pero no para delegar dichas funciones en cualesquier otro (sic) órgano administrativo";

f) "Así las cosas, es evidente que se presente una contravención de la soberanía y ejercicio de los poderes públicos que impone el artículo 2° de la Constitución Política, así como de la colaboración de poderes, legalidad, facultades extraordinarias y el ejercicio de ellas exigidos por los artículos 55, 63, 76 numeral 12 y 118 numeral 8 de la misma".

III. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

El Jefe del Ministerio Público, en su concepto de rigor, sostiene:

1° En el artículo 20, numeral 15, de la Ley 16 de 1968, el legislativo revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de tres años, "para que previa una revisión final hecha por una comisión de expertos en la materia, expida y ponga en vigencia el proyecto de ley sobre Código de Comercio que se halla a la consideración del Congreso Nacional".

En casos como este no es lógico ni aceptable que el Congreso "deba especificar, desmenuzar todos y cada uno de los puntos y aspectos de las facultades...como el

Código de Comercio consta de 2.038 preceptos, habría necesidad entonces de que la ley de facultades -para el caso en cuestión la ley 16 de 1968- contemplara 2.038 renglones o posibilidades individualizadas de pronunciamiento por el Presidente para que tal ley facultativa no estuviera viciada de inconstitucionalidad, siguiendo la tesis de los codemandantes".

2°"En lo tocante a la transgresión del precepto 76-12 de la Constitución Política, incurren en error los actores, como quiera que en el presente proceso no han demandado como inexequible la Ley de facultades (16 de 1968), que ni siquiera nombran en su libelo, sino una parte de una disposición del Decreto-ley número 410 de 1971, junto con el Decreto-ley número 837 de 1971, que tampoco especifican en la demanda, por los cuales se expidió el Código de Comercio que nos rige".

3° La Constitución faculta de manera expresa al legislador para exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones, así como para "ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y los *reglamentos de las empresas de transportes o condiciones y demás servicios públicos*". Esto lo puede hacer el legislador directamente o a través de facultades al Presidente de la República. La disposición acusada se refiere a los servicios aéreos de transporte, de carga, de pasajeros y demás, internos o internacionales, los cuales sólo podrán ser prestados por personas naturales o jurídicas nacionales que tengan su domicilio real en Colombia. "En la parte acusada dice la norma que la autoridad aeronáutica, que conforme al artículo 1782 del mismo Código de Comercio es el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, puede exigir que ciertos servicios se presten por sociedades. No es a cualquiera autoridad administrativa a la que la ley faculta para hacer especiales exigencias en tratándose de prestación de servicios públicos a través de sociedades, sino que es a un Departamento Administrativo, vale decir, a una de las más altas y calificadas entidades técnicas del Estado Colombiano".

Como la norma acusada se refiere a un servicio público que puede ser prestado por particulares, que en el fondo constituye una "concesión de servicios públicos", los cuales no se pueden prestar discrecionalmente por parte de los particulares concesionarios "sino que, obviamente, el Estado tiene forzosamente que intervenir para que esa prestación se desarrolle bajo determinadas circunstancias, en todo caso mirando el bien de la comunidad, la defensa de los intereses sociales". No es este el único caso en que el legislador ha condicionado la prestación de determinados servicios públicos a que se haga bajo formas societarias. Y vale la pena recordar también que "ciertas actividades comerciales de señalada importancia en la economía y por ende en la sociedad colombiana, solamente pueden ser ejercitadas a través de formas asociativas. Entre tales actividades pueden citarse la bancaria, la aseguradora, la de capitalización y ahorro, la de corredores de seguros, la de comisionistas de bolsa, la de transporte automotor y éstos de que trata justamente la disposición materia de la acción pública de inexequibilidad en referencia".

Concluye el Procurador solictando a la Corte que declare exequible la norma demandada.

IV. Consideraciones de la Corte

Primera. *Competencia.* La Ley 16 de 1968, artículo 20, numeral 15, concedió al Presidente de la República facultades extraordinarias *pro tempore* "para que previa una revisión final hecha por una comisión de expertos en la materia, expida y ponga en vigencia el proyecto de ley sobre Código de Comercio que se halla a la consideración del Congreso Nacional". En virtud de ello fue expedido el Decreto-ley número 410 de 1971 sobre Código de Comercio al cual pertenece la norma acusada de inconstitucional, y el cual en razón de tal naturaleza determina la competencia de la Corte para decidir, según el artículo 214 de la Carta.

Segunda. Consideran los demandantes que la disposición acusada versa sobre reglamentación de las profesiones y oficios, atañe a la libertad de asociación y constituye extralimitación en el uso de las facultades extraordinarias a las que se debe, y que, por razones expuestas en el libelo, son lesivas de las normas de la Carta atinentes a estas materias.

Verdad es, en primer término, que el precepto legal impugnado, al facultar a la autoridad aeronáutica para "exigir que ciertos servicios se presten por personas organizadas jurídicamente en forma de sociedad", establece la posibilidad de que se constriña a quienes presten o hayan de prestar determinados servicios en el transporte aéreo para que se organicen en forma asociativa, pues tal sería la condición para prestarlos, a que se refiere la ley. La norma se entiende y su intención se explica por cuanto se trata de la prestación de un servicio público por particulares, de modo que esa específica naturaleza que lo relaciona esencialmente con el interés social, con la necesidad colectiva, con la utilidad de la comunidad, compromete sobremanera al Estado para hacer las mayores exigencias a quienes, extraños a él, en su condición de particulares, soliciten autorización para colaborar en la prestación del servicio público en cuestión. Si el Estado, como principal responsable de la satisfacción de las necesidades colectivas por medio de los servicios públicos, acepta en determinadas circunstancias la cooperación de los particulares, como ocurre, por ejemplo, en materia educativa, y en la del transporte, puede perfectamente imponer las condiciones que juzgue necesarias para que esa participación de iniciativa privada se realice de la mejor manera, con todas las garantías y seguridades del caso, pues su concesión no lo exime completamente de la responsabilidad que le es propia, y de ahí las reglamentaciones de la prestación de los servicios que le es dado hacer, así como el ineludible deber de inspeccionarla y vigilarla. A ello se refiere muy específicamente el artículo 39 cuando en su inciso 4° prescribe: "También podrá la ley ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas de transportes o conducciones y demás servicios públicos".

Tiénese, entonces, que por este aspecto, la norma demandada en nada riñe con la Constitución.

Tercera. Fuera de lo anterior, el argumento total sobre el cual descansa el estudio de los demandantes, es el de que la norma acusada, al establecer la posibilidad de que la autoridad respectiva, vale decir el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil o la entidad que en futuro asuma sus funciones, determine que ciertos servicios aéreos se presten por personas "organizadas jurídicamente en forma

de sociedad", toca con el ejercicio de las profesiones y oficios, cuyo campo de acción es el transporte aéreo, y que la faculta de reglamentar el ejercicio de las profesiones, es propia con exclusividad del legislador ordinario o del extraordinario cuando el primero así lo decida, pero en ningún caso del Ejecutivo.

Ciertamente no puede ignorarse que la reglamentación del ejercicio de las profesiones, corresponde constitucionalmente, bien al legislador ordinario, ora al legislador habilitado mediante facultades extraordinarias. Empero una atenta consideración de la norma sujeta al juicio constitucional de la Corte, pone en evidencia que en el presente caso no se trata de la reglamentación de una profesión, sino simplemente de la regulación de una actividad mercantil, cuyo carácter de servicio público ya se ha precisado suficientemente y con respecto al cual se ha procedido a exigir que se preste asociativamente, de análoga manera como se ha exigido de antigua data con otras actividades de similar alcance y trascendencia para la comunidad, como la bancaria, la de capitalización y la aseguradora por ejemplo.

Por otra parte, supuesta la amplitud y complejidad de los servicios propios de la infraestructura aeronáutica que comprende las instalaciones y servicios destinados a facilitar y hacer posible la navegación aérea, el otorgamiento a la autoridad aeronáutica de la facultad para exigir que ciertos servicios sean prestados societariamente, no solamente resulta ajustado a la realidad del mentado servicio público, sino que permiten tratar desigualmente situaciones que puedan ostentar características diferentes, con lo cual, lejos de violarse los derechos individuales, a la postre éstos vienen a protegerse cuando ello sea necesario, según la naturaleza específica de las labores prestadas.

Así pues, la importancia, la trascendencia y el rigor tecnológico de la precitada infraestructura aeronáutica, de cuya adecuada organización y eficaz cumplimiento depende la vida de innumerables personas, y la propia subsistencia nacional e internacional de una actividad ciertamente definitva para el Estado moderno, comporta según las exigencias del bien común previsto por el constituyente, la adopción de medidas como la que se examina y para la cual se obró por el legislador dentro del marco de las atribuciones constitucionales previstas en el ya citado artículo 39 de la Carta Política.

De consiguiente no encuentra la Corte que la norma acusada viole los artículos de la Constitución Nacional invocados por la demanda, ni otro ninguno de tal codificación.

V. Decisión

Por las razones anteriores la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena- previo estudio de la Sala Constitucional y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve:

Es exequible el inciso segundo del artículo 1864 del Código de Comercio que dice:

"La autoridad aeronáutica podrá exigir que ciertos servicios se presten por personas organizadas jurídicamente en forma de sociedad".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz* (Con salvamento de voto); *José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez* (Ausente); *Carlos Medellín* (Con salvamento de voto); *Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura* (Con salvedad); *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo* (Usó permiso); *Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

SALVAMENTO DE VOTO

Discrepamos del presente fallo por las siguientes razones:

La Ley 16 de 1968, artículo 20, numeral 15, concedió al Presidente de la República facultades extraordinarias *pro tempore* "para que previa una revisión final hecha por una comisión de expertos en la meteria, expida y ponga en vigencia el proyecto de ley sobre Código de Comercio que se halla a la consideración del Congreso Nacional". En vitud de ello fue expedido el Decreto-ley 410 de 1971 sobre Código de Comercio al cual pertenece la norma acusada de inconstitucional.

Piensan los actores que la norma por ellos acusada tiene que ver con la facultad de reglamentar profesiones y oficios, de la cual dicen que es competencia exclusiva e indelegable del legislador. A este propósito el Procurador recuerda una de las varias decisiones que sobre el particular ha producido la Corte, en la cual manifestó: "Ha dicho la Corte en ocasiones varias, que mientras la propia Constitución, de modo expreso, no prohíba el otorgamiento de las facultades dichas sobre determinadas materias o ellas por su propia naturaleza sólo puedan o deban ser reguladas por el Congreso, éste puede investir al Presidente de tales facultades a fin de que dicte decretos especiales sobre la materia que señale la respectiva ley" (G.J. número 2364, pág. 213).

Cuando la norma que se analiza establece la posibilidad de que la autoridad aeronáutica exija que "ciertos servicios se presten por personas organizadas jurídicamente en forma de sociedad", toca sin duda con el ejercicio de aquellas profesiones y oficios cuyo campo de acción es el del transporte aéreo, porque es a quienes desarrollan tales actividades habitualmente a los que se impone la obligación legal de organizarse en forma de sociedad como requisito ineludible para seguirlas cumpliendo, o para realizar nuevas labores de la misma índole.

Que el Código de Comercio, expedido por el Ejecutivo en ejercicio de facultades extraordinarias, deba referirse, como en este caso, a la manera de actuar y a la forma de desempeñarse los profesionales de la actividad mercantil, o quienes en ella cumplen determinados oficios, no repugna a la materia de tal estatuto ni puede contradecir el propósito legislativo de quien lo expide directamente o a través de facultades especiales, sin que sea necesario, como es comprensible, que éstas se refieran concretamente al caso. Sabio es, por demás, que en lo que se relaciona con el Código de Comercio vigente, el Congreso facultó al gobierno para expedir y poner en vigencia el proyecto de ley que se hallaba a la consideración del Congreso Nacional, como en efecto ocurrió.

Ciertamente, según lo anotan los actores, la exigencia de que las personas a las que se refiere la norma impugnada se constituyan en sociedad, para los efectos allí previstos, no puede entenderse como desarrollo de la potestad para exigir títulos de idoneidad que el constituyente confiere al legislador, pero sí atañe a la de reglamentar el ejercicio de las profesiones que éste tiene por la misma razón, sin que nada le impida que tales reglamentaciones se hagan en uno o en varios estatutos legales, total o parcialmente, como en este caso ha ocurrido con respecto a la manera de prestar los particulares ciertos servicios en el asunto aeronáutico. Pero advierte la Corte, porque la Constitución es bien explícita en este sentido, que la facultad de reglamentar el ejercicio de las profesiones, así como la de ordenar la revisión y la fiscalización de las empresas de transportes o conduciones y demás servicios públicos, según la determina el artículo 39 de la Carta, es propia con exclusividad del legislador ordinario o del extraordinario cuando aquél así lo decide, pero en ningún caso del ejecutivo como tal, ni de ninguno de sus órganos o funcionarios. Si fue voluntad del legislador que se exigiera la organización jurídica como sociedad a quienes la norma *sub Indice* menciona, lo indicado, constitucionalmente, era que ello se hubiera ordenado en la propia disposición legal determinando en concreto cuáles habrían de ser esos "ciertos servicios" para cuya prestación se exigiera aquella condición de asociarse los particulares. Pero en ningún caso podría el legislador, como en efecto lo hizo, dejar esa determinación relativa al ejercicio de una profesión u oficio al arbitrio permanente de "la autoridad aeronáutica", con la posibilidad de que la asuma cualquiera oficina administrativa, porque ésta al usar de tal facultad estará cumpliendo una función que la Carta, según se ha visto, ha reservado a la ley. Tiénese, entonces, que por este mismo aspecto, la parte demandada del artículo 1864 del Código de Comercio es lesiva del Estatuto Superior, en particular de su regla 39.

Fecha, *ut supra.*

Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín, Jorge Salcedo Segura.

EXCESO EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES OTORGADAS. LAS FUNCIONES DE ESTABLECER Y SEÑALAR LA DESTINACION DE LAS TARIFAS PRESUPONEN EL TRIBUTO QUE ES COMPETENCIA DE LA LEY Y NO ADMINISTRATIVA, Y LA DE PERCIBIRLAS DEPENDE DEL ORIGEN LEGAL DE AQUELLAS. EL ALCANCE RESTRINGIDO DE LA FALTA DE UNIDAD NORMATIVA O PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. DE LA FIJACION OFICIAL DE PRECIOS.

Exequible el art. 22 del Decreto número 3466 de 1982. Inexequible el aparte acusado de la letra a) del art. 43 del mismo decreto.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 22.

Referencia: Proceso número 1115.

Normas acusadas. Artículos 22 y 43 letra a) (parte final) del Decreto número 3466 de 1982.

Actor: Orlando Pión Noya.

Magistrado Ponente: *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada por Acta número doce de marzo 29 de 1984.

Bogotá, D. E., marzo veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

El ciudadano Orlando Pión Noya pide a la Corte que declare inexequible el artículo 22 y la parte final del ordinal a) del artículo 43, del Decreto-ley número 3466 de 1982.

I. Disposiciones acusadas

Transcríbense en seguida, además del encabezamiento del Decreto, el artículo 22 en su integridad y el 43 hasta la letra a) inclusive, destacando con subrayas lo acusado:

"DECRETO NUMERO 3466 DE 1982
(diciembre 2)

"Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones.

"El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 73 de 1981,

"D E C R E T A:

"Artículo 22. *Efectos de la fijación oficial de precios: los precios fijados oficialmente no se aplicarán a los bienes respecto de los cuales haya un precio máximo al público, establecido antes de entrar en vigencia la disposición oficial respectiva por cualquiera de los sistemas indicados en los artículos 19 y 20. Dichos bienes continuarán expendiéndose, hasta su agotamiento, al precio máximo al público establecido antes de entrar en vigencia la correspondiente fijación oficial de precios".*

".....

"Artículo 43. Funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio. Asígnanse a la Superintendencia de Industria y Comercio las siguientes funciones, para efectos de este decreto:

"a) Organizar el sistema de registro de calidad e idoneidad de que trata el presente decreto *y establecer y percibir las tarifas que por dicho concepto se causen así como señalar su destinación".*

Como quiera que uno de los fundamentos de la acusación estriba en posible extralimitación del gobierno respecto de la ley de facultades extraordinarias, se transcribirá, en lo pertinente, el texto de ésta:

"LEY 73 DE 1981
(diciembre 3)

"Por la cual el Estado interviene en la distribución de bienes y servicios para la defensa del consumidor, y se conceden unas facultades extraordinarias.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA

D E C R E T A:

"Artículo 1° De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República, de precisas facultades extraordinarias, por el término de 12 meses a partir de la vigencia de la presente ley para dictar normas enderezadas al control de la distribución o venta de bienes y servicios y al establecimiento de las sanciones y procedimientos para imponerlas a quienes violen sus disposiciones. Estas facultades comprenderán los siguientes aspectos:

"1. Mecanismos y procedimientos administrativos para establecer la responsabilidad de los productores por la idoneidad y calidad de sus bienes y servicios que ofrecen en el mercado, así como para fijar las sanciones pecuniarias o relativas al ejercicio de su actividad, que deban imponerse a los infractores.

"2. Creación de organismos de orden administrativo y jurisdiccional, así como la expedición de normas sustantivas y de procedimiento que aseguren al consumidor el cumplimiento de las cláusulas especiales de garantía que se incluyan en las operaciones de compra venta de bienes y prestación de servicios y especialmente que permitan la devolución del precio pagado y la indemnización de los perjuicios causados en el caso de violación por parte de los expendedores y proveedores.

"3. Condiciones para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación que constituyan disposiciones de orden público, las cuales se deberán entender incorporadas a los respectivos contratos, y fijación de sanciones y procedimientos administrativos o jurisdiccionales que aseguren su cumplimiento.

"4. Responsabilidad de los productores por las marcas y leyendas que exhiban los productos o por la propaganda comercial de los mismos, cuando su contenido no corresponda a la realidad o induzca a errores al consumidor, y fijación de los procedimientos administrativos o jurisdiccionales para establecer y determinar las consecuencias indemnizatorias a que haya lugar.

"5. Reglas especiales de responsabilidad, para la prestación de servicios que requieran el depósito de bienes de propiedad de los usuarios. Así mismo régimen de sanciones y procedimientos para imponerlas a los transgresores.

"6. Vigilancia y control de las unidades de peso, volumen y medidas, y establecimiento de sistemas especiales de carácter estatal que permitan a los consumidores verificar su exactitud, régimen de sanciones y procedimientos para aplicarlas a los transgresores.

"7. Obligatoriedad para todos los proveedores y expendedores de fijar en forma pública el precio de los bienes y servicios que vendan u ofrezcan y de permitir la verificación de aquellos cuando sean fijados oficialmente, determinando las sanciones y los procedimientos para imponerlas a quienes violen la norma.

"8. Regulación de todo lo relativo a la organización, reconocimiento y régimen de control y vigilancia de las asociaciones y ligas de consumidores, así como las condiciones "bajo las cuales puedan colaborar con el Estado, con el carácter de policía cívica, en su acción de protección al consumidor y participar en los organismos y dependencias que en desarrollo de esta misma ley puedan crearse.

"9. Revisión y modificación de la estructura orgánica de los Ministerios de Trabajo y Seguridad Social y de Desarrollo Económico, en orden a crear, modificar, suprimir o fusionar dependencias o reparticiones administrativas, a fin de redistribuir o asignar las competencias institucionales que exija este nuevo régimen jurídico. En consecuencia podrán derogarse, actualizarse y crearse nuevas normas sustantivas y procedimentales de carácter administrativo o jurisdiccional, que busquen el eficaz cumplimiento de la presente Ley.

"Artículo 4º La presente ley rige a partir de su sanción".

II. Fundamentos de la demanda

El actor considera que las normas acusadas son lesivas de los artículos 43, 76 ordinales 2º, 3º y 12, 118-4º, 120-11, 135 y 206 de la Constitución, en concordancia con los artículos 76-13, 187-7º, 197-2º y 5º, 207, 208 y 210 de la misma.

1. A su juicio se infringe el artículo 76-12 de la Carta con el 22 demandado, porque conforme a lo previsto en la Ley de facultades extraordinarias y a los antecedentes sobre su discusión y aprobación, sólo le fueron otorgadas al gobierno autorizaciones para exigir la fijación pública de las listas de precios, pero no para que bajo el pretexto de control y vigilancia atribuido a la Superintendencia de Industria y Comercio, ésta pueda "congelar los precios, que es una forma de fijarlos", para lo cual el gobierno no estaba facultado.

Estima que las disposiciones del artículo 22 acusado no son siquiera susceptibles de otorgarse al Presidente de la República por la ley de facultades sino por mandato legal en desarrollo del artículo 32 de la Carta.

2. En relación con la parte final acusada de la letra a) del artículo 43, el demandante afirma que ella excedió las facultades que el Congreso otorgó al Ejecutivo mediante la Ley 73 de 1981, pues éste no se hallaba investido para "establecer... tarifas", ya que con ello se le entregó a la Superintendencia la atribución de "instituir, constituir, fijar, implantar" unas tarifas nuevas distintas de las que ya tenía la Superintendencia de Industria y Comercio según el Decreto número 149 de 1976; y la expresión "y percibir las tarifas está indicando que el Presidente de la República le otorga a la Superintendencia de Industria y Comercio la facultad recaudadora para engrosar su patrimonio, que lo determina es la ley". Y en cuanto a la expresión "señalar su destinación", de la misma norma, "indica que ya no es necesaria la Ley de Presupuesto... ya que la Superintendencia queda con las facultades propias del Congreso, para hacer la destinación de los ingresos públicos".

3. Agrega que el Presidente de la República infringió el artículo 43 de la Carta al establecer nuevas tarifas sin estar facultado por ley; que es función del Congreso (art. 76-3) dictar las normas orgánicas del Presupuesto Nacional y no de la Superintendencia mencionada; que es tarea de aquél y no de ésta establecer y percibir tarifas y señalar su destinación (art. 76-13); que el Presidente de la República es quien incluye en el proyecto de presupuesto todos los ingresos y egresos al enviarlo al Congreso, y no la Superintendencia (art. 118-4); que es él quien decreta las inversiones y no la Superintendencia (art. 120-11); que dicha función no es delegable en la Superintendencia (art. 135); que frente a lo dispuesto en los artículos 76-13, 120-11, 187-7 y 197-2 y 5, se contraría el principio de la universalidad del presupuesto y que cosa similar acontece en relación con los artículos 207, 208 y 210 de la Constitución.

III. El Procurador

En su concepto de rigor, el Jefe del Ministerio Público, en síntesis, manifiesta:

1. El Decreto extraordinario número 3466, al cual pertenecen las disposiciones impugnadas, fue expedido dentro del término señalado en la Ley 73 de 1981, por la

cual se le concedieron al Ejecutivo las facultades que fueron causa de la expedición de aquél.

2. Lo dispuesto en el literal a) del artículo 43 del Decreto número 3466 de 1982 es reiteración de la atribución del inciso 2º del artículo 3º del mismo Decreto. En consecuencia, la proposición jurídica objeto de impugnación debe integrarse con ésta, "pues resultaría inane un pronunciamiento de mérito de la honorable Corte Suprema que cobijara únicamente la parte acusada del artículo 43 del Decreto número 3466 de 1982".

3. No obstante el Procurador advierte que para el caso en que la Corte resuelva pronunciar fallo de mérito, deben declararse exequibles el artículo 22 y una parte de la letra a) del 43, salvo la expresión: "...así como señalar su destinación...", que a su juicio es inconstitucional.

Textualmente observa lo siguiente:

"Empero, cuando el particular suscriba directamente la actuación del Estado, bien al solicitarle bienes o servicios, o bien cuando desarrolla actividades que por su naturaleza, riesgo, interés social, valores en juego exigen el control estatal, queda (obviamente) específicamente obligado a cubrir los costos de financiación de la acción oficial, salvo que la Constitución o la ley dispongan la prestación gratuita del servicio.

"Para dichas hipótesis el particular tiene (a diferencia de las obligaciones impositivas) la opción de decidir si las tasas, tarifas o precios fijados convienen a sus intereses y, sin que nada lo obligue en uno u otro sentido, puede entrar a decidir si adquiere el bien que ofrece el Estado, usa sus servicios o realiza las actividades que aquél somete a determinados controles.

"Sin embargo agrega, lo que sí es inconstitucional es que se confiera al Gobierno, y lo que es peor, a entidades administrativas subalternas, la facultad de determinar la destinación de sumas que perciba el Estado, porque la decisión política de decretar los gastos públicos del orden nacional, ha sido reservada por el Constituyente al Congreso".

4. El artículo 22 "constituye el más obvio, cabal y perfecto desarrollo de la facultad conferida por el Congreso al Gobierno para 'dictar normas enderezadas al control de la distribución o venta de bienes y servicios', pues en dicha disposición no se señala autoridad competente para determinar precios, ni los bienes sujetos a esas decisiones, ni tampoco se enuncian criterios o políticas sobre el particular, sino que sólo se establece, "en guarda del principio de equidad, que cuando se fijen precios oficiales para un determinado bien, éste continuará expendiéndose, hasta su agotamiento, al precio máximo establecido antes de entrar en vigencia la correspondiente fijación oficial de precios".

IV. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia*

La Corte tiene competencia constitucional para decidir sobre la exequibilidad de las normas acusadas pertenecientes al Decreto número 3466 de 1982, el cual,

expedido en virtud de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 73 de 1981, lo fue dentro del término fijado para ella.

Segunda. *El alcance restringido de la falta de unidad normativa o proposición jurídica incompleta.*

1. Argumenta el Procurador que la parte acusada del literal a) del artículo 43 del Decreto número 3466 de 1982 es reiteración de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 3º del mismo estatuto, y que por lo tanto, dado que no fue demandado éste junto con aquélla, no se integró la proposición jurídica completa y resultará "inane" el pronunciamiento de mérito de la Corte.

Destácase que en múltiples vistas fiscales anteriores a la que nos ocupa, la Corte ha tenido que rechazar sistemáticamente propuestas formuladas en similar sentido, de fallo inhibitorio por pretendida proposición jurídica incompleta, y lo ha hecho sustentándose en sólidos y reiterados fundamentos, los cuales, así no hayan logrado aceptación en el Ministerio Público, mal pueden sin embargo ser desatendidos ahora por la propia Corporación que los sostiene.

2. A guisa de ejemplo esta Corporación rechazó en el solo año de 1982 repetidas solicitudes de la Procuraduría sobre fallos inhibitorios por proposición jurídica incompleta, entre otras, en las siguientes sentencias de fondo:

La número 27, de mayo 19 (Proceso número 919); la número 33, de mayo 27 (Proceso número 916); la número 36, de junio 3 (Proceso número 914); la número 45, de junio 8 (Proceso número 943); la número 69, de septiembre 2 (Proceso número 963); la número 71, de septiembre 9 (Proceso número 964), y la número 72, de septiembre 28 (Proceso número 974).

No está demás observar frente a las estadísticas, que en las oportunidades en que la Corte ha proferido fallo inhibitorio por "carencia de unidad normativa", rara vez el ciudadano vuelve a intentar su acción contra las normas que integran la buscada "proposición jurídica completa" que suscitó la inhibición.

Tampoco deja de ser digno de mención, dada la trascendencia y magnitud que ha venido cobrando desde el Ministerio Público la teoría inhibitoria, y en aras de la función de guarda de la integridad de la Carta asignada al juez constitucional y del derecho ciudadano a la Constitución, que si la Corte hubiese prohijado sin la restricción que lo exige las sugerencias de la Procuraduría sobre el socorrido argumento de proferir fallos de abstención derivados de extensivas interpretaciones sobre la existencia de proposición jurídica incompleta, se habría enervado en altísima proporción la acción ciudadana de inconstitucionalidad, negándola o limitándola por rigorismos técnicos completamente ajenos a la filosofía y contrarios al procedimiento abierto y por esencia flexible de la acción pública.

3. Pero, obviamente, tal cosa no ha sucedido aún, y, precisamente, para evitar ocasionales renaceres de la cómoda teoría, contraria a la función de guarda de la integridad constitucional, que no permite sacrificar el fondo por la forma, la Corte se propone reiterar y especificar con mayor realce el alcance y los derroteros, de suyo restringidísimos de la denominada "falta de unidad normativa" o "proposición

jurídica incompleta", como causa apenas excepcional de pronunciamientos inhibitorios de parte suya.

El argumento crónico de la Procuraduría ha consistido en que cuando quiera que se demandan por inconstitucionalidad preceptos cuya relación, conexidad, identidad, reiteración de materia, similitud o aparente dependencia mutua, frente a otros no acusados, sea objetivable, la Corte debe abstenerse de fallar por "ineptitud sustancial de la demanda", con el sano pero deleznable propósito de evitar que el pronunciamiento de fondo resulte "inocuo", "inane" contraproducente o sin mayor efecto conminatorio, en virtud de que podrían quedar vigentes disposiciones no acusadas de similar o idéntico contenido, o conexas o relacionadas con las eventualmente declaradas inexequibles, en desmedro de la eficacia de los fallos de exequibilidad.

4. Naturalmente, ello no es así. Otras han sido las orientaciones jurisprudenciales.

5. Repárese, en primer término, en que así como se pregona que la Corte debe abstenerse de fallar de fondo respecto de disposiciones que los ciudadanos no hayan acusado, con el argumento de que carece de competencia para extender *"motu proprio"* su decisión de control constitucional, con igual fundamento habría entonces que colegir que ella tampoco está facultada para obligarlos a tener que demandar otras normas, como condición formal o presupuesto procesal ineludible de pronunciamiento de fondo. Pues por lógica, en uno y otro caso, en el primero de manera expresa y en el segundo en forma implícita, pero en ambos con el mismo resultado, la intervención del juez de constitucionalidad se tornaría *"ultra petita"*, y si esa atribución no le está expresamente reconocida ni en la Constitución ni en la ley, entonces de entenderse negado lo primero para la Corte, debe también aceptarse como negado lo segundo. Y como lo primero no ha sido reconocido por ley y en cambio sí negado por jurisprudencia desde 1937, habrá que actuar en armónica consecuencia respecto de lo segundo.

Cosa distinta de las dos precedentemente enunciadas de actuación *"ultra petita"* de la Corte en su decisión (fallo extensivo) o en la razón de su inhibición (fallo omisivo por falta de unidad normativa), es la relativa a la permisión *"obiter dictum"* de decidir sobre lo pedido y acusado por razones o por violaciones diversas de las invocadas por el demandante. A este respecto, tómase como punto inicial de referencia la jurisprudencia de esta Corporación, de octubre 18 de 1937, en la que se expresó:

"Antes imperaba en la Corte la teoría de que en las acusaciones contra leyes y decretos, de modo análogo a lo que ocurre en casación civil acerca de los artículos legales que el recurrente cita como infringidos, ella debía ceñirse estrictamente a los textos constitucionales que le anotaran como violados; en tanto que la doctrina actual de la Corte es la de que al ejercitar la función que le asigna el artículo 149 de la Constitución, *sus facultades no se hallan ya reducidas a los aspectos de inconstitucionalidad que indique el acusador*. En esta doctrina se inspiró la Ley 96 de 1936.

Mas en seguida se especificaba lo siguiente:

"Pero es claro que la declaración de inexequibilidad no puede referirse sino a las disposiciones de la ley o decreto acusadas expresamente" (G.J. número 1923, T. XLV, 1937, p. 600, col. 1a.)

Sábese que hoy continúa rigiendo el mismo principio del *"obiter dictum"* señalado desde entonces en la Ley 96 de 1936 y definido por la Corte desde 1937, en el artículo 29 del Decreto número 432 de 1969. Pero si de ninguno de ellos se desprende para el Juez de constitucionalidad facultad de decisión *"ultra petita"* sobre normas no acusadas, no se ve entonces cómo, en cambio, se pretenda que la Corte pueda sin embargo tener competencia *"ultra petita"* por efectos de decisión inhibitoria, de la que se derive potestad de exigir al ciudadano demanda de normas distintas de las acusadas por él, con el argumento de que su proposición jurídica es incompleta.

Es por esto entonces que la Corporación reafirma que la pretendida falta de unidad normativa en lo demandado no es razón suficiente para llevarla a provocar decisiones no pedidas, ni a abstenerse de proferir los pronunciamientos demandados.

6. De otra parte, según resulta del fallo de mérito de 27 de enero de 1977, la Corte comenzó desde entonces a desestimar que las simples relaciones de conexidad o de identidad entre normas acusadas y no acusadas fueran tenidas como disculpa inhibitoria por proposición jurídica incompleta, al declarar inexequible, entre otros, el aparte acusado del artículo 8º del Código Nacional de Policía en el que se expresaba que "el gobierno nacional podrá reglamentar el ejercicio de la libertad en aquellas materias de que no se haya ocupado la ley", decisión a la que llegó luego de haber rechazado la propuesta inhibitoria de tres de sus magistrados, sin atender el reclamo de estos de que existía "proposición jurídica incompleta" porque no se había demandado también el artículo 7º del mismo estatuto en el cual se consagraba evidentemente idéntico principio del que fue declarado inexequible, según el cual, "podrá reglamentarse el ejercicio de la libertad...". No obstante, los efectos *erga omnes*, definitivos y absolutos de dicha decisión no han sido cuestionados. En cambio, la eficacia de la función de guarda de la integridad constitucional se cumplió a cabalidad.

7. Más tarde, mediante sentencia de marzo 30 de 1978, esta Corporación rechazó de manera explícita la propuesta inhibitoria de la Procuraduría ante demanda presentada contra el artículo 9º del Código Civil, declarado exequible, en el que se establece que "la ignorancia de la ley no sirve de excusa", sin fijar la atención en que no se había acusado simultáneamente el artículo 56 del Código de Régimen Político y Municipal, en el cual se consagra el mismo principio de la norma entonces impugnada.

En dicho fallo, cuya identidad con el actual permite su total prohijamiento para éste, expresó en forma categórica la Corte lo siguiente:

"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 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 sólo una de las disposiciones contentivas de la misma regla jurídica, la Corte no puede dejar de pronunciarse separadamente sobre la respectiva demanda, pues si es el caso, la correspondiente declaratoria de inexequibilidad produce el efecto pleno que debe tener esta acción que es el 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*" (G.J. Tomo CLVII, No. 2397, p. 80, Magistrado Ponente, doctor Luis Carlos Sáchica).

8. Y es aun más sólida la jurisprudencia que en forma reiterada se ha mantenido en fallos ulteriores de reciente data, en los que la Corte ha venido sosteniendo que la mera relación de conexidad o similitud de materias entre normas acusadas y no acusadas no da lugar a abstención por carencia de unidad normativa, sino que es únicamente la falta de autonomía de la disposición demandada o la irreparable ruptura de la continencia inescindible en la *causa petendi*, lo que determina, por evidente imposibilidad lógica, el pronunciamiento inhibitorio.

a) Así, mediante sentencia de 8 de junio de 1982 (Proceso número 943), que ya había sido reproducido además, entre otros, en el fallo de 9 de septiembre de 1982 (Proceso número 964), esta Corporación delimitó el ámbito de la tesis inhibitoria derivada de falta de unidad normativa, por pretendida conexidad o similitud de materia con normas no demandadas, al expresar lo siguiente:

"De nuevo la Corte reafirma su clara doctrina según la cual sólo existe proposición jurídica incompleta cuando se formulan demandas contra una parte de un precepto o contra uno o varios preceptos, que constituyen un aspecto parcial o incompleto de una totalidad inescindible, *más no cuando se acusa una disposición que aunque sea conexa con otras, es sin embargo autónoma*".

"Afirmar que una norma es de contenido autónomo no implica negarle su conexidad con otra u otras de un mismo estatuto o de otros, en cuanto alude a materias similares a las de su enunciado. Pero lo que es inadmisible es catalogar que toda norma relacionada con otras constituye con éstas proposición jurídica completa y que por lo mismo supone la exigencia de tener que demandar todas las que sean conexas".

"……

"En últimas, por razonable precaución, bástele a la Corte concluir que cuando exista duda sobre la autonomía de contenido de un precepto acusado en relación con otro u otros, se debe desestimar por improcedente la tesis de la proposición jurídica incompleta y se ha de proceder a estudiar el asunto en el fondo... Conclusión a la que se llega no solo por lo anteriormente expresado, sino además porque según el artículo 214 de la Constitución, la Corte está decidiendo respecto de una acción ciudadana de inconstitucionalidad, que por esencia es pública, y no sobre una demanda con técnica especializada de casación. Sostener lo contrario equivaldría a diluir o enervar sistemáticamente el control de constitucionalidad por vía de acción pública, con repercusiones similares respecto del ejercicio por vía de objeción presidencial" (junio 8 de 1982, Proceso número 943. Magistrado Ponente, Manuel Gaona Cruz).

b) Igualmente, en sentencia de 16 de marzo de 1983 (Proceso número 988), la Corte ya había dejado también precisado el alcance restringido de la falta de unidad normativa por ruptura del contenido de la *causa petendi,* cuando el demandante de entonces acusó únicamente los predicados sueltos de un precepto, pero no el núcleo central del mismo que los explicaba. Dijo en aquella ocasión la Corporación:

"1. El actor contrae su demanda sólo a la parte del literal i) del artículo 2º del Decreto número 149 de 1976, que dice: '.... agua, energía eléctrica, alcantarillado, recolección domiciliaria de basuras, teléfonos urbanos...'.

"……

"3. La carencia de unidad normativa que imposibilita pronunciamiento de fondo por parte de la Corte, se da en el presente caso, ...

"a) Porque la Corte requiere, para poder enjuiciar los predicamentos normativos acusados, juzgar también la exequibilidad del núcleo central de la norma, contenido en el inciso primero del artículo 2º y en la primera parte del propio literal i), que no se demandaron, a fin de determinar si frente a la Constitución es válido o no que una entidad de la naturaleza de la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos tenga competencia para establecer y aplicar políticas de precios y para fijar además por resolución las tarifas de bienes y servicios, de agua, energía eléctrica, alcantarillado...".

Y en otro aparte del mismo fallo inhibitorio, se expresó:

"Así las cosas, ha quedado rota la unidad normativa y se ha enervado tanto la pretensión del actor como la competencia de la Corte para examinarla y decidir sobre ella. *Ha habido ruptura absoluta de la continencia necesaria de la causa petendi,* antes de llegar a declararse inexequible alguna de las disposiciones acusadas (agua, alcantarillado, etc.)., no se sabría la razón y además sería arbitrario porque ellas son apenas predicado conjunto de varios sujetos y acciones que mientras no sean examinados, impiden decisión de mérito" (Magistrado Ponente, Manuel Gaona Cruz).

9. En consecuencia, saca en claro la Corte su jurisprudencia en el sentido de que el pronunciamiento inhibitorio por falta de unidad normativa o por proposición jurídica incompleta es restringidísimo y excepcional, pues lo que da lugar a él no es la

simple relación de conexidad, de similitud o de identidad de materia que se dé o que exista entre la disposición que se demanda y las que no, ni el mero criterio apreciativo del juzgador sobre la pretendida debilidad del fallo de mérito, sino exclusivamente el hecho de que la norma acusada en todo o en parte torne lógicamente imposible la decisión de fondo debido a "irreparable ruptura absoluta de la continencia necesaria en la *causa petendi*", o cuando el precepto demandado no sea autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que condicionan su significado, su vigencia, su validez o su eficacia.

10. Por lo tanto, esta Corporación pronunciará sentencia de mérito y no inhibitoria respecto de la parte final acusada de la letra a) del artículo 43 del Decreto número 3466 de 1982, por encontrar que en el caso *sub judice* no hay falta de unidad normativa en la demanda, en virtud de que los preceptos acotados por el Procurador no corresponden a una irreparable continencia en la *causa petendi* y de que el demandado es autónomo y perfecto en sí mismo.

11. Pero hay todavía algo más: los textos del precepto parcialmente acusado y del que no lo fue, a los que alude la Vista Fiscal, tampoco son idénticos. Por lo cual, sin ser esta la razón esencial, contribuye por adición a destacar la propuesta inhibitoria. Veámoslo:

En la parte acusada, que se subraya, del artículo 43 del Decreto número 3466 de 1982 que le asigna como función a la Superintendencia de Industria y Comercio, la de:

"a) Organizar el sistema de registro de calidad e idoneidad de que trata el presente Decreto *y establecer y percibir las tarifas que por dicho concepto se causen así como señalar su destinación*".

Y en el aparte, también subrayado, del inciso segundo del artículo 3° del mismo Decreto, que no se demandó, se lee:

"Artículo 3°...

"La Superintendencia de Industria y Comercio organizará todo el sistema de registro de que trata el inciso anterior, podrá confiar a otras entidades públicas o a las Cámaras de Comercio la recepción de la documentación correspondiente y *establecer tarifas por concepto del registro, así como definir su destinación*".

Destácase entonces, además de todo lo precedentemente expuesto, que otra razón para excluir el argumento inhibitorio es la de que en la parte acusada del literal a) del artículo 43 se le otorga a la citada Superintendencia una atribución adicional o nueva, y por lo tanto diferente, no contemplada en el inciso segundo del artículo 3° no acusado, cual es la de *"percibir"* y no sólo la de establecer, las tarifas que se causen por concepto de registro, lo cual equivale a que frente a las propias argumentaciones de la Vista Fiscal, la disposición parcialmente acusada no es una simple repetición de lo regulado en la que se invoca como igual, y por esa mera circunstancia ya no resultaría formalmente inocuo el pronunciamiento de la Corte sobre lo acusado.

12. Mas insístese, conforme a lo sustentado atrás, que le resulta igual a la Corte, para efectos del pronunciamiento de fondo, que se hubiera acusado o no, fuera de la

parte final demandada del literal a) del artículo 43 del Decreto número 3466 de 1982, el aparte final del inciso segundo del artículo 3° del mismo, no sólo por no ser idénticos éste y aquélla, sino porque aunque así lo fueran, lo que conmina el fallo de mérito es que no se produjo ruptura irreparable de la continencia necesaria de la *causa petendi*, y que la acusada es autónoma por no depender de otra disposición que condicione su significado, su vigencia, su validez, o su eficacia.

Por todo lo cual esta Corporación resolverá en el fondo.

Tercera. *Las funciones de establecer y señalar la destinación de las tarifas presuponen el tributo que es competencia de la ley y no administrativa, y la de percibirlas depende del origen legal de aquéllas.*

1. En la letra a) del artículo 43 del Decreto número 3466 de 1982 se le otorga a la Superintendencia de Industria y Comercio la facultad de "organizar el sistema de registro de calidad e idoneidad" de los bienes y servicios de que trata dicho decreto, y en la parte acusada además la de *"establecer y percibir las tarifas que por dicho concepto se causen así como señalar su destinación"*.

2. No desconoce la Corte que en determinados casos, según el alcance y la naturaleza específica de la materia, la atribución de regulación del monto o de cuantificación de la "tarifa" de las contribuciones o de los impuestos que previamente hayan sido creados por la ley, así como la consiguiente de percibir su recaudo, puedan ser deferidas válidamente por el legislador a las autoridades administrativas. Así lo ha reconocido en anteriores fallos.

Sin embargo, no se trata en el presente negocio de esclarecer cuándo o en qué circunstancias la Administración puede asumir aquellas competencias.

Lo que aquí se cuestiona es de entidad mayor. Que no se justifica ante la Constitución que el legislador, bajo el pretexto de reconocerle a una entidad de la Administración una función simplemente aplicativa de cuantificación, que supone la creación legal previa del tributo, le entregue además a esta competencias que la Carta sólo reserva para aquél, como son: la de crear ella misma el tributo, el impuesto o la contribución, la de señalar ella misma su modalidad, la de acordar y variar ella misma su nomenclatura, la de determinar ella misma la base imponible.

Ciertamente, la función aplicativa legal o administrativa de fijar ciertas tarifas presupone en todo caso que el tributo que le sirve de sustento, de razón de ser a esa atribución, ha sido ya creado por el legislador, pero jamás comporta la implícita y adicional facultad de que si el impuesto no ha sido establecido en la ley, pueda entonces también crearlo la Administración. En igual sentido, la sola función administrativa de percibir un tributo cuya creación es legal y cuya tarifa señala la Administración, supone para ésta que el tributo ha sido creado. Pero entonces, la tarifa no es más que una consecuencia del tributo, y por lo tanto aquélla es inconcebible por sí sola sin la preexistencia legal de éste, y de no preexistir éste en la ley, al conferir el legislador de manera directa a la Administración las atribuciones de "establecer y percibir" aquélla, en realidad le está otorgando no sólo la competencia para cuantificar y recaudar una tarifa, sino también la de crear el tributo mismo y establecer su base imponible, que sólo es de ley.

Así las cosas, halla entonces la Corte que las funciones conferidas a una entidad administrativa, como lo es la Superintendencia de Industria y Comercio, en la parte acusada del literal a) del artículo 43 del Decreto número 3466 de 1982, de "establecer y percibir" las tarifas que se causen por concepto de registro de calidad e idoneidad, cuyo sistema debe ser organizado por dicha entidad, son violatorias de la Constitución por cuanto que el legislador extraordinario ha entregado a la Superintendencia no sólo funciones de cuantificación y recaudación sino además de creación de contribuciones o impuestos, que la ley misma no crea; ni había creado por cuanto que el Decreto número 149 de 1976, reorgánico de la citada Superintendencia, no las contempla. Tanto es así, que precisamente en el artículo 3° no acusado del Decreto número 3466 de 1982 que aquí se juzga, se reconoce textualmente y sin ambages que "la Superintendencia de Industria y Comercio podrá... establecer tarifas por concepto del registro...", con lo cual la atribución es potestativa, puesto que también podrá no establecerlas, lo que indica que no están establecidas por la ley las contribuciones que den lugar a su cuantificación o "tarifa", sino que ésta se confunde con aquéllas.

Y ya ha quedado definido por la Corte en recia jurisprudencia anterior, en forma clara y contundente, que frente el Estatuto Superior es el Congreso por medio o por mandato de la ley, y no la Administración Pública, ni por lo mismo una Superintendencia, el que establece y crea los tributos y el que autoriza con base en su creación su cuantificación o "tarifación", es decir, *el que "podrá imponer contribuciones"*, según lo señalan de modo rotundo los artículos 43 y 76-14 de la Constitución, y que es el legislador y no una entidad administrativa, como la Superintendencia de Industria y Comercio, el poder investido por la Carta para "establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la Administración", conforme lo mandan los artículos 76-13 y 210 de la misma.

3. Es también inconstitucional la parte restante acusada del literal a) del mismo artículo 43, que le entrega a la mentada Superintendencia además la facultad, respecto de dichas tarifas, de "señalar su destinación". Pues como quedó dicho, por orden de la Constitución es el Congreso el encargado de "establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la Administración" (arts. 76-13 y 210), y el que por lo tanto señala la destinación de las tarifas recaudadas y percibidas, a punto tal que por disposición del artículo 207 de la Carta "no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso", con la única excepción constitucional expresa de que cuando sea imprescindible hacerlo sin haber partida votada o siendo ésta insuficiente y aquél se halle en receso, podrá abrirse un crédito suplemental o extraordinario en Consejo de Ministros y previo dictamen favorable del Consejo de Estado (arts. 212 y 141-1).

De ahí por qué, entonces, el legislador haya podido erigir en delito contra la administración y el patrimonio públicos, y no como pretendida facultad legal de las autoridades administrativas, el señalar o disponer, contra lo ordenado en la ley, la destinación de los caudales públicos.

Téngase en cuenta, de otra parte, que aunque en virtud de lo prescrito en el artículo 120-11 de la Constitución sea atribución directa del Presidente de la República la de "cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos..." competencia que sólo es delegable en los ministros, jefes de Departa-

mentos Administrativos y gobernadores según las previsiones del artículo 135, pero no en los superintendentes, sin embargo, esa función tiene como esencial asidero el mandato del artículo 206 de la misma, según el cual "en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación del tesoro que no se halle incluida en el de gastos".

4. Déjase en claro además que de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 1° de la Ley 73 de 1981, transcrita al comienzo, no se desprende de manera alguna para el legislador extraordinario la de poder atribuirle a la Superintendencia de Industria y Comercio la prerrogativa legislativa de establecer contribuciones, ni la de establecer tarifas sin preexistir aquéllas, ni de percibirlas y señalar su destinación, por lo cual con la parte referida del literal a) del citado artículo 43 se transgredió también el artículo 118-8 en relación con el 76-12 de la Carta, por exceso en el ejercicio de las facultades otorgadas.

5. De consiguiente, el haber entregado el legislador extraordinario a una entidad de la Rama Ejecutiva adscrita al Ministerio de Desarrollo como Superintendencia de Industria y Comercio, las funciones que la Constitución de la manera vista sólo reconoce como reservadas al Congreso y al dominio de la ley, de establecer, percibir y señalar la destinación de las tarifas de registro de bienes y servicios, y en contra además de lo señalado en la ley de facultades extraordinarias, es contrario a los artículos 43, 76-12, 13 y 14, 118-8, 206, 207, 210 y 212 de aquélla, en los que se consagran los principios de soberanía legal impositiva y fiscal y de universalidad y unidad presupuestal pública. Razones por las cuales se declarará inexequible la parte acusada de la letra a) del artículo 43 en comento.

Cuarta. *La fijación oficial de precios*

El artículo 22 del Decreto número 3466, norma acusada en su totalidad, se refiere exclusivamente a los "efectos de la fijación oficial de precios". Dispone que éstos no se apliquen a los bienes que tengan un precio máximo de venta al público, señalado con anterioridad, de acuerdo con las normas legales pertinentes, y que aquellos continuarán expendiéndose hasta que se agoten, a dicho precio máximo.

Se trata, entonces, de una medida de equidad, como bien lo observa el Procurador, que realmente consagra es una excepción en cuanto a las consecuencias ordinarias de la fijación oficial de precios. Tampoco es ésta la norma que ordena su establecimiento, o que determine las condiciones permanentes que hayan de estar sujetas a ella, sino apenas disposición transitoria reguladora de los efectos de la que está prevista en otros artículos del mismo Decreto, en particular en el 18, aunque conforme a las prescripciones intervencionistas autorizadas por mandato de la ley (art. 32 C.N.).

Pues en efecto, el cargo de extralimitación que el demandante formula contra el artículo 22, con respecto a las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 73 de 1981, no es procedente, ya que en la otorgada al Presidente de la República en el inciso primero del artículo 1° para *"dictar normas enderezadas al control de la distribución y venta de bienes y servicios"* cabe holgadamente lo que el referido artículo 22 del Decreto número 3466 ordena con respecto a los citados efectos de la fijación oficial de precios. El precio es parte esencial de la venta, y quien se halle

legalmente investido de autoridad para controlar las ventas la tiene así mismo para controlar los precios, que es lo que se realiza a través de la norma cuestionada que se deja examinada.

DECISIÓN

En consideración de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en –Sala Plena–, previo el examen de la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación, y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

1. Declarar EXEQUIBLE, por no encontrarlo contrario a la Constitución, el artículo 22 del Decreto número 3466 de 1982.

2. Declarar INEXEQUIBLE, por ser contrario a la Constitución, el aparte acusado de la letra a) del artículo 43 del mismo Decreto, y que dice:

"... y establecer y percibir las tarifas que por dicho concepto se causen así como señalar su destinación".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente (Con salvamento de voto); *Manuel Gaona Cruz, Luis E. Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero* (Con salvamento de voto); *Ismael Coral Guerrero, Manuel E. Daza Alvarez, José María Esguerra Samper, Dante L. Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco* (Con salvamento de voto); *Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz* (Con salvamento de voto); *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín* (Con salvamento de voto); *Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil* (Con salvamento de voto); *Alberto Ospina Botero* (Con salvamento); *Alfonso Patiño Rosselli* (Con salvamento de voto); *Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Nos permitimos discrepar del presente fallo por las siguientes razones:

Cierto es que, como lo hace notar el Procurador, el artículo 43 del Decreto número 3466 de 1982, impugnado por el actor en la parte que dice "y establecer y percibir las tarifas que por dicho concepto se causen así como señalar su destinación", es repetición de disposición igual que se encuentra en el inciso 2° del artículo 3° del mismo estatuto, norma que el demandante dejó por fuera de su acusación. Esta circunstancia colocaba a la Corte en la necesidad de abstenerse de fallar en cuanto a aquélla, por falta de una indispensable unidad normativa en el objeto de la demanda, lo que lleva a que se produzca el mismo fenómeno en la correspondiente decisión

judicial. No tendría, en efecto, importancia práctica alguna, ni la trascendencia propia de los fallos de esta naturaleza, si el presente llegare a ordenar el retiro del ordenamiento jurídico de la parte impugnada del artículo 43, por razones de inconstitucionalidad, mientras continuara rigiendo el igual y equivalente del artículo 3º en el cual se dice que la Superintendencia de Industria y Comercio "podrá establecer tarifas por concepto del registro, así como definir su destinación".

La actitud inhibitoria de la Corte en este como en muchos otros casos en los que el mismo fenómeno ha ocurrido, no podría entenderse como de apego a un formalismo que no es de recibo en los procesos derivados de la acción popular. Se trataría simplemente de dar aplicación rigurosa a las normas que rigen esta especie procesal. Cuando el legislador exige como condición esencial de toda demanda de inconstitucionalidad, que en ella se transcriba literalmente la disposición o disposiciones acusadas (Decreto número 432 de 1969, art. 16) su exigencia indica a las claras que la determinación del objeto de la acusación y del correspondiente proceso, debe ser concreta, precisa, sin lugar a dudas ni a confusiones. En el presente caso, el actor ha dirigido su ataque con esas características, contra la parte que él señala del art. 43, que, aunque materialmente igual a la ya indicada del artículo 3º, constituye parte distinta del mismo Decreto, es norma que se identifica con número diferente del artículado, por manera que al desaparecer de éste la impugnada, no podría alcanzar en su inexequibilidad a la anterior, dado que ésta no hace parte del objeto formal de la acusación, ni fue transcrita literalmente por el actor como lo ordena la ley. En estas circunstancias es jurídicamente inútil y constitucionalmente ineficaz, desde el punto de vista de la guarda de la integridad del Código Superior que éste mismo confía a la Corte, decidir sobre la norma del artículo 43, sin tocar para nada su equivalente del 3º, sobre todo en caso de que la decisión llegare a ser de inexequibilidad.

No puede la Corte, por celosa que deba ser en su misión de guardiana de la integridad constitucional, disponer *motu proprio* que al objeto determinado con precisión por el actor, se le agregue otro u otros no tocados por éste, así sean reproducción de las normas incluidas en la demanda, pues ello equivaldría a confundir la función del juez con el papel del demandante, complementando, adicionando o modificando lo que éste haya dejado incompleto consciente o inconscientemente. De ahí que ahora, como en otras ocasiones de iguales características procesales, la Corte hubiera debido abstenerse de decidir sobre la impugnación formulada por el actor contra una parte del artículo 43. Por lo demás, bien habría podido el demandante corregir su omisión en nuevo uso de su acción ciudadana, con lo cual se habría mantenido intacto el principio de la unidad normativa como objeto ineludible en esta clase de procesos.

Fecha, *ut supra.*

Fabio Calderón Botero, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli.

SALVAMENTO DE VOTO

De los magistrados Fanny González Franco, Humberto Murcia Ballén y Juan Hernández Sáenz.

I. El artículo 43 del Decreto-ley número 3466 de 1982, cuyo numeral a) es el demandado parcialmente ahora, dice así en lo pertinente:

"Artículo 43. Funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio. Asígnanse a la Superintendencia de Industria y Comercio las siguientes funciones, para efectos de este decreto:

"a) Organizar el sistema de registro de calidad e idoneidad de que trata el presente decreto y *establecer y percibir las tarifas que por dicho concepto se causen así como señalar su destinación*" (La parte demandada es la que aparece con subraya).

A su vez, el artículo 3º del mismo Decreto-ley expresa lo siguiente:

"Artículo 3º *Registro de calidad e idoneidad de los bienes y servicios:* Sin perjuicio del régimen de "licencia de fabricación" establecido en el Decreto número 2416 de 1971 y de cualquier otro régimen de registro o licencia de bienes o servicios legalmente establecido, todo productor o importador podrá registrar ante la Superintendencia de Industria y Comercio, las características que determinen con precisión la calidad e idoneidad de aquellos.

La Superintendencia de Industria y Comercio organizará todo el sistema de registro de que trata el inciso anterior, podrá confiar a otras entidades públicas o a las Cámaras de Comercio la recepción de la documentación correspondiente y establecer tarifas por concepto del registro, así como definir su destinación".

II. La lectura de los textos transcritos convence en cuanto a que el artículo 43 repite o reproduce con una ligera ampliación lo dispuesto por el tercero sobre el registro de calidad e idoneidad de bienes y servicios, las tarifas que causa y la destinación de ellas.

O sea, que existe nexo indiscutible y evidente entre los dos preceptos y, por ende, la impugnación propuesta contra uno solo de ellos resulta ineficaz, desde luego que en cualquier evento el otro conservaría su prístina vigencia y, además, los efectos de una sentencia sobre constitucionalidad quedarían circunscritos a la norma acusada, con el peligro latente de que llegaran a pronunciarse fallos contradictorios sobre una misma provisión legal, caso de acusación futura contra el artículo 3º del Decreto, ahora indemne de tacha.

III. Fluye de lo anterior que la demanda propuesta nada más que contra un pasaje del aludido artículo 43 resulta incompleta y que, al proferir sentencia de mérito sobre ella, a sabiendas se permite que se divida la continencia de la causa, lo que es inadmisible en cualquier controversia jurisdiccional y propicia la expedición de fallos contradictorios, como ya quedó expuesto.

La acusación incompleta que hizo el demandante en esta oportunidad sólo podría conducir a un fallo inhibitorio, en espera de un ataque integral contra las dos normas que contienen una misma provisión del legislador, como presupuesto ineludible para adoptar la decisión de fondo que definiera con alcance *erga omnes* el tema planteado ahora de modo impropio.

Pero como el parecer mayoritario de la Corte fue distinto, estas son las razones de nuestro disentimiento sobre este aspecto del fallo.

Fecha, *ut supra.*

Fanny González Franco, Humberto Murcia Ballén, Juan Hernández Sáenz.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

EXEQUIBILIDAD DE LA INVERSION FORZOSA EN LOS FONDOS GANADEROS. LIBERTAD DE ASOCIACION. FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD. LA PROPIEDAD EXTINTIVA ES TAN ANTIGUA, COMO LAS INSTITUCIONES JURIDICAS DE LAS QUE HACE PARTE.

Exequibles los artículos 4°, 5° y 6°, en la parte acusada de la Ley 4ª de 1980.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 23.

Referencia: Radicación número 1119.
Normas demandadas: Artículos 4°, 5° y 6° (éste parcialmente) de la Ley 4ª de 1980.

Actor: César Castro Perdomo.

Magistrado sustanciador: doctor *Carlos Medellín.*

Aprobada por acta número 13 de abril 5 de 1984.

Bogotá, D. E., abril cinco (5) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La demanda

En ejercicio del derecho que le otorga la Constitución Política de Colombia, el ciudadano César Castro Perdomo ha solicitado a la Corte que declare inexequibles, por razones de constitucionalidad, los artículos 4°, 5° y 6° (éste parcialmente) de la Ley 4ª de 1980. El texto de las normas acusadas es como sigue:

"LEY 4ª DE 1980
(enero 29)

"Por la cual se estimula la capitalización del sector agropecuario y se dictan normas sobre Fondos Ganaderos, Banco Ganadero y Crédito Agropecuario".

"...

"Artículo 4° La inversión forzosa ordenada por el artículo 1° de la Ley 42 de 1971, durará hasta el año 2000 inclusive, y se hará por mitad en acciones del Banco Ganadero correspondiente al lugar donde pastan los ganados.

"Sin embargo, el pago podrá hacerse en su totalidad en la oficina del Banco Ganadero correspondiente al lugar donde declare el contribuyente o, a falta de ésta, en la oficina más cercana; será el mismo Banco el encargado de distribuir el aporte y entregar la parte debida al respectivo Fondo Ganadero.

"Parágrafo. Los contribuyentes cuyo patrimonio líquido invertido en ganado mayor o menor no exceda de doscientos mil pesos ($200.000.00), estarán exentos de la inversión de que trata este artículo.

"Artículo 5º Las personas obligadas a realizar la inversión consignada en los artículos 4º y 10, deberán acompañar a sus declaraciones de renta un certificado del Banco Ganadero y/o del Fondo Ganadero si es el caso en que conste que han efectuado tal inversión, como condición para que les sean aceptados los costos y deducciones que afecten los ingresos netos y la renta bruta generados durante la respectiva vigencia fiscal y puedan tener derecho a efectuar las valorizaciones de inventarios que establezcan las leyes.

"Parágrafo. Cuando resulte necesario, como consecuencia de una liquidación de revisión o aforo, una nueva inversión adicional, el contribuyente deberá realizarla y comprobarla junto con la del año fiscal en que se efectúe la revisión o aforo.

"Artículo 6º Las acciones y dividendos correspondientes a inversiones forzosas en las entidades de fomento pecuario que no hayan sido reclamados por sus propietarios en los dos años siguientes a su emisión o decreto, pasarán a engrosar las reservas de la entidad, la cual dejará en su balance un 10% de su valor, disponible para quienes reclamen su entrega.

"Esta contabilización será definitiva cuando transcurran tres (3) años contados desde que se haya constituido la reserva.

"La constitución de estas reservas no causará impuesto de renta, ni con base en ellas podrá decretarse reparto alguno de utilidades y no podrán capitalizarse".

"...

II. Razones de la demanda

En opinión del actor, las normas transcritas son violatorias de los artículos 44, 16 y 30 de la Constitución, por los motivos que se resumen así:

a) *Sobre el artículo 4º* El artículo 4º de la Ley 4ª de 1980 prorroga desde 1980 hasta el año 2000 la obligatoriedad para los ganaderos de participar como accionistas de los Fondos Ganaderos y del Banco Ganadero, "es decir que de una postura libre de los ganaderos para asociarse o no a unas determinadas sociedades de economía mixta se pasa a una postura obligatoria".

El artículo 44 de la Carta consagra un derecho civil "que el ciudadano puede o no ejercitar según sus propias conveniencias, en cambio por virtud de la norma demandada se impide al mismo ciudadano ejercer su derecho libre y espontáneo frente a dos sociedades de economía mixta como son el Banco Ganadero y los Fondos Ganaderos". La misma disposición del artículo 4º es lesiva también del artículo 16 de la Carta porque mientras éste "garantiza la igualdad de todos los colombianos ante la

ley y ante las autoridades públicas ante los impuestos, cargas, contribuciones y tasas, en cambio por la norma demandada se incurre en una odiosa discriminación impositiva de los contribuyentes colombianos porque se hace recaer el peso de la contribución fiscal, si así puede llamarse la obligación contenida en la Ley 4ª de 1980 en un solo gremio económico";

b) *Sobre el artículo 5º* Al haber sido expedido "como consecuencia de la vigencia del artículo 4º ya demandado, y si éste es inconstitucional, su consecuencia deberá correr la misma suerte y en consecuencia deberá ser igualmente declarado inexequible". Además es lesivo del artículo 16 de la Carta, porque mientras éste "garantiza la protección para las personas residentes en Colombia por parte de todas las autoridades públicas, en cambio con la aplicación del artículo 5º de la Ley 4ª de 1980 se autoriza a las autoridades liquidadoras de los Impuestos Nacionales correspondientes a los ganaderos, que no tengan en cuenta los costos reales y las otras deducciones inherentes a sus negocios, si no exhiben en sus declaraciones también los certificados que acreditan la afiliación forzosa a las sociedades de economía mixta en referencia, con lo cual se incurre en desprotección gubernamental a propósito contra unos contribuyentes";

c) *Sobre el artículo 6º* Lo que ordena esta disposición es una confiscación de las acciones de los ganaderos en los respectivos Fondos Ganaderos y en el Banco Ganadero. Mientras el artículo 30 de la Constitución garantiza la propiedad privada, "la norma demandada por el solo hecho de demorarse el ganadero en reclamar las acciones respectivas y sin indemnización previa, se le condena a perderlas, aun cuando dicho ganadero tenga la propiedad de ellas".

III. Impugnaciones

Posteriormente al envío del negocio al Procurador General de la Nación, los ciudadanos Jaime Araújo Rentería, Bernardo Patiño Fajardo y Gabriel Taborda Hoyos, por una parte, y por otra el ciudadano Pablo Cárdenas Pérez, presentaron memoriales de impugnación que figuran anexos al expediente.

IV. Concepto del Procurador

El Jefe del Ministerio Público inicia su intervención con una sucinta historia del gravamen a cargo de los inversionistas en el sector ganadero, que empieza con la Ley 26 de 1959. Sobre las normas que son objeto de acusación hace las siguientes manifestaciones:

1º Según lo previsto en el artículo 1º de la Ley 4ª de 1980, "los Fondos Ganaderos deben constituirse en forma de sociedades de economía mixta... Cualquiera que sea el orden (nacional, departamental o municipal) dentro del cual se encuentren constituidos, los Fondos Ganaderos gozarán de los beneficios que en su favor consagra la Ley 5ª de 1973". También el Banco Ganadero tiene el carácter de sociedad de economía mixta, del orden nacional, y como tal se encuentra vinculada al Ministerio de Agricultura.

2º La Corte Suprema de Justicia, mediante fallo del 17 de febrero de 1976 declaró la exequibilidad de la Ley 42 de 1971 en su totalidad. El artículo 1º de ella

estableció "hasta el año de 1980, inclusive", la inversión forzosa que el acusado artículo 4º de la Ley 4ª de 1980 reitera y prolonga "hasta el año 2000, inclusive". Ello daría lugar a que se produzca el fenómeno de la cosa juzgada, aunque la Procuraduría nunca ha prohijado tal tesis para circunstancias como ésta, pues de ninguna manera ese fenómeno puede cobijar disposiciones que no han sido acusadas ni directamente examinadas por la Corte. "No media, pues, un presupuesto simple, natural y obvio de la cosa juzgada: la identidad del objeto, pues la norma ahora acusada, aunque reitere el mismo principio, no es la misma que fue objeto del pronunciamiento de la Corporación".

3º "La Procuraduría estima que el principio contenido en el inciso primero del artículo 4º de la Ley 4ª de 1980 constituye cabal desarrollo de las facultades de dirección general de la economía que, conforme al artículo 32 de la Carta, corresponde al Estado, dentro de la filosofía política del intervencionismo demo-liberal contemporáneo".

4º Con el propósito de impulsar el crecimiento económico ("o por lo menos su estabilidad"), el Estado "bien puede afectar un sector de la economía con determinado impuesto a fin de destinar los recursos captados a inversiones en el mismo sector, como lo hizo con la Ley 26 de 1959". La utilización de mecanismos como éste supone en muchos casos que "se introduzcan restricciones o condicionamientos al ejercicio de la libertad de empresa, pero ello resulta apenas obvio si se repara no sólo en la función directiva que el Estado está llamado a jugar en el proceso económico sino en las categóricas previsiones del constituyente en el sentido de que la propiedad es una función social 'que implica obligaciones' y que la libertad de empresa tiene como límite el bien común (arts. 30, inciso 2º y 32, inciso 1º. C. N.)".

5º El artículo 5º de la Ley 4ª de 1980 establece apenas un mecanismo para garantizar la determinación y satisfacción de las sumas que corresponden a la inversión forzosa. Y en cuanto al artículo 6º piénsese que el no ejercicio del derecho de propiedad, "la inercia del propietario, la inactividad del titular, justifican que el legislador determine como consecuencia su extinción, su pérdida, su prescripción, o figuras jurídicas semejantes", las cuales se producen "en aras de la necesidad social de que exista un ejercicio efectivo de los derechos".

Termina el Procurador con la solicitud de que las normas acusadas sean declaradas exequibles.

V. Consideraciones de la Corte

Primera. La Ley 4ª de 1980 es uno de aquellos estatutos destinados por el legislador a fomentar actividades cuyo ejercicio representa efectivos impulsos para el desarrollo económico del país. Su propio encabezamiento así lo indica: dice que es ley "Por la cual se estimula la capitalización del Sector Agropecuario y se dictan normas sobre Fondos Ganaderos, Banco Ganadero y Crédito Agropecuario".

Tiene, pues, por objeto, su aplicación al sistema agropecuario en uno de sus aspectos más representativos y trascendentales, el de la ganadería, y atañe directamente a aquellos organismos estatales constituidos con el fin de prestar servicios de tipo crediticio, técnico y financiero al numeroso e importante sector de la población

productiva que se dedica a la empresa agropecuaria, rama fundamental de nuestra economía.

Segunda. Las normas demandadas, artículos 4º, 5º y 6º (parcialmente) de dicho estatuto legal, se refieren a una carga que pesa sobre los ganaderos a partir de la Ley 42 de 1971 (art. 1º), la cual según allí se dispone, radica en la obligación de invertir "un equivalente al 1% de su patrimonio líquido consistente en ganado mayor o menor, de acuerdo con las cifras de la respectiva declaración de renta y patrimonio", inversión que "se hará suscribiendo acciones, por partes iguales, en el Banco Ganadero y en el respectivo Fondo Ganadero".

El artículo 4º acusado prorroga tal inversión forzosa hasta el año 2000, inclusive, determina su cuantía, el lugar donde ha de hacerse el pago, y establece una exención a ciertos contribuyentes. El artículo 5º impone la obligación de comprobar la inversión como condición para que "sean aceptados los costos y deducciones que afecten los ingresos netos y la renta bruta generados durante la respectiva vigencia fiscal" y se pueda tener derecho a efectuar las valorizaciones de inventarios que establezcan las leyes. El artículo 6º determina un plazo para reclamar las acciones y dividendos de las inversiones forzosas y una sanción por no hacerlo. Hay, pues, una estrecha relación entre las tres normas demandadas que permite apreciarlas como una unidad material.

Tercera. De otra parte, el gravamen de que se trata en estas disposiciones tiene su propia historia legislativa que también hace posible distinguir su unidad secuencial en el tiempo. Parte, en efecto, de la Ley 26 de 1959, la cual estatuye un impuesto a los ganaderos, exonerable mediante la compra de acciones del Banco Ganadero y de los Fondos Ganaderos. La Ley 42 de 1971 hace forzosa la inversión de aquellos en acciones de los mismos, hasta el año de 1980. Y la Ley 4ª de 1980, en su artículo 4º acusado, prorroga tal obligación de los ganaderos hasta el año 2000, inclusive, amén de otras disposiciones relativas a la ejecución de la misma. Por manera que es errada la afirmación del actor, al analizar dicho artículo, de que "de una postura libre de los ganaderos para asociarse o no a unas determinadas sociedades de economía mixta se pasa a una postura obligatoria", pues aquel cambio no se operó por este artículo de la Ley 4ª sino por su antecedente, el 1º de la Ley 42 de 1971, juzgado ya por la Corte y declarado exequible, por cierto, junto con el resto de esa Ley.

Cuarta. Esta última circunstancia movió al Procurador para vislumbrar la posibilidad de que se diera lugar al fenómeno denominado *res iudicata,* aunque él mismo lo descarta porque, como dice, haría falta el elemento de la identidad de objeto, propio de aquélla. La Corte considera que en este punto tiene razón el Ministerio Público. Una cosa es que el juzgador de constitucionalidad se haya pronunciado anteriormente con respecto a la legitimidad constitucional de la inversión forzosa a que se refirió el artículo 1º de la Ley 42 de 1971, y otra que la respectiva decisión judicial, recaída sobre ese preciso objeto, alcance al precepto de la Ley 4ª de 1980 ahora impugnado, como si se tratara de uno solo, no obstante referirse a la misma inversión forzosa impuesta a los ganaderos por la Ley del 71, pero apenas prorrogada en el tiempo por la Ley del 80. Ocurre, sin embargo, que si aquélla fue declarada exequible, como sucedió mediante el fallo de la Corte de fecha 17 de febrero de 1976, su extensión hasta el año 2000, inclusive, la que ordena el artículo 4º

acusado, participa de la misma constitucionalidad ya declarada en cuanto a la inversión forzosa en sí misma. Ello conduce a que si el artículo 1° de la Ley 42 de 1971 es exequible, por iguales razones en que se apoyó esa decisión el 4° de la Ley 4ª de 1980 también lo ha de ser.

Quinta. Razón de más sobre lo anterior el hecho de que los cargos formulados ahora por el actor contra esta norma, son repetición de los que en su momento presentó el ciudadano demandante de la Ley 42/71: también éste pretendió que había ocurrido lesión del artículo 44 de la Carta sobre libertad de asociación, en vista de lo cual la Corte reitera sus consideraciones al respecto consignadas en el fallo aludido, así:

"Desde luego esa libertad de asociación no es absoluta, como no lo es la libertad genéricamente considerada. El mismo texto lo indica y, además, su ejercicio debe encauzarse dentro del marco constitucional, que a la vez que contempla el respeto y protección de la persona humana y sus derechos, prevé el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares y del Estado, tal como lo enuncian los artículos 16 y 30, entre otros, de la misma Carta".

...

"No pugna la Ley 42 de 1971, en todo su texto, con ninguno de los preceptos de la Constitución, y armoniza muy bien, por el contrario, con los referidos y –es lo esencial– con el espíritu de la reforma que en materia de propiedad estatuyó el constituyente de 1936, al consagrar en el artículo 10 del Acto Legislativo número 1, reformatorio de la Carta, que la propiedad es una función social que impone obligaciones".

...

"No se puede, racional y jurídicamente, afirmar que cuando el Congreso ejerce atribuciones constitucionales como éstas, que propician el desarrollo de una actividad fundamental para el bienestar general, y lo hace de modo regular, esté vulnerando la libertad de asociación que garantiza el Estatuto en su artículo 44".

Pero, además, el presente actor acusa al artículo 4° de violar el artículo 16 constitucional, por cuanto produce discriminación al "hacer recaer el peso de la contribución fiscal... en un solo gremio económico". Ello es tanto como decir que el principio de la igualdad de las personas ante la ley se infringe cuando a quienes se dedican a la actividad mercantil o industrial se les impone la carga fiscal llamada de industria y comercio, excluyendo a los demás de tal imposición. La jurisprudencia ha sido clara al afirmar que aquella igualdad también se produce en la aplicación de la ley solo a las personas que se encuentran en la misma condición jurídica, como es el caso de los comerciantes y los industriales, o de los ganaderos, frente a la ley, que se examina.

Sexta. El artículo 5° demandado, efecto del anterior, como el mismo actor lo advierte, tiene simplemente finalidad probatoria. Los ganaderos deben demostrar, según lo dispone la norma, el cumplimiento de la obligación de inversión forzosa, a que se refiere el artículo 4°, y esto como condición para la aceptación de los costos y

deducciones que afecten los ingresos netos y la renta bruta producidos durante la respectiva vigencia fiscal, para que se puedan realizar las valorizaciones de inventarios que establezcan las leyes. El cumplimiento de la obligación de invertir en acciones del Banco Ganadero y de los Fondos Ganaderos, da lugar a la efectividad de los derechos a los que alude la norma. La ley que impone la obligación emplea su misma fuerza para sujetarlos a condiciones como ésta, o a términos, y otras modalidades inherentes al tributo. Se trata, entonces, de un desarrollo de éste en su praxis y en sus consecuencias jurídicas y fiscales para el agente pasivo del mismo. Lejos de ocasionarse una desprotección del contribuyente inversionista, lo que la norma hace es establecer un mecanismo adecuado para dar lugar a que determinados intereses jurídicos sean efectivos. Ello mismo acontece en otros casos de similar significado, como cuando la deducción por concepto de salarios pagados por el empleador se hace depender así mismo de la comprobación del cumplimiento de sus obligaciones legales en favor de los organismos estatales (como lo son también los Fondos Ganaderos y el Banco Ganadero), responsables de la seguridad social y el bienestar familiar.

Séptima. Del artículo 6º de la Corte ha anotado que su demanda es apenas parcial, pues el actor excluyó su parágrafo, hecho de lamentar por el aspecto de la comprensión integral de la norma.

Se ha afirmado que esta disposición contiene una orden de confiscación, porque al no ser reclamadas por sus propietarios las acciones y los dividendos correspondientes a inversiones forzosas, en los dos años siguientes a su emisión o decreto, entrarán a las reservas de la respectiva entidad, y ésta dejará en balance un 10% de su valor, disponible para quien reclame su entrega. Tres años después, a partir de la constitución de esa reserva, la contabilización será definitiva.

La prescripción extintiva es tan antigua como las instituciones jurídicas de las que forma parte. En nuestro derecho encuentra apoyo especialmente en el artículo 30 de la Carta, donde el constituyente consagró el principio esencial de la función social de la propiedad, sobre el cual la Corte se ha manifestado en numerosas ocasiones, como cuando declaró la exequibilidad de la Ley 42 de 1971. Dijo en tal oportunidad, a propósito del cargo de lesión del mismo principio constitucional de parte del artículo 1º de ese estatuto legal, lo que en seguida se reproduce como aplicable así mismo al cargo de violación del artículo 30 de la Carta por el artículo 6º de la Ley 4ª de 1980: "El título de propietarios lleva implícita la obligación de darle a su derecho una actividad social dentro de un sentido de solidaridad que conduzca al acrecimiento de la riqueza general y del bien común".

Como la prescripción extintiva de que trata el artículo 6º acusado se produce en beneficio de los Fondos Ganaderos o del Banco Ganadero, ello implica que sus efectos se proyectan benéficamente sobre los intereses económicos del gremio, y por lo tanto indirectamente de aquél con respecto al cual operó la prescripción, ya que éste y aquéllos están destinados a ellos, con el sentido de satisfacer sus necesidades y, a través de esa importante función, prestar un verdadero servicio público. "El Banco Ganadero, afirmó la Corte en el mismo fallo de febrero 17/76, es una sociedad de economía mixta, o sea que su capital y patrimonio en general se integra con aportes del Estado y de los particulares. A través de sus agencias atiende el fomento de la

industria pecuaria mediante el otorgamiento de crédito en las condiciones especiales que la ley indica. Con otras dependencias descentralizadas, participa en la prestación de un servicio o actividad de interés público". Y en sentencia del 27 de febrero de 1975, también la Corte había dicho: "Los Fondos Ganaderos organizados por la ley como sociedades de economía mixta pueden tener el carácter de nacionales, departamentales o municipales, según la entidad que los cree". Ese carácter de economía mixta explica el sentido de servicio social que le es propio a los Fondos Ganaderos y que justifica aún más el destino de las acciones de cuya prescripción se trata en el artículo 6º, pues si tal forma de extinción de derechos puede producirse en favor de los particulares, con mayor razón ello es posible en beneficio de las entidades del Estado, que por definición, han de satisfacer necesidades públicas, de responder a intereses de la comunidad o de sus gremios de producción económica, como es el caso de que aquí se trata.

No hay confiscación posible en la aplicación del mismo artículo 6º impugnado. Basta con recordar lo que de ella ha dicho la Corte, V. gr. en su sentencia del 16 de junio de 1976: "La confiscación que la Constitución prohíbe es la apropiación oficial indebida, sin causa justa y procedimiento legal, por vía de simple aprehensión del patrimonio de una persona". En el caso de lo que el artículo 6º determina, ni existe aprehensión del patrimonio de los inversionistas forzosos, porque la prescripción apenas se refiere a unas acciones y dividendos no reclamados, ni se produce apropiación oficial indebida, ya que tales acciones entran a los fondos de las sociedades de economía mixta que son sus beneficiarios, y se destinan a favorecer a los mismos ganaderos, que son sus usuarios, y además ello acontece con justa causa, que se desprende directamente de la función social que la propiedad que la Carta incluye dentro de sus principios trascendentales en las órbitas del interés individual y del beneficio social. En cuanto al procedimiento legal, téngase en cuenta el que está contenido en el parágrafo del artículo 6º que el actor excluyó de su demanda: "Las entidades de fomento pecuario a que se refiere este artículo están obligadas a dar a la publicidad en periódicos o por cualquier otro medio publicitario de la localidad respectiva las emisiones de acciones hechas con motivo de la inversión forzosa ordenada en el artículo 4º de la presente ley y los nombres de los respectivos propietarios. Igualmente dichas entidades informarán a los suscriptores por medio de notas personales sobre las acciones no reclamadas". Esta norma no sólo estatuye un procedimiento previo a la prescripción extintiva de que se trata, que tiene el carácter de indispensable presupuesto suyo de índole legal, sino que representa, además, una garantía adicional para que los derechos de los inversionistas afectados no reciban perjuicio de la ignorancia de las normas, de los hechos, y de sus consecuencias.

VI. Conclusión

De las consideraciones precedentes se infiere que las normas *sub iudice* no son lesivas de los artículos de la Carta señalados por el demandante, ni encuentra la Corte que lo sean de otros preceptos de la misma.

VII. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, con base en el estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Son EXEQUIBLES los artículos 4°, 5° y 6° (en la parte acusada) de la Ley 4ª de 1980.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel E. Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, José Edo. Gnecco Correa, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía, Alfonso Patiño Rosselli, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

LIBERTADES INDIVIDUALES. PODER DE POLICIA. ARTICULO 28 DE LA CONSTITUCION NACIONAL.

Exequible Art. 7° de la Ley 25 de 1983.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 24.

Referencia: Proceso número 1120.
Norma demandada. Artículo 7° de la Ley 25 de 1983, por la cual se reglamenta el art. 28 de la Constitución Nacional.

Actor: Jorge Edgardo González Vidales.

Magistrado ponente: *Ricardo Medina Moyano.*

Aprobada según acta número trece (13) de cinco (5) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Bogotá, D. E., abril cinco (5) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La demanda

Jorge Edgardo González Vidales, invocando su doble condición de ciudadano y de abogado titulado, obrando en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 214 de la Carta Fundamental demanda ante la Corte "la inexequibilidad del artículo 7° de la Ley 25 de octubre 18 de 1983, "por la cual se reglamenta el artículo 28 de la Constitución Nacional".

El demandante acompaña un ejemplar del *Diario Oficial* número 36.367 del 28 de octubre de 1983, en el cual se publicó la mencionada Ley.

Emitido por la Procuraduría General de la Nación el concepto ordenado por la Constitución y por el Decreto número 432 de 1969, en el cual solicita a la Corte se declare la exequibilidad de la disposición acusada, le corresponde a ésta tomar la decisión pertinente.

II. La norma demandada

Incluidos los acápites respectivos, el texto del artículo acusado es el siguiente:

"LEY 25 DE 1983
(octubre 18)

"Por la cual se reglamenta el artículo 28 de la Constitución Nacional,

EL CONGRESO DE COLOMBIA

D E C R E T A:

"Artículo 7° Si de los elementos de información que posee el Gobierno se deduce que el retenido ha realizado hecho punible, lo pondrá inmediatamente a disposición de la autoridad jurisdiccional competente con los antecedentes correspondientes.

Se enviará además adjunta certificación de médicos oficiales sobre el estado de salud de la persona retenida".

III. Normas de la Constitución que se consideran violadas

A este propósito afirma el libelista:

"El artículo 7° de la Ley 25 de 1983, es violatorio del inciso 3° del artículo 28 de la Constitución Nacional en forma directa y por las razones que ante la honorable Corte Suprema paso a exponer".

Igualmente considera el actor que el artículo 218 de la Constitución "tambien resulta indirectamente violado".

IV. Fundamentos de la demanda

Afirma el actor que según lo dispuesto por el inciso tercero del artículo 28 de la Constitución, en el cual se consagra una "medida de altísima Policía", el Gobierno puede tener privado de la libertad a un individuo durante 10 días, sin que al legislador le sea dado modificar dicho término. Agrega que tal modificación necesitaría como ocurrió en el año de 1968 una reforma constitucional, razón por la cual se viola *indirectamente* el artículo 218 de aquélla, y concreta así su pensamiento:

"El artículo 7° de la Ley 25 de 1983, contraría la disposición del inciso 3° del artículo 28 de la Carta en cuanto ordena al Gobierno poner inmediatamente a disposición del Juez al retenido si se deduce de la información que ha realizado hecho punible, así pues, la norma legal está impidiendo que el Gobierno deje transcurrir los diez días para decidir sobre la libertad o la puesta del retenido a disposición de la autoridad judicial, pues exige si se deduce existencia de delito que inmediatamente el retenido pase al juez, no pudiendo el Gobierno gozar del término de diez días que le señala la Carta Constitucional.

Tal como está consagrado actualmente en la Constitución, la institución de la retención, excepcional mecanismo del Ejecutivo para garantizar el orden público, el Gobierno puede perfectamente tener retenido al sujeto durante diez días y sólo al término de éstos una vez completada toda la información que la delicadeza de estos casos exige, ponerlo a disposición del juez.

Bien pudiera ocurrir que al segundo día de retención por ejemplo, se establece la comisión de un posible hecho punible, pero conforme a la Constitución mas no al artículo acusado, el Gobierno puede no poner al retenido inmediatamente a disposición del Juez, sino esperar a que se complete el término de diez días dentro de los cuales y dentro de este alto mecanismo de orden público hacer las investigaciones que bien pudieren conducir a establecer la comisión de otros hechos punibles".

V. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

Mediante el concepto número 714 del 21 de enero (fs. 18 y ss.) del presente año, el Ministerio Público como ya se ha visto, solicita a la Corte se declare la constitucionalidad del texto demandado, ya que considera que la mentada norma "no resulta violatoria de ningún precepto constitucional y, por el contrario, constituye el más lógico, cabal y obvio desarrollo de los principios contenidos en el ordenamiento superior". Los argumentos en que sustenta dicha conclusión pueden resumirse en la siguiente forma:

1° Se ocupa la Procuraduría en primer término de lo que ella denomina: "Retención ejecutiva" o "administrativa" o "medida policiva administrativa", de las libertades públicas y del orden público. Al respecto subraya el carácter restrictivo de las libertades individuales de la retención, y su carácter de "medida de seguridad de alta policía", destacando igualmente, frente a los individuos contra los cuales existan graves indicios de que atentan contra la paz pública, la de aquella finalidad de "establecer sus antecedentes frente a hechos que el mismo Gobierno está en condiciones de calificar", la cual a su juicio puede ser aplicada con o sin estado de sitio, y perseguir tanto la defensa del orden público como de las propias libertades individuales.

2° A continuación estudia la Procuraduría el artículo 28 de la Constitución desde el punto de vista histórico, analizando sus antecedentes, la manera en que se presentó al Consejo de Delegatarios, y la forma como quedó finalmente redactado en la Constitución de 1886. Precisa así mismo que mediante el Acto Legislativo de 1914, se introdujo el artículo 141 relativo a la intervención del Consejo de Estado, concluyendo que constitucionalmente "ha subsistido para el Gobierno una discrecionalidad *innegablemente amplia pero no absoluta*". Termina el Ministerio Público este recuento histórico, estudiando la reforma constitucional de 1968, y las modificaciones que se propusieron inicialmente al artículo 28 y las que a la postre fueron aprobadas.

3° Estudia igualmente la Procuraduría "la reglamentación de la retención ejecutiva. Las competencias del Legislativo y del Ejecutivo. La facultad residual por el Presidente de la República". En este punto se detiene en el Poder de Policía, aludiendo a las providencias de la Corte del 7 de octubre de 1936, del 21 de enero de

1977 y a la del 21 de abril de 1982, especialmente en cuanto ésta clasifica los Decretos Reglamentarios en Decretos Reglamentarios Constitucionales autónomos y Reglamentos Subsidiarios o Supletorios, categoría esta última a la cual pertenece a su juicio, el Decreto número 3642 de 1981, por el cual también se dictan disposiciones sobre la retención de personas.

4° También analiza el Ministerio Público la retención ejecutiva en el marco del Estado de Sitio, para concluir teniendo en cuenta providencia de la Corte del 20 de agosto de 1970 que:

"La utilización de las facultades que confiere el artículo 28 de la Carta no es incompatible con el empleo que el Gobierno haga de los poderes de excepción que le otorga el artículo 121 en casos de guerra o conmoción interior".

5° Después de todo lo anterior y para terminar, la Procuraduría estudia la "constitucionalidad del artículo 7° de la Ley 25 de 1983", señala la vinculación existente entre los artículos 12 y 425 del Código de Procedimiento Penal, este último relativo al Habeas Corpus y la retención administrativa, advierte que el Decreto número 3642 de 1981 es aplicable "en lo que no sea contradictorio a la ley" y finalmente plasma así sus conclusiones:

"a) Las medidas de alta policía carecerían de sentido cuando se trata de precaver un delito que ya se realizó;

b) Los incisos 2° y 3° del artículo 28 de la Carta no desconocen el principio fundamental (expresado en los artículos 23, 24 y 26 de la Carta) de que a los jueces se reserva el conocimiento de toda conducta delictuosa y a su disposición debe quedar todo sujeto acusado de delitos;

c) En los incisos 2° y 3° del artículo 28 el Constituyente concibió un mecanismo para evitar ejercicios ilegales de la libertad, pero producidos éstos, vale decir, verificado el comportamiento delictivo que se intentaba precaver necesariamente debe entrar a operar el poder punitivo en concreto reservado a la Rama Judicial del Poder Publico, y

2° El legislador, como supremo exponente de la soberanía bien puede disponer, como en la norma acusada, todo cuanto encuentre necesario a las conveniencias públicas, solo limitado por las disposiciones constitucionales que le señalan prohibiciones o que confieren competencias a otras ramas del poder público. Innegablemente al Gobierno corresponde apreciar la oportunidad y la procedencia de disponer la retención policiva de personas en los términos de los incisos 2° y 3° del artículo 28 de la Carta, pero no es menos cierto que:

a) En el estado de derecho no hay ningún poder ni ninguna facultad *absolutamente* discrecional, pues, en mayor o menor medida todas son susceptibles de alguna regulación dentro de los parámetros, finalidades, alcances y efectos que inspiran cada institución;

b) En la disposición acusada no se ha eliminado, ni siquiera restringido la facultad de alta policía que al Gobierno le confiere el artículo 28 de la Carta en sus incisos 2° y 3°, sino que, simplemente, en cabal desarrollo de la preceptiva constitu-

cional se ha reiterado el Ejecutivo su deber de informar a los jueces sobre los hechos delictivos de su conocimiento y su obligación de poner a disposición de los mismos funcionarios a las personas que aparezcan comprometidas en tales ilícitos;

c) En un estado de derecho no cabe la extraña tesis de que las facultades de alta policía del Presidente o las funciones ordinarias de policía, o la actividad de policía excluyan, se opongan o prevalezcan sobre el poder punitivo que en abstracto ejerce el legislador y en concreto se reserva a los jueces".

VI. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia.*

La norma acusada, hace parte de una ley en sentido formal expedida en consecuencia por el Congreso. Consiguientemente y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta Fundamental y reiterado por el artículo 3° del Decreto número 432 de 1969, es competente para conocer de su constitucionalidad la Corte Plena, previo estudio de la Sala Constitucional.

b) *Constitucionalidad de la norma acusada.*

Encuentra la Corte que la norma demandada no viola el artículo 28 de la Constitución, concretamente, el inciso tercero del mismo, ni ningún otro canon de la Carta Fundamental. Sirven de fundamento a esta apreciación, las razones siguientes:

Primero. Vale advertir, con prelación a otra cualquiera de las argumentaciones que puedan aducirse, que el actor parte para estructurar sus pretensiones de una interpretación eminentemente personal y subjetiva de lo dispuesto por el Constituyente en el último inciso del artículo 28 de la Carta Política, como quiera que según sus propias palabras:

"El Gobierno puede perfectamente tener retenido al sujeto durante diez días y sólo al término de éstos una vez completada la información que la delicadeza de estos cargos exige, ponerlo a disposición del juez".

Para comprender el alcance de esta interpretación, obsérvese en primer lugar que el mandato del tercer inciso del cuestionado artículo 28 de la Constitución, que proviene, bueno es anotarlo desde ahora, de lo dispuesto por el artículo 5° del Acto Legislativo número 1 de 1968, consiste en que:

"Transcurridos diez días desde el momento de la aprehensión sin que las personas retenidas hayan sido puestas en libertad, el Gobierno procederá a ordenarla o las pondrá a disposición de los jueces competentes con las pruebas allegadas para que decidan conforme a la Ley".

a) Ahora bien, piensa la Corte que una interpretación consecuente y natural, en ningún caso forzada o arbitraria de la norma citada, permite deducir fluidamente, que el constituyente de 1968, en ningún momento pretendió darle al término de diez días allí previsto, un alcance monolítico o inflexible.

Así, si se analiza la norma en su mero contexto gramatical, se tiene que ella manda claramente que: "transcurridos diez días desde el momento de la aprehensión *sin que las personas retenidas hayan sido puestas en libertad* ...", lo cual indica sin ningún género de equivocaciones, que los individuos retenidos administrativamente en las circunstancias allí previstas pueden haber "sido puestas en libertad" antes de cumplidos los diez días. Y desde luego, si puede haberse ordenado su libertad en cualquier momento, dentro de los diez días, con mayor razón aún, pueden dentro de tal período ser puestas a disposición de las autoridades competentes, siempre que se dan los supuestos respectivos. Dicho en otras palabras, se tiene que el término de diez días, para cualquiera de las dos opciones mencionadas, *constituye apenas un período máximo;*

b) Por otra parte es bueno observar que desde su propia adopción en la Constitución de 1886 por el Consejo Nacional de Delegatarios, el artículo 28 fue objeto de enconadas controversias que llevaron a no pocos de quienes se ubican en un campo de detracción de la norma, a considerar que su inclusión en el entorno general de la Carta, impide que en Colombia se pueda hablar de la existencia de un auténtico estado de derecho. Desde luego no se escapa a la Corte que la naturaleza misma de los poderes otorgados al Gobierno por el Constituyente en el prementado texto, sigue ofreciendo, muchos menos a partir de la reforma del 68, algunos cuestionamientos, no siendo los menores de ellos por ejemplo, su concordancia o falta de ella con el artículo 23 de la Carta, y su aplicación o falta de ella, dentro de los límites del Estado de Sitio.

Sin embargo y limitándose la Corte especialmente al análisis del inciso tercero, es dable no olvidar además que, precisamente la reforma constitucional de 1968 buscó ponerle coto a las susodichas críticas, limitando drásticamente el período de retención que antes era evidentemente indefinido.

Si se tiene pues en cuenta la forma en que fue adoptada la enmienda constitucional anterior, no resulta impreciso decir que por lo menos en relación con la existencia de la norma y de los poderes generales allí previstos, los partidos representados en tal oportunidad en el constituyente derivado llegaron a un indudable acuerdo, zanjándose así una vieja disputa constitucional, e ideológica.

Y precisamente los debates de esta enmienda constitucional, demuestran sin ninguna anfibología que lo que allí se pretendió fue simplemente fijar un plazo máximo, como lo indica por ejemplo la ponencia para primer debate, en la cual encontramos las siguientes afirmaciones:

"El artículo 5° precisa *que este término no es único, sino* máximo, o sea que las personas *pueden ser puestas en libertad antes,* y si así no ocurriere, transcurrido el período señalado deben ser puestas a órdenes de los jueces competentes para que entren bajo el imperio de la ley penal. Es natural que en esta etapa jurisdiccional y no policiva se deben aplicar todas las normas de procedimiento penal correspondientes a la figura delictual que se haya perfilado o hubiere estado en vía de formación y entre ellas, lógicamente las del derecho de defensa" (Historia de la Reforma Constitucional de 1968, Págs. 522 a 523);

c) Obsérvese, en el orden de ideas anterior que todos los exégetas de la Reforma Constitucional del año de 1968: Jaime Vidal Perdomo "Historia de la Reforma Constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos"; Hernando Yepes Arcila "Historia de la Reforma Constitucional de 1968 y el régimen político colombiano"; Luis Carlos Sáchica "La Reforma Constitucional de 1968"; y Hernán Toro Agudelo "Examen de los proyectos sobre Reforma Constitucional"; si bien no se refieren en forma precisa al punto debatido en este proceso de constitucionalidad, sí subrayan que el debate en el seno del Congreso no gravitó sobre la existencia del artículo 28, o sobre su conveniencia, sino sobre la necesidad de ponerle un límite temporal a la restricción de la libertad individual, discutiéndose específicamente, si tal término debía ser de 72 horas como se propuso en el primer proyecto de reforma, o de veinte días como se intentó en otras ocasiones, habiéndose llegado prudentemente al término medio finalmente adoptado;

d) Tampoco desde el punto de vista teleológico es posible concluir que el término en cuestión constituya un período fijo e inflexible. Ciertamente, es bien sabido que la finalidad de tal norma, en la parte que se comenta, es eminentemente preventiva, a diferencia del primer inciso de la misma que consagra una institución inequívocamente punitiva, y que a través de ella se persigue, respecto de los sujetos gravemente indiciados de que atentan contra la paz pública, ora establecer sus antecedentes, bien impedir que se produzcan los hechos cuya ocurrencia se teme, como también suministrar medios jurídicos a las autoridades para que se preparen y eviten la consumación de infracciones contra la seguridad del Estado.

Siendo estos consiguientemente los fines perseguidos por la norma en cuestión y concretamente por el Gobierno, carecería de toda lógica y elemental epiqueya, aceptar que si en cualquier momento posterior a la captura, horas o días, se demuestra que los sujetos retenidos han realizado un hecho punible, sea necesario sin embargo esperar diez días, para que éstos sean puestos a órdenes de las autoridades respectivas, siendo por lo demás el Gobierno el principal interesado en que tales autoridades definan en una u otra forma la situación jurídica de los retenidos.

Vendría pues a ser contrario a las reglas de interpretación constitucional y jurídica en general, concluir que el constituyente, a pesar de haber previsto que en cualquier momento dentro de los diez días en que se demostrara la inocencia de los retenidos, o que éstos "han realizado un hecho punible", sin embargo hubiera decidido que ellos debieran continuar privados de la libertad, o no ser puestos a órdenes de las autoridades respectivas, hasta vencidos los diez días;

e) Y como no resulta aceptable analizar aisladamente la norma glosada, del resto del ordenamiento constitucional, es preciso recordar que los diversos términos para decidir contemplados por la Carta Fundamental Colombiana, siempre son términos máximos. Téngase en cuenta, por ejemplo, los previstos en el artículo 214 para decidir los procesos de constitucionalidad; los estipulados en el artículo 90 para decidir las objeciones de inconstitucionalidad; los términos consagrados en el artículo 86 para decidir las objeciones por inconveniencia y los términos fijados en el artículo 80 para decidir lo relativo a los proyectos sobre planeación y desarrolo económico;

f) Si lo que pretendió el constituyente en 1968 fue, como se ha visto, salvaguardiar la libertad individual, sin olvidar por eso los legítimos derechos de la sociedad, necesariamente tuvo que tener en cuenta que para que dicha libertad se afecte por las autoridades y para que eventualmente se tipifiquen las figuras de ilicitud que atentan contra dicha libertad, las disposiciones penales no requieren que exista privación de la libertad, por un máximo determinado de tiempo, sino simplemente que exista dicha privación cualquiera que sea el término de la misma.

No otra fue la preocupación del constituyente de 1968, en relación con el artículo 28 de la Carta, cuyo ciclo normativo puede decirse que se cierra al menos por el momento, con la expedición de la Ley 25 de 1983, dictada por el Congreso en ejercicio de la cláusula general de competencia que a éste le corresponde, como lo tiene establecido la Corte, y que estuvo precedida en idéntica materia y orientación del Decreto número 3642 de 1981, el cual a su turno fue dictado por el Gobierno como es harto sabido, teniendo en cuenta las recomendaciones de la llamada Comisión de Paz creada por el Decreto número 2761 del 8 de octubre del mismo año, poniéndose de resalto en tal forma, las relaciones entre la paz y el respeto a las libertades individuales, cuyo sustentáculo obviamente no es otro que la Carta Política del Estado.

Es oportuno observar aquí que, no siendo el citado Decreto número 3642 el acusado por inconstitucionalidad, sino la Ley 25 de 1983, en punto a las facultades del Gobierno en relación con el Poder de Policía, no resulta necesario extenderse a lo estudiado por la Procuraduría General de la Nación;

g) Para precisar todavía más el alcance del inciso 3° del artículo 28 de la Carta Política, es importante anotar que, según lo dispuesto por el Constituyente, deben distinguirse en él *dos etapas nítidamente diferenciadas,* de efectos y consecuencias específicas en cada una de ellas, a la primera de las cuales se acomoda jurídicamente la norma acusada.

Primera etapa. Comprendida entre la captura y el cumplimiento de los diez días previstos por el artículo, la cual ofrece las siguientes características:

1ª Puede extenderse desde el momento de la captura hasta el término indicado de los diez días (Arts. 28 de la C. N. y 9° de la Ley 25 de 1983).

2ª El Gobierno tiene *tres opciones*: 1ª Poner en libertad a los retenidos; 2ª Mantenerlos privados de libertad y 3ª Ponerlos a órdenes de la autoridad competente.

3ª No es imperioso por lo tanto para el Gobierno como consecuencia de lo anterior, decretar la libertad de los retenidos.

4ª No procede el llamado recurso de "Habeas Corpus" (artículo 425 del Código de Procedimiento Penal).

5ª Debe cumplirse (Ley 25, art. 2°) exclusivamente en los locales del Departamento Administrativo de Seguridad o en dependencias de la Policía Nacional.

Segunda etapa. Se inicia con el cumplimiento de los diez días y tiene las siguientes características:

1ª El Gobierno solamente tiene *dos opciones*: 1ª Dejar en libertad a los retenidos, o 2ª Ponerlos a órdenes de la autoridad correspondiente.

2ª Si los retenidos no son puestos a órdenes de la autoridad competente, la retención, como lo ha dicho la Corte "cesa puramente, de pleno derecho"; o sea que frente a la libertad de los retenidos, el Gobierno como también lo ha dicho la Corte "debe ordenarla sin más ni más" (Sentencia de agosto 20 de 1970 G. J. número 2338 Pág. 324).

3ª Es procedente el Habeas Corpus, según el artículo 9º de la Ley 25 de 1983.

4ª Los funcionarios respectivos pueden incurrir en un delito contra la libertad individual.

5ª Si el retenido es puesto a órdenes de la autoridad judicial pertinente, la privación de la libertad debe cumplirse según el régimen penitenciario ordinario.

h) Por último es preciso anotar que, de la redacción del artículo 7º acusado, se desprenden naturalmente dos circunstancias en las cuales se enmarca la acción del Gobierno, vale decir: de una parte que éste, a fin de poner inmediatamente al retenido o retenidos a órdenes de la autoridad jurisdiccional competente, debe hacerlo con fundamento en la "información que posee" el propio Gobierno y no otra autoridad; y por otra parte, que para adoptar tal medida debe encontrarse en condiciones de deducir, esto es, de inferir lógicamente que se da el supuesto mencionado.

Corolario de todo lo anterior es que la norma acusada, lejos de violar la Constitución Nacional, constituye como lo ha expresado plásticamente el Ministerio Público en defensa y como representante de la sociedad:

"el más lógico, cabal y obvio desarrollo de los principios contenidos en el ordenamiento superior".

VII. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –en Sala Plena–, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional, previo estudio de la Sala Constitucional y, escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve:

Declárase exequible por no ser contrario a la Constitución, el artículo 7º de la Ley 25 de 1983, cuyo texto es el siguiente:

"Si de los elementos de información que posee el Gobierno se deduce que el responsable ha realizado hecho punible, lo pondrá inmediatamente a disposición de la autoridad jurisdiccional competente con los antecedentes correspondientes.

Se enviará además adjunta certificación de médicos oficiales sobre el estado de salud de la persona retenida".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero,* (Con salvedad de voto); *Luis Enrique Aldana Rozo* (Con salvamento de voto); *Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa* (Con salvamento de voto); *Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez* (Con salvamento de voto); *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez* (Con salvamento de voto); *Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alberto Ospina Botero, Alfonso Reyes Echandía, Alfonso Patiño Rosselli, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía* (Con salvamento de voto); *Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

SALVAMENTO DE VOTO

De los Magistrados *José Eduardo Gnecco, Fabio Calderón Botero, Pedro Elías Serrano Abadía y Luis Enrique Aldana Rozo,* en el Proceso número 1120 de Sala Plena.

Respetuosamente consignamos a continuación las razones que nos llevaron a suscribir la providencia anterior con salvamento de voto.

El artículo 28 de la Constitución Nacional (Artículo 5° del Acto Legislativo número 1 de 1968) confiere al Gobierno, previo dictamen de los Ministros, la facultad de aprehender y retener a las personas contra quienes haya graves indicios de que atentan contra la paz pública. Esta facultad que solo puede ser utilizada cuando haya graves motivos para tener la perturbación del orden público, da lugar a la retención de dichas personas hasta por el término de diez días, a cuyo vencimiento, si las personas no han sido puestas en libertad, deberá tomarse esta medida o poner a los retenidos a disposición del juez competente junto con las pruebas allegadas.

De la indicada disposición constitucional se destaca que el gobierno dispone de un término máximo de diez días para mantener retenida a una persona; no obstante, el propio gobierno puede disponer la libertad del retenido o su envío a las autoridades judiciales en cualquier momento antes del vencimiento del término indicado, cuando lo estime conveniente de conformidad con la discrecionalidad que le confiere el artículo 28 de la Carta.

Resulta, por lo tanto, contrario al indicado precepto constitucional el artículo 7° de la Ley 25 de 1983 que obliga al gobierno a poner *"inmediatamente"* al retenido que ha realizado el hecho punible, a diposición de la competente autoridad judicial. La contrariedad de esta norma con el artículo 28 de la Carta, radica en que esta disposición confiere al gobierno una facultad que discrecionalmente puede extender hasta el vencimiento del término de diez días aun cuando sobre el retenido pesen imputaciones delictivas, mientras que la norma legal lo obliga a que, en caso de que el retenido sea autor de un hecho punible, de manera inmediata lo entregue a los jueces.

Podría argumentarse que con la entrega del retenido a las autoridades judiciales se protege la preservación de la paz pública por cuanto de todas maneras esta persona continúa privada de la libertad. Sin embargo, este argumento que contraría el sentido del artículo examinado de la Constitución, tampoco es exacto por cuanto la norma legal cuya inexequibilidad se afirma sería aplicable en los casos en que el retenido ha realizado *"hecho punible"* expresión ésta que, de conformidad con el artículo 18 del Código Penal, se refiere tanto a los delitos como a las contravenciones, y es bien sabido que muchas de estas infracciones no están sancionadas con pena privativa de la libertad y, en consecuencia, no permiten la captura del imputado.

Además no todo delito tiene prevista pena privativa de la libertad o no todos dan lugar a que se libre orden de captura en contra del sindicado (Ley 2ª de 1983), de manera que el funcionario judicial en estos casos tendría que ordenar la inmediata libertad del retenido, haciendo por esta vía nugatoria la facultad que al gobierno confiere el mandato superior.

En estas condiciones estimamos que es contrario al mandato constitucional el adverbio *"inmediatamente"* del artículo 7º de la Ley 25 de 1983.

Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, José Eduardo Gnecco Correa, Pedro Elías Serrano Abadía, Alvaro Luna Gómez, Gustavo Gómez Velásquez.

Corte Suprema de Justicia - Secretaría General

Bogotá, veintiuno de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro. La anterior sentencia se publicó en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto número 41 de 1971, el día 6 de abril de 1984, a las 8 a.m., y se desfijó el mismo día a las 6 p.m. En la fecha se enviaron fotocopias al señor Secretario General de la Presidencia de la República y al señor Ministro de Gobierno, dando cumplimiento a lo ordenado en su parte resolutiva. Pasa para su archivo.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario general

INHIBICION POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO, PARA DECISION DE FONDO.

La Corte se declara inhibida, por carencia actual de objeto.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 25.

Referencia: Expediente número 1.117.

Norma acusada: Artículo 38 del Código de Procedimiento Penal.

Actor: Juan Esteban Gallego Vásquez.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli.*

Bogotá, doce (12) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Aprobada por Acta número 14 de abril doce de 1984.

I. La demanda

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución, el ciudadano Juan Esteban Gallego Vásquez solicita a la Corte, con el lleno de los requisitos formales previstos en el Decreto número 432 de 1969, que "declare inconstitucional el artículo 38 del Código de Procedimiento Penal".

Señala el actor que el artículo 38 del Decreto número 409 de 1971 "fue inicialmente sustituido por el artículo 6º de la Ley 17 de 1975, y éste a su vez, parcialmente subrogado en su numeral 3, por el artículo 8º de la Ley 22 de 1977. La totalidad del Decreto número 409 de 1971 fue derogado posteriormente y sustituido por el Decreto-ley número 181 de 1981, éste como es sabido no alcanzó a entrar en vigor por la declaratoria de inconstitucionalidad del Acto Legislativo número 1 de 1979, por lo cual se dictó la Ley 2 de 1982 que derogó el Decreto número 181 de 1981 y acogió como Código de Procedimiento Penal el contenido en el Decreto número 409 de 1971".

El texto de la norma demandada es el siguiente:

"Artículo 38. *Competencia de las autoridades de Policía.*

"La Policía conoce:

"1. De las contravenciones.

"2. De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 372 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de quince días y no produzcan otras consecuencias.

"3. De los delitos contra la propiedad sancionados con arresto o prisión, cuando la cuantía no exceda de tres mil pesos".

Considera el demandante que el artículo transcrito es violatorio de los artículos 2°, 55 y 58 de la Constitución. Pone de presente para fundamentar su afirmación que dos de las características del Estado de Derecho impuesto por nuestra Constitución son la independencia, sin perjuicio de la colaboración entre ellas, de las ramas del poder público, y el imperativo de que cada rama atienda sus responsabilidades en los términos que la Constitución indica. Agrega que si ésta determina perentoriamente que "La Corte Suprema, los tribunales superiores de distrito y demás tribunales y juzgados que establezca la ley, administran justicia", no hay razón para que autoridades dependientes de la rama ejecutiva –como son las de policía– puedan ejercer la función de administrar justicia.

"Las autoridades de policía –afirma– desarrollan una actividad encomiosa y digna de respeto y apoyo, pero cuando se le convierte en juez de conductas humanas se está violando de manera evidente ese orden, ese marco legal, en que ha de desenvolverse un Estado de Derecho". A manera de colofón –concluye– sería interesante preguntarnos hasta qué punto el artículo 43 del Código Penal no derogó dicha norma, al establecer: "Toda pena será impuesta *por sentencia judicial*".

II. Concepto del Procurador

En su concepto, de fecha 9 de diciembre de 1983, el Jefe del Ministerio Público pone de presente en primer término que la disposición demandada fue derogada por el artículo 43 del Código Penal adoptado por el artículo 1° del Decreto-ley número 100 de 1980.

Agrega que aunque en su concepto número 698 de 11 de octubre último, relativo a la demanda contra el artículo 38 del Decreto-ley número 409 de 1971, se pronunció en favor de fallo inhibitorio ("no por la mera circunstancia de que la norma hubiera sido reformada por disposiciones posteriores sino porque el principio en ella contenido estaba reiterado en estas últimas, en virtud de lo cual, de todos modos, la sentencia de mérito sería *inane*"), frente a la demanda de que ahora se trata sí cabe proferir fallo de mérito.

Señala así mismo que serían delicadas las consecuencias prácticas derivadas de la tesis de que la norma impugnada fue derogada por el artículo 43 del Código Penal, o de la de que es violatoria de la Constitución:

"En efecto: miles de expedientes que actualmente se tramitan por las autoridades de policía deberán remitirse a las autoridades judiciales de admitirse cualquiera de las dos tesis anteriormente enunciadas".

Con respecto a las dificultades administrativas y fiscales que se desprenderían de la pérdida de vigencia de la norma acusada, el Jefe del Ministerio Público expresa también lo siguiente:

"No escapan a la consideración del Procurador las limitaciones estructurales del Estado Colombiano que dificultan la apropiación de recursos financieros suficientes para cubrir las urgencias de la administración de justicia y más aún, las nuevas necesidades derivadas del eventual traslado simultáneo de numerosos expedientes de las autoridades de policía a las autoridades judiciales.

"Sensible incidencia sobre las ya penosas dificultades logísticas, técnicas, operativas y funcionales de la administración de justicia tendría, inevitablemente, un traslado masivo de expedientes de la administración a los jueces".

Encuentra que, sin embargo, tales dificultades no serían en modo alguno fundamento para continuar reconociendo a las autoridades de policía atribuciones que corresponden a la rama jurisdiccional.

Sostiene el Procurador que la inconstitucionalidad de la norma acusada no incluye al ordinal primero de la misma, ya que el juzgamiento de las contravenciones no es competencia exclusiva, como el de los delitos, de la rama jurisdiccional.

Las conclusiones del extenso documento del Procurador General, fundadas en detenidas argumentaciones cuyo examen resulta improcedente por las consideraciones derivadas de la sustitución que del texto de la norma acusada hizo la Ley 2ª de 1984, que adelante formula la Corte, son éstas:

"1. Que cualquier consideración sobre la posible derogatoria de la norma acusada, no incide en la viabilidad de proferir fallo de fondo, ni le resta gravedad y trascendencia al pronunciamiento de mérito de la Corte, si se repara además, en que esa eventual derogatoria, quizá por su carácter implícito, no ha sido advertida ni ha tenido consecuencias de orden práctico, vale decir, ha estado en el plano de la virtual pero inefectual.

"2. Que, como juicio lógico-jurídico y filosófico-político, resulta válido sostener la inconstitucionalidad de la norma acusada, excepto en el ordinal 1 que asigna competencia a las autoridades de policía para conocer de contravenciones.

"3. Que, no obstante las problemáticas consecuencias que puedan derivarse de un fallo de inexequibilidad, el Procurador General no puede eludir un pronunciamiento sobre el tema planteado que corresponda con su convicción jurídica, pero sí, como es nuestra concepción, a la jurisprudencia en general y a la de más alto grado en especial, le resulte inseparable un cierto contenido político o función política (porque la Constitución es política) bien puede la honorable Corte Suprema, al actuar como juez Constitucional, valorar las consecuencias que para la supervivencia, mantenimiento o porvenir del Estado se derivan de su decisión, hacer

explícitas sus consideraciones en ese sentido y proferir fallo asumiendo valoraciones de innegable acento político.

"4. Que la desviación institucional consistente en dar tratamiento administrativo a conductas delictivas, en el concepto y por la vía de la denominación contravencional, debe corregirse en cuanto las limitaciones estructurales del Estado lo permitan, considerando que la empresa de edificar una organización política sujeta a los principios del derecho supone arduas y a veces dolorosas rectificaciones.

"Un juicio sobre la oportunidad de tales rectificaciones, corresponde cabalmente a la órbita de las valoraciones del juez-estadista que es, como la doctrina contemporánea concibe la figura de quienes ejercen el control de constitucionalidad".

III. Consideraciones de la Corte

Con posterioridad a la presentación de la demanda en referencia la Ley 2ª de 1984 modificó el artículo 38 del Código Penal.

En efecto, el artículo 1° (Capítulo I. *Competencia de las autoridades de Policía)* de la mencionada Ley –"por la cual se establece la competencia de las autoridades de policía; se fija el respectivo procedimiento; se crean cargos de jueces especializados y se establece un procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; se dictan normas sobre captura, detención preventiva, excarcelación; se fijan competencias en materia civil, penal y laboral y se dictan otras disposiciones"– es del siguiente tenor:

"Artículo 1° El artículo 38 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"Competencia de las autoridades de Policía. La Policía conoce:

"1. De las contravenciones.

"2. De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 332 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de treinta (30) días y no produzca otras consecuencias.

"3. De los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos ($30.000.00)".

La Corte se halla por tanto, ante demanda relativa a una norma ahora inexistente y ante concepto del Ministerio Público que ha perdido pertinencia. Su posición tradicional en circunstancias como las presentes ha sido la de declararse inhibida para fallar, ya que la disposición sobre la cual habría de pronunciarse ha desaparecido.

Tal posición no incluye, desde luego, las actuaciones de la Corte derivadas de los parágrafos de los artículos 121 y 122 de la Constitución, por mandato de los cuales tiene el deber de pronunciarse definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos dictados en virtud de los mencionados artículos.

En reciente sentencia (expediente número 1.107) la Corte, ante demanda contra el artículo 38 del Decreto número 409 de 1971, se declaró "inhibida para fallar

en el fondo por ineptitud de la demanda". Obedeció tal decisión al hecho de que la materia del artículo acusado había sido objeto de otras disposiciones expedidas con anterioridad a la fecha en que fue presentada la solicitud del actor. No son esas las circunstancias de la demanda de que ahora se ocupa esta corporación, puesto que, aunque aquella ha llegado a carecer de objeto, no podría ser considerada inepta.

La reciente sentencia número 87, de 15 de septiembre de 1983 –transcrita ya parcialmente en la número 10, de 16 de febrero de 1984 (expediente número 1101)–, en la cual la Corte se declaró inhibida por carencia actual de objeto para conocer de una norma ya inexistente –el artículo 1° del Decreto-ley número 2.696 de 1968– expresó, entre otros, los siguientes conceptos que conviene recordar frente a la demanda en referencia.

"Ciertamente no obstante el inequívoco interés teórico del tema, vale decir, del pronunciamiento de la Corte sobre la exequibilidad o inexequibilidad de normas derogadas, es lo cierto que tal interés es solamente aparente, toda vez que no puede hablarse de una defensa de la Constitución frente a un ataque inexistente; en otras palabras no resulta aceptable que una norma inexistente pueda estar vulnerando tal estatuto constitucional".

El pronunciamiento de la Corte en materia de control constitucional sobre normas derogadas, conduciría a darle a dicho control una extensión ilimitada, la cual en razón de su propia naturaleza vendría a poner en peligro la existencia y efectividad de dicho control, como que a la postre toda función ejercida sin limitación alguna lleva en sí misma el germen de su propia destrucción.

"Por otra parte, no debe olvidarse que la declaración de inexequibilidad de la Corte, no consiste en otra cosa que en retirar del ordenamiento jurídico una norma determinada, y no es lógico que pueda procederse a ello respecto de una disposición que precisamente ha dejado ya de formar parte de tal ordenamiento. Por lo demás, si bien no existe una posición inequívoca sobre el alcance semántico de la expresión inexequibilidad, sin embargo la tesis dominante jurisprudencial y doctrinariamente, es la de que ella implica una orden de inaplicabilidad por razones de inconstitucionalidad; y por supuesto tampoco resulta aceptable que pueda ordenarse que no se aplique una norma, que precisamente no se está aplicando. Finalmente no puede olvidarse que si el propósito del Constituyente hubiera sido el de extender el control de constitucionalidad sobre normas derogadas, así lo hubiera expresado en el artículo 214 de la Carta, como que no puede dársele carácter normativo ni otro cualquiera a algo que no existe".

"Esta ha sido la jurisprudencia tradicional de la Corte. Así en providencia del 3 de noviembre de 1950 se dijo que:

'Ha sido unánime la jurisprudencia de la Corte, desde hace treinta años, en el sentido de declarar que no deben pronunciarse decisiones de fondo sobre la exequibilidad o inexequibilidad de las leyes o decretos ya derogados, que no estén vigentes o que hayan dejado de tener eficacia por haberse llenado el fin para que fueron dictados. El fin de toda acción de inexequibilidad es el restablecimiento del imperio constitucional, que se considera perturbado por el acto acusado, es decir, evitar que

éste se ejecute o se continúe ejecutando, y tal restablecimiento es práctica y objetivamente innecesario, aún suponiéndolo contrario a la Constitución, cuando siendo de carácter transitorio dicho acto, alcanzó a consumar o consumó ya completamente el objeto que perseguía, pues si al tiempo de fallar no están en vigor la ley o el decreto acusados, el orden constitucional, si bien temporalmente quebrantado, se ha restablecido automáticamente, ya que el acto violatorio no tendrá fuerza ni eficacia en lo porvenir, y en tal evento, no persistiendo el menoscabo a la Norma Suprema, el fallo de la Corte no vendría a restablecer el imperio de la Carta y no se cumpliría así la misión que ésta señala. Podría decirse que cualquier decisión en tales condiciones no se dirigiría a demostrar que el acto acusado es o no inconstitucional, sino que fue o no fue inconstitucional, lo cual tal vez no cabría dentro de las atribuciones de la Corte, ni se ajustaría al objeto que en sí tiene la acción de inexequibilidad (G. J., número 2.338, pág. 33)".

IV. Decisión

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional, oído el Procurador General de la Nación y en ejercicio de las atribuciones consagradas en el artículo 214 de la Constitución.

Resuelve:

Declárase inhibida, por carencia actual de objeto, para decidir de fondo sobre la demanda contra el artículo 38 del Código de Procedimiento Penal.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A. (Con Salvamento de Voto); Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa (Con Salvamento de Voto); Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez (Con Salvamento de Voto); Juan Hernández Sáenz (Con Salvamento de Voto); Alvaro Luna Gómez (Con Salvamento de Voto); Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Nicolás Pájaro Peñaranda (Con Salvamento de Voto); Alfonso Patiño Rosselli, Jorge Salcedo Segura (Con Salvamento de Voto); Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo (Con Salvamento de Voto); Darío Vallejo Jaramillo,* Conjuez; *Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

Salvamento de Voto

De los Magistrados *Manuel Enrique Daza Alvarez, José Eduardo Gnecco Correa, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Nicolás Pájaro Peñaranda, Jorge Salcedo Segura, Fernando Uribe Restrepo y Darío Velásquez Gaviria.*

Hemos dicho en numerosas ocasiones que la simple derogatoria del precepto acusado por inconstitucionalidad no excusa a la Corte de hacer un pronunciamiento de fondo, bajo el pretexto de inexistencia de objeto sobre el cual resolver o de la llamada "sustracción de materia".

Lo creemos por las siguientes razones:

1. Porque así como el constituyente no le confiere a la Corte la defensa de algunos textos de la Carta Política, dejando en el desamparo a los demás, sino que le atribuye la tutela integral de todos sus preceptos, tampoco exige el constituyente que para que la Corte pueda pronunciarse sobre la validez de una norma tachada de inconstitucionalidad esa norma se halle vigente al tiempo de tal pronunciamiento, pues, al contrario, prevé implícitamente que la guarda completa de la Carta debe ejercerse en todo momento y en todo lugar, cuando se presente o se haya presentado un conocimiento de sus dictados por actos de rango inferior al constitucional.

2. Porque la simple derogatoria de una norma no hace desaparecer como por arte de encantamiento los efectos que ya haya producido. Y si ella es contraria a la Constitución Política, fatalmente perdurarán tales efectos si la Corte se abstiene de resolver sobre su ortodoxia, por estar derogada. Entonces, si es axioma jurídico que no puede haber derechos adquiridos cuando se contradigan dictados de la Carta, o de las leyes, ¿cómo puede admitirse la permanencia de supuestos derechos que surjan de una ley inconstitucional, por haberse abolido ella?

3. Porque la misma Corte Suprema, con fundamento en reflexiones semejantes a las anteriores, ha admitido que debe pronunciarse sobre la exequibilidad de preceptos sin vigencia cuando ellos hacen parte de decretos expedidos en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 121 y 122 de la Constitución. Pueden leerse sobre el tema los fallos pronunciados por la Sala Plena el 20 de octubre de 1977 y el 28 de febrero de 1983 (caso del Decreto Legislativo número 3747 de 1982), entre otros.

4. Porque si tal dijo la Corte en cuanto al juzgamiento de reglas dictadas dentro de períodos de anormalidad institucional, previstos por los mencionados artículos 121 y 122 de la Constitución, que por su origen y naturaleza deben tener vigencia efímera, no puede existir argumento serio y valedero para que esa misma tesis no sea predicable en cuanto a preceptos expedidos dentro del régimen normal u ordinario de nuestras instituciones, consagrado por la Carta Política y que, por ello mismo, tienen vocación de imperio permanente y no fugaz, como aquellas otras.

5. Porque solamente cuando la norma derogada no alcanzó a tener vigencia ni, por ende, o producir efectos, puede admitirse que la Corte carece de materia o de objeto sobre el cual pronunciarse, y así lo aceptamos nosotros.

6. Porque, de acuerdo con las argumentaciones anteriores, no puede sensatamente creerse que en estos casos la Corte ejerce un simple "magisterio moral", romántico, teórico e idealista sin consecuencias prácticas en la vida jurídica, ya que, al contrario, cuando la Corporación decide sobre la exequibilidad de un texto

derogado pero que rigió, cumple apenas de manera cabal el deber de preservar en todo tiempo y lugar la intangibilidad plena de la Carta Política, como confió el constituyente que lo hiciera cuando le encomendó, sin cortapisa alguna, tan sagrada y trascendental obligación.

Como ahora también la mayoría de la Sala decidió proferir un fallo inhibitorio y no de fondo, como era lo pertinente, disentimos de él por las razones que dejamos expuestas.

Fecha *ut supra.*

Manuel Enrique Daza Alvarez, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Nicolás Pájaro Peñaranda, Jorge Salcedo Segura, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

INHIBICION, POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO.

Inhibición de la Corte para decidir sobre el artículo 70 del Decreto número 522 de 1971.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 26.

Referencia: Radicación número 1.122.

Norma demandada: Artículo 70 del Decreto Extraordinario número 522 de 1971.

Actor: Heliodoro Fierro Méndez.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Aprobada por Acta número 14 de 12 de abril de 1984.

Bogotá, D. E., abril doce (12) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Haciendo uso del derecho que le concede la Constitución Política de Colombia, el ciudadano Heliodoro Fierro Méndez pide a la Corte que declare la inconstitucionalidad del artículo 70 del Decreto Extraordinario número 522 de 1971, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 70. Corresponde a los alcaldes y a los inspectores de policía que hagan sus veces, conocer en primera instancia de las contravenciones especiales de policía de que trata este título cuarto.

"De la segunda instancia conocerán los gobernadores del departamento".

I. Normas constitucionales

Estima el demandante que la norma transcrita es violatoria de los artículos 55, 60, 119, 181 y 201 de la Constitución.

II. Razones

Para sustentar sus cargos el actor aduce:

a) Tanto los gobernadores como los alcaldes pertenecen a la rama ejecutiva del poder público, son sus funciones estrictamente administrativas. En la norma deman-

dada la expresión "... y a los inspectores de policía que hagan sus veces..." se refiere a que los inspectores de policía tienen la calidad de alcaldes "cuando hacen sus veces" "o sea que mientras no estén haciendo las veces de alcaldes... no pueden ejercer la facultad conferida por el citado decreto" de conocer de las contravenciones.

b) Al Presidente de la República, la Constitución le confiere algunas facultades con respecto a la función jurisdiccional del poder público, de manera taxativa, pero no la de juzgar o instruir sumario alguno, la que mal podría atribuirse por ley o por decreto a los alcaldes o gobernadores, "cuando sabemos que ellos como agentes que son del gobierno no pueden poseer facultades más allá de las que posee (sic) el Presidente y los ministros del despacho o los jefes de departamento administrativo, es decir, el Gobierno".

c) "Los inspectores de policía no están facultados para conocer de las contravenciones de policía, por no ser alcaldes ni hacer sus veces. Si se considera que están facultados para ello, es porque están haciendo las veces de alcaldes, o son alcaldes, supera el número estipulado en el artículo 201 de la Constitución Nacional. Si se admite el que por decreto se le entregue la facultad de conocer de las contravenciones especiales de policía a los gobernadores y a los alcaldes, se está extralimitando en los artículos 135 de la Constitución Nacional"... determinadas funciones de las que le corresponden al Presidente de la República..." y el 119 de la C. N. que en ninguna parte como podemos verlo, consagra la facultad presidencial de decir el derecho. Que las inspecciones de policía deben pertenecer a la rama jurisdiccional del Poder Público, de lo contrario, por mandato constitucional, no pueden ejercer funciones que son privativas de la rama encargada de administrar justicia".

III. Concepto del Procurador

El Procurador General de la Nación formula las siguientes apreciaciones:

1. En distintas oportunidades relacionadas con procesos de constitucionalidad la Procuraduría "ha observado la necesidad de elaborar, superando las dificultades doctrinales que hasta ahora se advierten, un criterio sustancial de diferenciación entre delitos y contravenciones pues, de lo contrario, resultaría puramente ilusorio el principio de separación de poderes ya que el legislador tendría, a su absoluta discreción, la posibilidad de alterar la distribución constitucional de funciones entre la rama ejecutiva y la judicial, por la discreta vía de convertir delitos en contravenciones".

2. Mediante el simple cambio de rótulo (contravenciones en vez de delito) es fácil propiciar "una burla a la distribución constitucional de funciones entre la rama judicial y la ejecutiva". No obstante, la norma impugnada apenas radica en funcionarios administrativos el conocimiento de contravenciones, lo cual no es contrario a ningún precepto constitucional, sino que "constituye el más lógico, cabal y obvio desarrollo del ordenamiento superior", porque tal conocimiento es expresión de la función de policía, y ésta, a su vez, es atribución administrativa.

3. La norma acusada "no desconoce el principio constitucional de separación de poderes pues simplemente asigna a funcionarios de la rama ejecutiva el conocimiento de asuntos que por su naturaleza son de la más típica estirpe administrativa".

Como tampoco la misma norma es lesiva del artículo 201 de la Carta, pues en ella "no se desconoce al alcalde su condición de agente del gobernador ni su calidad de jefe de la administración municipal sino que, simplemente y, como es apenas obvio, se prevé la hipótesis de que un empleado dependiente del alcalde, denominado 'inspector de policía' cumpla algunas de las funciones asignadas a aquél".

El Procurador termina solicitando a la Corte que declare la exequibilidad de la disposición acusada.

IV. Consideraciones de la Corte

Primera. La competencia de la Corte para conocer del presente negocio se deriva de las disposiciones del artículo 214 de la Constitución.

Segunda. El demandado artículo 70 del Decreto Extraordinario número 522 de 1971, se refiere a la competencia de alcaldes e inspectores de policía que hagan sus veces, para "conocer en primera instancia de las contravenciones especiales de policía" de las que trata el título cuarto del mismo estatuto legal, y dispone, además, que la segunda instancia corresponde a gobernadores de departamento.

Materia y asunto iguales han sido reglados de nuevo por la Ley 2ª de 1984 en su artículo 3º que dice:

"Competencia. Corresponde a los alcaldes o a los inspectores de policía que hagan sus veces y en el Distrito Especial de Bogotá a los Inspectores Penales de Policía, conocer en primera instancia de los hechos punibles de que trata el artículo 1º de esta Ley.

"De la segunda instancia de los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía sea superior a diez mil pesos ($10.000.00), conocerán los jueces penales municipales. De la segunda instancia de las demás infracciones de que trata el artículo 1º de esta Ley, conocerán los gobernadores de departamento, el Consejo Distrital de Justicia de Bogotá, y los intendentes y comisarios, según el caso".

Es evidente que las normas que se acaban de transcribir, modifican sustancialmente la acusada en esta oportunidad. Por añadidura, la citada Ley 2ª de 1984 (enero 16) en su artículo 76 preceptúa: "La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias". De todos modos, la Corte se encuentra frente a un nuevo caso de carencia de objeto para una decisión de fondo, debida a sustracción de materia. No podría solamente la Corte, en gracia del llamado "magisterio moral", hacer declaración acerca de la constitucionalidad de la norma impugnada que dejó de regir, porque su función en los casos sujetos a la competencia que le otorga el artículo 214 de la Carta no consiste simplemente en llegar a conclusiones sobre la correspondencia entre las disposiciones demandadas y las del Código Superior, para verificar si hay o no lesión de éstas, sino que tal juicio de la Corporación ha de producir las consecuencias previstas en la Constitución, que no son otras sino la decisión de exequibilidad o inexequibilidad, para que las normas puedan ejecutarse, o seguirse cumpliendo, en el primer caso, o para que, en el segundo, sean retiradas del ordenamiento legal del país. Ello es lo jurídico material y formalmente, y también como magisterio institucional.

La aplicación de este tradicional criterio de la Corte al presente caso, conduce otra vez a que ella deba declararse inhibida, en vista de que la norma *sub judice,* según lo explicado, ha perdido su vigencia. No hay, pues, objeto actual para un pronunciamiento de exequibilidad o inexequibilidad y, en tales circunstancias, éste, además, carecería de finalidad por el aspecto de la ejecutabilidad o inejecutabilidad de la disposición acusada.

V. Decisión

Con base en las consideraciones precedentes, y en el correspondiente estudio de la Sala Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declárese inhibida para decidir de fondo sobre la demanda presentada contra el artículo 70 del Decreto Extraordinario número 522 de 1971, por carencia de objeto actual.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente, *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel F. Daza Alvarez* (con salvamento de voto); *Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, Gustavo Gómez Velásquez* (con salvamento de voto); *Héctor Gómez Uribe, José Edo. Gnecco Correa* (con salvamento de voto); *Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto); *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Nicolás Pájaro Peñaranda* (Con salvamento de Voto); *Alfonso Patiño Rosselli, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo* (Con Salvamento de Voto); *Darío Vallejo Jaramillo,* Conjuez.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

Salvamento de voto

De los Magistrados *Manuel Enrique Daza Alvarez, José Eduardo Gnecco Correa, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Nicolás Pajaro Peñaranda, Jorge Salcedo Segura, Fernando Uribe Restrepo y Darío Velásquez Gaviria.*

Hemos dicho en numerosas ocasiones que la simple derogatoria del precepto acusado por inconstitucionalidad no excusa a la Corte de hacer un pronunciamiento de fondo, bajo el pretexto de inexistencia de objeto sobre el cual resolver o de la llamada "sustracción de materia":

Lo creemos por las siguientes razones:

1. Porque así como el constituyente no le confiere a la Corte la defensa de algunos textos de la Carta Política, dejando en el desamparo a los demás, sino que le atribuye la tutela integral de todos sus preceptos, tampoco exige el constituyente que para que la Corte pueda pronunciarse sobre la validez de una norma tachada de inconstitucionalidad esa norma se halle vigente al tiempo de tal pronunciamiento, pues, al contrario, prevé implícitamente que la guarda completa de la Carta debe ejercerse en todo momento y en todo lugar, cuando se presente o se haya presentado un conocimiento de sus dictados por actos de rango inferior al constitucional.

2. Porque la simple derogatoria de una norma no hace desaparecer como por arte de encantamiento los efectos que ya haya producido. Y si ella es contraria a la Constitución Política, fatalmente perdurarán tales efectos si la Corte se abstiene de resolver sobre su ortodoxia, por estar derogada. Entonces, si es axioma jurídico que no puede haber derechos adquiridos cuando se contradigan dictados de la Carta, o de las leyes, cómo puede admitirse la permanencia de supuestos derechos que surjan de una ley inconstitucional, por haberse abolido ella?

3. Porque la misma Corte Suprema, con fundamento en reflexiones semejantes a las anteriores, ha admitido que debe pronunciarse sobre la exequibilidad de preceptos sin vigencia cuando ellos hacen parte de decretos expedidos en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 121 y 122 de la Constitución. Pueden leerse sobre el tema los fallos pronunciados por la Sala Plena el 20 de octubre de 1977 y el 28 de febrero de 1983 (caso del Decreto Legislativo número 3747 de 1982), entre otros;

4. Porque si tal dijo la Corte en cuanto al juzgamiento de reglas dictadas dentro de períodos de anormalidad institucional, previstos por los mencionados artículos 121 y 122 de la Constitución, que por su origen y naturaleza deben tener vigencia efímera, no puede existir argumento serio y valedero para que esa misma tesis no sea predicable en cuanto a preceptos expedidos dentro del régimen normal u ordinario de nuestras instituciones, consagrado por la Carta Política y que, por ello mismo, tienen vocación de imperio permanente y no fugaz, como aquellas otras.

Porque solamente cuando la norma derogada no alcanzó a tener vigencia ni, por ende, a producir efectos, puede admitirse que la Corte carece de materia o de objeto sobre el cual pronunciarse, y así lo aceptamos nosotros.

6. Porque, de acuerdo con las argumentaciones anteriores, no puede sensatamente creerse que en estos casos la Corte ejerce un simple "magisterio moral", romántico, teórico e idealista sin consecuencias prácticas en la vida jurídica, ya que, al contrario, cuando la Corporación decide sobre la exequibilidad de un texto derogado pero que rigió, cumple apenas de manera cabal el deber de preservar en todo tiempo y lugar la intangibilidad plena de la Carta Política, como confió el constituyente que lo hiciera cuando le encomendó, sin cortapisa alguna, tan sagrada y trascendental obligación.

Como ahora también la mayoría de la Sala decidió proferir un fallo inhibitorio y no de fondo, como era lo pertinente, disentimos de él por las razones que dejamos expuestas.

Fecha *ut supra.*

Manuel Enrique Daza Alvarez, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Nicolás Pájaro Peñaranda, Jorge Salcedo Segura, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

DECLARATORIA DE ESTADO DE SITIO. REVISION OFICIOSA, CONCEPTO DEL CONSEJO DE ESTADO. DETERMINACION CLARA DEL AMBITO ESPACIAL DE LA TURBACION DEL ORDEN PUBLICO.

Declárase ajustado a la Constitución el Decreto número 615 del presente año.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 27.

Referencia: Proceso número 1170 (153 E).

Revisión del Decreto número 615 de 1984.

Por el cual se declara turbado el orden público en unos Departamentos.

Ponente: *Ricardo Medina Moyano.*

Aprobada según Acta número catorce (14) de doce (12) de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Bogotá, D.E., abril doce (12) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. Revisión

Mediante Oficio número 6123 fechado el día 15 del mes de marzo del presente año, firmado por la Secretaria Jurídica Liliam Suárez Melo, la Presidencia de la República con arreglo a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, ha enviado a la Corte para el examen de constitucionalidad respectivo el Decreto número 615 del 14 de marzo de 1984.

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969 el negocio fue fijado en lista para efectos de la intervención ciudadana. Igualmente se corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación y emitido por ésta el concepto ordenado por la Constitución, corresponde a la Corporación tomar la decisión respectiva.

II. El Decreto Revisado

El texto del Decreto sometido al juicio constitucional de la Corte, es del siguiente tenor:

"DECRETO NUMERO 615 DE 1984
(14 de marzo)

"Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio el territorio de los Departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, oído el concepto previo y favorable del Consejo de Estado, y

"CONSIDERANDO:

"Que en los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca han venido operando grupos armados que atentan contra el régimen constitucional, mediante frecuentes hechos de perturbación del orden Público;

"Que el gobierno ha expedido diversas providencias, en cumplimiento de su obligación de conservar el orden público donde fuere turbado, con arreglo al numeral 7° del artículo 120 de la Constitución, sin que la situación se haya normalizado;

"Que en el Departamento del Caquetá se ha presentado un estado grave de conmoción, y en la mañana de hoy, uno de los grupos armados irrumpió en su capital, Florencia, alterando de esa manera todas las actividades y causando intensa zozobra en sus habitantes;

"Que por los motivos contemplados anteriormente el Gobierno Nacional se ve precisado a emplear transitoriamente las medidas de excepción que consagra la Carta;

"DECRETA:

"Artículo 1°. Declárase turbado el Orden Público y en Estado de Sitio el territorio de los Departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca:

"Artículo 2°. Este Decreto rige desde la fecha de su expedición.

"Publíquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, a 14 de marzo de 1984.

"BELISARIO BETANCUR
(Fdo).

"El Ministro de Gobierno (Fdo); *Alfonso Gómez Gómez* (Fdo); el Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Lloreda Caicedo* (Fdo); el Ministro de Justicia, *Nazly Lozano Eljure* (Fdo); el Ministro de Hacienda, *Edgar Gutiérrez Castro* (Fdo); el Ministro de Defensa Nacional, *Gustavo Matamoros D'Costa* (Fdo); el Ministro de Agricultura, *Gustavo Castro Guerrero* (Fdo); el Ministro de Desarrollo, *Rodrigo*

Marín Bernal (Fdo); el Ministro de Minas, *Carlos Martínez Simahan* (Fdo); el Ministro de Educación, *Rodrigo Escobar Navia* (Fdo); el Ministro del Trabajo, *Guillermo Alberto González* (Fdo); el Ministro de Salud, *Jaime Arias Ramírez* (Fdo); el Ministro de Comunicaciones, *Nohemí Sanín Posada* (Fdo); el Ministro de Obras Públicas, *Hernán Beltz Peralta* (Fdo)".

III. Intervención Ciudadana

Mediante auto (fl. 6) dictado el día 15 del mes de marzo y con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, se ordenó la fijación en lista del negocio, por el término de tres días, a fin de darle a la ciudadanía oportunidad "para defender o impugnar la constitucionalidad del Decreto".

No se presentó sin embargo ningún escrito de impugnación o defensa, según constancia de la Secretaría (fl. 16).

IV. Práctica de Pruebas

Oportunamente y al propio tiempo que dispuso la fijación en lista para los precitados efectos de intervención de la ciudadanía, se ordenó que fueran allegados al proceso los documentos relativos a la actuación del Consejo de Estado en la declaratoria del Estado de Sitio, vale decir: la solicitud del Gobierno con los motivos invocados por éste para proferir tal declaración y el concepto del consejo en respuesta a tal pedimento.

V. Consulta al Consejo de Estado

El 14 de marzo, los Ministros de Gobierno y Defensa enviaron al Consejo de Estado una comunicación (fl. 11 y s.) solicitando de esta Corporación "concepto favorable para declarar turbado el Orden Público y el Estado de Sitio en el territorio de los Departamentos del Caquetá, Huila, Meta y Cauca", por considerarlo en nombre del gobierno de "alta conveniencia para su tarea prevista como su obligación en el numeral 7° del artículo 120 de la Constitución". En dicha comunicación se alude a los hechos que más tarde se plasmaron en los considerandos del Decreto que declaró turbado el orden público.

En la misma fecha el Consejo de Estado por medio de su presidente *Jaime Paredes Tamayo* comunicó a su turno a los precitados Ministros que luego de analizar el citado mensaje y de "evaluar las diferentes exposiciones" igualmente realizadas por ellos:

"Rinde concepto favorable para que el Gobierno declare turbado el orden público y en estado de sitio parte del territorio nacional, comprendido por los Departamentos de Caquetá, Meta, Huila y Cauca".

El concepto anterior se rindió por unanimidad, con aclaración de su voto del consejero *Jorge Valencia Arango*.

VI. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

El jefe del Ministerio Público emitió el concepto número 736 (fl. 17 y ss) fechado el 4 de abril del presente año, en el cual solicita a la corte "declare exequible el Decreto" materia de la revisión.

La Procuraduría luego de observar que es incuestionable que el examen de constitucionalidad del Decreto declarativo del Estado de Sitio "se contrae al examen de la forma, es decir, a observar si éste fue expedido con el lleno de las formalidades exigidas por la Constitución, mas no para conocer y proferir un fallo sobre los motivos que llevaron al Gobierno Nacional a hacer uso de tal mecanismo", precisa detalladamente la existencia de los diversos requisitos de forma exigidos por el Constituyente, para concluir a continuación con la solicitud precitada.

VII. Consideraciones de la Corte

El Decreto número 615 del 14 de marzo del presente año, por el cual se establece el Estado de Sitio en los Departamentos de Caquetá, Cauca, Huila y Meta, fue expedido por el Gobierno como se menciona en su propio encabezamiento, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución. Consiguientemente, según lo ha establecido la Corte, ésta tiene competencia para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, como se desprende inequívocamente del artículo 214 de la Carta Política y del propio parágrafo del artículo 121, según el cual el gobierno debe enviar a la Corte al día siguiente de su expedición "los Decretos Legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquélla decida definitivamente sobre su constitucionalidad".

Cabe observar en primer término que el decreto transcrito aparece firmado por el Presidente de la República, lo mismo que por todos los Ministros del Despacho, y que se encuentra además autenticado por la Subsecretaría General de la Presidencia de la República.

Por otra parte, como aparece igualmente en la transcripción realizada por la Corte, el decreto además de la parte resolutiva se encuentra integrado por una parte motiva, en la cual se exponen en diversos considerandos, las razones por las cuales el Gobierno estimó necesario declarar parcialmente turbado el Orden Público.

El Gobierno enumera entre ellos el hecho de que en los departamentos citados operan grupos armados que atentan contra el régimen constitucional mediante constantes hechos que perturban el Orden Público, el de que la situación no se ha normalizado pese a que el Gobierno ha tomado diversas medidas con base en las facultades que le confiere el artículo 120 .7 de la Carta y que el día en que fue expedido el decreto, uno de los precitados grupos armados irrumpió en la capital del Caquetá alterando las actividades de la comunidad.

Así mismo en el decreto se determina claramente el ámbito espacial dentro del cual se declara turbado el Orden Público e implanta el Estado de Sitio, respecto de lo cual cabe observar que según lo dispuesto en el mentado artículo 121, el Gobierno se encuentra facultado para declarar turbado el Orden Público en toda la República "o parte de ella".

Observa esta Corporación que aunque la promulgación de los decretos de Estado de Sitio no sea requisito para ejercer sobre ellos el control de constitucionalidad, pues es claro que el parágrafo del artículo 121 de la Carta otorga competencia a la Corte para examinarlos "el día siguiente de su expedición", sin embargo tal circunstancia no exime al Ejecutivo de su deber de promulgar los Decretos expedidos, según se lo ordena el artículo 120-2 de la Constitución, el cual rige también respecto de normas que el Gobierno expida en materias que por virtud de aquélla son de la competencia ordinaria de la ley.

Igualmente, el Consejo de Estado fue oportunamente consultado y ante él se expusieron por los Ministros correspondientes, las mismas razones que ulteriormente se plasmaron en los considerandos del decreto.

Vale advertir finalmente que el decreto, guardando plena correlación con su motivación se limita a declarar turbado el Orden Público y en Estado de Sitio el territorio de los Departamentos mencionados, sin que se adopte en el mismo ninguna otra determinación.

Corolario de todo lo anterior, es que el decreto cuya constitucionalidad se revisa por la Corte ha sido expedido con arreglo a los mandatos constitucionales correspondientes, debiendo por lo tanto declararse su exequibilidad.

VIII. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y escuchada la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de la competencia que le otorgan los artículos 121 y 214 de la Carta Fundamental,

Resuelve:

Declárase ajustado a la Constitución, el Decreto Legislativo número 615 del 14 de marzo del presente año por el cual se declara "turbado el Orden Público y en Estado de Sitio el territorio de los Departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

COSA JUZGADA.

La Corte remite a sentencia de 6 de mayo de 1971, 16 de noviembre de 1978 y 5 de octubre de 1982.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 28.

Referencia: Proceso número 1121.

Disposición Acusada: Parte final del numeral 4 del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil.

Actores: *Juan Esteban Gallego Vásquez y José María López Cuéllar.*

Magistrado Ponente: Doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobado por Acta número 14 de abril 12 de 1984.

Bogotá, D. E., abril doce (12) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La Demanda

Por medio de escrito que reúne las condiciones formales de admisión y consideración, los ciudadanos Juan Esteban Gallego Vásquez y José María López Cuéllar demandaron de la Corte la declaración de inexequibilidad del aparte final del numeral 4 del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil o "Decreto Extraordinario número 1400 de 6 de agosto de 1970", que dice: "...o de propiedad de las entidades de derecho público".

II. Lo Acusado

El contexto normativo de la parte acusada, junto con ésta bajo subrayas, es el siguiente:

"Artículo 413. Declaración de pertenencia. En las demandas sobre declaración de pertenencia se aplicarán las siguientes reglas:

"……

"4. No procede declaración de pertenencia si antes de consumarse la prescripción estaba en curso un proceso de división de bien común, ni respecto de bienes imprescriptibles *o de propiedad de las entidades de derecho público*".

III. Fundamentos de la Demanda

A juicio de los actores el aparte final acusado del numeral 4 del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil es contrario a los artículos 30 y 183 de la Constitución, puesto que según éste los bienes fiscales, que son diferentes de los de uso público, están sometidos al mismo tratamiento de los bienes de los particulares y por ende al del artículo 30 en el que se dispone que la propiedad tiene una función social que implica obligaciones y no pueden ser sustraídos del beneficio social, ni olvidados, ni improductivos.

Además los demandantes cuestionan el principio de la "cosa juzgada" y advierten que aunque la Corte ya decidió declarar exequible todo el Código de Procedimiento Civil mediante fallo de 6 de mayo de 1971, en éste la Corte solo se limitó a declarar infundados los cargos de exceso en las facultades y dejó en claro que su sentencia era definitiva en ese punto, pero no absoluta en lo relativo a demandas que invocaran razones distintas.

IV. El Procurador

El Jefe del Ministerio Público pide estar a lo resuelto en la sentencia de noviembre 16 de 1978 por la cual la Corte declaró exequible el aparte acusado del numeral 4 del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil, que se reiteró en el fallo de 5 de octubre de 1982, e invoca como razones las dadas en la Vista Fiscal número 581 de septiembre 3 de 1982, en la que se expresó que "... en relación con el precepto demandado en esta oportunidad...existe cosa juzgada con las incontrovertibles calidades de definitiva y *erga omnes* que le atribuye el artículo 214 de la Carta, lo que lleva a deducir que está agotada en este caso la competencia constitucional".

"Anota que mediante sentencia de mayo 6 de 1971 la Corte declaró en forma definitiva pero no absoluta exequible el Código de Procedimiento Civil.

V. Consideraciones

1. Evidentemente, por sentencia número 37, de mayo 6 de 1971, a virtud de la demanda que contra todo el Código de Procedimiento Civil se presentó, con fundamento en que el gobierno se había extralimitado frente a las facultades otorgadas en la Ley 4ª de 1969, la Corte decidió lo siguiente:

"Es exequible el Decreto Extraordinario número 1400 de 6 de agosto de 1970 'por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil', en cuanto al proferirlo el Presidente de la República se ciñó a las facultades de la Ley 4ª de 1969".

Y en el numeral 8 de la consideración octava de la parte motiva de aquél fallo se expresó:

"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".

2. Pero también se decidió sobre otros cargos en sentencia número 444 de 16 de noviembre de 1978, proferida con motivo de la acusación directa y específica intentada precisamente contra el mismo aparte que ahora se acusa del numeral 4 del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil, y al respecto la Corte declaró:

"Exequible la parte final de la regla 4ª del artículo 413 del Código de Procedimiento Civil adoptado por el Decreto número 1400 de 1970, en cuanto dice '...o de propiedad de las entidades de derecho público'".

"3. Luego de lo cual esta Corporación, según sentencia número 77 de octubre 5 de 1982, al haber sido llamada de nuevo a decidir sobre el mismo aparte, entonces y ahora acusado, expresó:

"Con fundamento en las dos decisiones de exequibilidad precedentemente referidas, no le es dable a la Corte en este caso pronunciarse de nuevo sobre la alegada extralimitación ni sobre aspecto diferente, en relación con la parte acusada, por estar en evidencia el principio de la cosa juzgada".

Pero retoma la Corporación lo que en este último fallo referido aclaró en cuanto al alcance de su decisión, según el texto que sigue:

"Se destaca que con los dos fallos relacionados solo se declararon exequibles, una vez de manera genérica y otra en forma específica, normas del Decreto número 1400 de 6 de agosto de 1970, sin haber tenido en cuenta que el Código de Procedimiento Civil está conformado además por los Decretos números 1678 de 9 de septiembre de 1970 y 2019 de 26 de octubre de 1970, los cuales fueron también expedidos en desarrollo de la misma Ley 4ª de 1969. Sin embargo, para el caso ***sub lite*** el aparte acusado se halla amparado por el principio de la cosa juzgada derivado de aquellas dos sentencias, en razón de que el artículo 413 del Código, del que forma parte la frase acusada, sólo corresponde al Decreto número 1400 de 1970".

VI. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, -en Sala Plena-, previo examen de la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación y con fundamento en la atribución 2ª del artículo 214 de la Constitución,

Resuelve:

Estar a lo decidido por ella en las sentencias de 6 de mayo de 1971, de 16 de noviembre de 1978 y de 5 de octubre de 1982, conforme a lo enunciado en la parte motiva de la presente providencia.

"Comuníquese, publíquese, infórmese al gobierno, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía* (en permiso); *Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

COSA JUZGADA

Estése a lo dispuesto en sentencia del 26 de junio de 1975.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 29.

Referencia: Expediente número 1123.

Norma acusada: Artículo 449 del Código de Procedimiento Penal.

Actores: Leonardo Martínez Bejarano y Elsy Ortega Ruiz.

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

(Aprobado según Acta número 14 de 12 de abril de 1984.

Bogotá, D. E., abril doce (12) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La demanda

Leonardo Martínez Bejarano y Elsy Ortega Ruiz, obrando en su condición de ciudadanos, y con fundamento en la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicitan a la Corte "que se declare la INEXEQUIBILIDAD del artículo 449 del actual Código de Procedimiento Penal, Decreto número 409 de 1971".

En obedecimiento de lo dispuesto por el mencionado artículo de la Carta Política y por el Decreto número 432 de 1969 se corrió traslado a la Procuraduría General de la Nación, la cual por su parte solicita a la Corporación "decida que dicha norma es exequible al no quebrantar la Constitución Política". Cumplido lo anterior corresponde a la Sala Plena tomar la decisión de rigor.

II. La norma demandada

Comprendidos los acápites respectivos, la transcripción literal de la norma acusada, es la siguiente:

"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:

"

"Artículo 449. *Detención de los funcionarios públicos.* En el mismo auto en que se decrete la detención preventiva de un funcionario o empleado público, tratándose de sindicación por delito no excarcelable, se ordenará a la corporación o autoridad respectiva que proceda a suspenderlo en el ejercicio de su cargo. Mientras se cumple la suspensión se adoptarán las medidas de vigilancia y seguridad necesarias para evitar que el sindicado eluda la acción de la justicia.

Si pasados diez días desde la fecha en que se solicita la suspensión, ésta no se hubiera producido, se dispondrá la captura del sindicado".

III. Normas de la Constitución que se estiman violadas

Los demandantes consideran que el artículo acusado viola las normas contenidas en los artículos 16, 20 y 51 de la Carta Fundamental.

IV. Fundamentos de la demanda

Empiezan los demandantes por trazar el cuadro jurídico dentro del cual se desenvuelve la actuación de los funcionarios públicos. En tal orden de ideas se refieren a los artículos 51, 119.3 y 130 de la Constitución en relación con la responsabilidad de aquéllos. También aluden al delito de prevaricato en que pueden incurrir según los artículos 149 y 150 del Código de Procedimiento Penal, lo mismo que la responsabilidad de aquéllos cuando ocasionen perjuicios a terceros de acuerdo con el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil. A continuación se refieren al régimen disciplinario de los mentados funcionarios en el marco de los Decretos números 2400 de 1968, 1950 de 1973, 250 de 1970, 1660 de 1978 y de la Ley 58 de 1982. También analizan la conducta de aquéllos en cuanto se les ha encomendado la custodia, manejo y administración del 'patrimonio de Estado, de la cosa pública' y la eventual realización por ellos del delito de peculado, enfatizando a tal punto el régimen especial del patrimonio del Estado, destacando:

"Su inembargabilidad (artículo 684, numeral 1° del Código de Procedimiento Civil), su inalienabilidad restringida (artículo 76, numeral 11 de la Constitución Nacional), su imprescriptibilidad (artículo 2519 del Código Civil y 413, numeral 4° del Código de Procedimiento Civil)".

Subrayan así mismo, los libelistas el hecho de que a su juicio, los diez días previstos en la norma acusada constituyen un "plazo de gracia que utiliza el empleado público delincuente, para conseguir pasaporte y visa y fugarse del país "o para que se oculten y destruyan las pruebas que puedan incriminarlo, destacando además que la vigilancia ejercida durante esos 10 días sobre tales funcionarios es inocua e inefectiva.

Finalmente destacan frente a la sociedad, el número y gravedad de los delitos en que pueden incurrir los funcionarios públicos; que a ellos se les debe exigir 'más responsabilidad que al particular y no menos', y concluyen en la violación por parte de los mismos de los deberes que les asigna el artículo 16 de la Constitución. Sintetizan así su pensamiento:

"Claramente se nota, que este tipo de tratamiento que trae el artículo 449 del Código de Procedimiento Penal, para los funcionarios o empleados públicos es inconstitucional, toda vez que benignamente les da la oportunidad con el consagrado término de los diez días, de burlar la acción de la justicia y la vigilancia que debe hacérseles es irrisoria. Tratamiento que no obstante ser muy claro el artículo 20 de la Carta, al establecer una mayor responsabilidad para el funcionario público, con esta norma, por el contrario se invierte. ¿Cuál el motivo para que la ley procesal penal permita esta clase de abusos, tratando benignamente a un individuo que ha causado grave daño a la administración?".

A juicio de los demandantes todo lo anterior vulnera por otra parte la igualdad consagrada por el artículo 16 de la Carta Fundamental.

V. Concepto de la Procuraduría General de la Nación

El Ministerio Público, mediante concepto número 716 del 10 de febrero del presente año (fol. 13 y ss.) solicita a la Corporación que no obstante haberse declarado por ésta mediante fallo del 26 de junio de 1975, que el artículo 449 del Código de Procedimiento Penal es exequible, debe declararse ahora nuevamente dicha exequibilidad "por carecer de fundamento los nuevos cargos formulados contra la misma disposición".

En primer término la Procuraduría expresa en forma breve una vez más, las razones por las cuales, según su parecer, la Corte debe pronunciarse nuevamente en estos casos sobre la exequibilidad o inexequibilidad de la norma acusada, para afirmar luego esquemáticamente que la norma en cuestión es evidentemente constitucional, toda vez que es corolario natural de lo dispuesto en el propio artículo 51 de la Carta y según el cual:

"Las leyes determinarán la responsabilidad a que quedan sometidos los funcionarios públicos de todas clases que atenten contra los derechos garantizados en este título".

Finalmente expresa el señor representante de la sociedad que los cargos formulados por los actores "son inanes, fútiles, sin respaldo jurídico alguno" y que aceptar las razones de conveniencia de la norma a las cuales se reducen a la postre tales cargos:

"Equivaldría a aseverar que como el aparato jurídico colombiano adolece de variadas fallas y defectos y vicios, entonces habría que declararlo inconstitucional"

VI. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia.* La norma acusada forma parte de un Decreto-ley dictado de contera por el Ejecutivo, con base en facultades otorgadas por el Congreso, en uso de lo dispuesto por el Constituyente en el ordinal 12 del artículo 76 de la Carta.

Consiguientemente y según lo dispuesto por el artículo 214 de la Carta Fundamental y reiterado por el artículo 3° del Decreto número 432 de 1969, es competente para decidir el presente negocio, la Corte en Pleno, previo estudio de su Sala Constitucional.

b) Cosa juzgada. Evidentemente la Corte, en sentencia del 26 de junio de 1975 (G.J. número 2393 y 2394, págs. 98 y 99) dispuso la exequibilidad, entre otros muchos que se demandaron del Código de Procedimiento Penal, del artículo 449 del mismo.

La Corte en tal oportunidad, en la cual se invocaron singularmente presuntas violaciones del artículo 55 de la Carta, y aludiendo a las medidas coercitivas que pueden imponerse a todos los procesados en ejercicio de la potestad jurisdiccional, afirmó que:

"Tal potestad, como su nombre lo indica, es un poder de coacción sobre los particulares que, en el campo penal y, más precisamente en el de los procedimientos penales, se manifiesta en una facultad de coerción sobre el sujeto pasivo de la acción penal, esto es, sobre el imputado, quien adquiere la obligación general de someterse al proceso que se adelanta en su contra y sufrir la pena que le fuere impuesta.

De ese deber general de sometimiento al proceso, deriva para el inculpado la obligación de comparecer personalmente cuando la ley exija su presencia y de mantenerse a disposición del juez durante la tramitación del mismo.

2. Consecuencia de ese deber de comparecer al juicio es el de someterse a las medidas coercitivas, tanto personales como reales, que el legislador establezca para asegurar los fines del proceso".

Existe por lo tanto en el presente caso cosa juzgada en relación con la norma nuevamente demandada. En consecuencia encuentra la Corte, que la decisión no puede ser otra que la de ordenar que se esté a lo dispuesto en la citada providencia del 26 de junio de 1975.

Cabe sí advertir que la Corporación no desconoce la importancia de los planteamientos hechos por la Procuraduría General de la Nación, alrededor de la mentada institución procesal de la cosa juzgada y de su aplicación en el campo del Derecho Público. Por el contrario, ella misma ha venido en los últimos tiempos restándole el carácter absoluto que se le otorgara a dicha institución en épocas anteriores.

Empero, no entiende la Corte que tal matización de la cosa juzgada puede llevarse a extremos que comprometan la seguridad jurídica y que conduzcan igualmente a que frente a cada nueva demanda, como si no hubiera existido una decisión

anterior, sea necesario declarar una vez más la exequibilidad de una norma, creándose así una verdadera perplejidad en la comunidad estatal y jurídica.

Lo anterior registra todavía mayor evidencia en casos como el presente, en el cual según lo afirma la Procuraduría los cargos de inconstitucionalidad "son inanes, fútiles, sin respaldo jurídico alguno", y los más seguramente razonables, pero que se desenvuelven en un plano de conveniencia ajenos a los procesos de constitucionalidad.

Por otra parte, la providencia anterior se dictó cuando se encontraba ya en vigencia el artículo 29 del Decreto número 432 de 1969 según el cual:

"Concierne a la Corte Suprema de Justicia, confrontar las disposiciones, objetadas, revisadas o acusadas, con la totalidad de los preceptos de la Constitución, y si encontrare que han sido transgredidas por el proyecto, la ley o el decreto, normas constitucionales distintas de las indicadas en la objeción, intervención o demanda, o que la violación de ellas se ha realizado por causa o en forma diferente de la invocada, procederá a hacer la correspondiente declaración de inconstitucionalidad".

Obsérvese además que la norma sabiamente dispone que si se encuentran violaciones de la Carta, distintas a las invocadas, debe procederse a la declaración correspondiente de inexequibilidad; pero en cambio no dice que sea necesario aludir a todas las razones o causas de exequibilidad que se encuentren, lo cual no solamente resultaría impertinente, sino que haría de cada providencia de constitucionalidad un inútil tratado de academicismo y erudición.

En tal orden de ideas, no parece lógico por ejemplo que la Corte hubiera tenido que referirse en la providencia del 26 de junio de 1975, aún de haberlas vislumbrado, a las razones "fútiles, inanes y sin respaldo jurídico alguno" a que alude la Procuraduría.

En razón pues de lo someramente expresado considera la Corte, que la decisión procedente en el presente caso no es una nueva declaración de exequibilidad, sino la de estar a lo dispuesto en la prementada providencia de 1975.

VII. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –en Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional, y escuchada la Procuraduría General de la Nación,

Resuelve:

Estése a lo dispuesto por la Corporación en la sentencia del 26 de junio de 1975, en cuanto se declaró la exequibilidad del artículo 449 del "Código de Procedimiento Penal".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía* (ausente); *Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía* (en permiso); *Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SE ABSTIENE DE PRONUNCIAR FALLO DE MERITO, POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO. SUSTRACCION DE MATERIA

La Corte se abstiene de pronunciar fallo de fondo.

Sentencia número 30.

Referencia: Expediente número 1.126.

Norma demandada: Parágrafo (parcialmente) del artículo 1º del Decreto número 314 de 1981.

Actor: Alberto León Gómez Zuluaga.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Aprobado por Acta número 16 de abril 26 de 1984.

Bogotá, D. E., abril veintiséis (26) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La demanda

En su carácter de ciudadano colombiano, y haciendo uso del derecho que le concede la Constitución Política, Alberto León Gómez Zuluaga solicita a la Corte que declare la enexequibilidad de una parte del parágrafo del artículo 1º del Decreto número 314 de 1981, cuyo texto es éste:

"Artículo 1º Fíjase la escala de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleos del Instituto de Seguros Sociales, así:

".....".

"Parágrafo. La escala fijada en el presente artículo se aplicará a partir del 1º de mayo de 1981 *únicamente a las personas que se vinculen a cargos dentro de la planta de personal del Instituto de Seguros Sociales o que sean objeto de promoción o ascenso*". (La parte demandada es la que se subraya).

Dice el actor que las normas violadas son los artículos 11 y 17 de la Constitución, y explica que la lesión consiste en que la disposición acusada, al limitar la aplicación de los salarios establecidos a quienes se vinculen a las plantas de personal o a quienes sean promovidos o ascendidos, "rompe la igualdad que ante la ley deben disfrutar todos los asalariados del Instituto de Seguros y coloca en

condiciones diferentes a aquellos que venían vinculados de antemano con la entidad... No es admisible esa discriminación, máxime cuando la ley de facultades que se invoca no estableció tal distinción".

Agrega el demandante que desde 1962, Colombia ratificó el convenio de la OIT que consagra el principio de igual salario para igual trabajo, el cual también resulta vulnerado por cuanto la disposición que se acusa "deja abiertas las puertas para que en un mismo oficio, desempeñado en igualdad de condiciones, se presenten remuneraciones diferentes entre quienes se vinculen con posterioridad a la fecha allí establecida y quienes para esa misma fecha ya se encontraban al servicio de la entidad". Y que, además, hay agravio al artículo 17 constitucional, por cuanto la norma en cuestión es "atentatoria contra el Derecho al trabajo, con lo cual está transgrediendo la disposición de este artículo que ordena al Estado otorgar al trabajo especial protección".

II. El Ministerio Público

Por su parte, el Procurador General de la Nación ha manifestado:

El Decreto número 814 de 1981 fue expedido en oportunidad con respecto al término establecido en la Ley de facultades número 42 de 1980, la cual, por lo demás, no fue contrariada, ya que ella autorizó al Presidente de la República para "Fijar las escalas de remuneración y el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación correspondiente a las distintas categorías de empleos de:

a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional..." y eso fue precisamente lo que hizo el Decreto en referencia en lo relacionado con el Instituto de Seguros Sociales, que es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y parte, por lo mismo, de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Teniendo en cuenta que con posterioridad al Decreto número 314 de 1981, han sido expedidas varias normas que modifican las suyas, e inclusive algunas que las derogan, "frente a la disposición materia del presente proceso de inexequibilidad, puede polemizarse en uno de dos sentidos: o que se encuentra vigente, o que ya no rige por haber sido derogada en forma tácita. Por tanto, y en miras al estricto cumplimiento de la función que la Carta Máxima le otorga a la Corte Suprema cuando la erige en guardiana de 'la integridad de la Constitución, no solamente tiene objeto válido, sino que justamente la situación reclama y exige un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión propuesta por el actor".

En consecuencia, el Procurador, a tiempo que solicita a la Corte un fallo de mérito, reitera opiniones suyas sobre el caso que plantea expresadas a propósito de casos iguales, en especial las consignadas en su concepto 711 del 9 de diciembre de 1983, expediente número 1117. En tal orden de ideas, afirma y reitera:

"..... desafortunadamente, aún mediando una providencia de la Corte Suprema que considere derogada una disposición, puede válidamente concebirse la hipótesis de que una autoridad cualquiera la estime vigente y consecuencialmente de aplicación. Al respecto es pertinente recordar y además es innegable, como se sabe,

que la honorable Corte hace alusión a la derogatoria de una norma *en la parte considerativa de una sentencia inhibitoria,* por manera que jamás acontece que, en estos eventos, esa alta corporación haga una declaración específica en forma alguna en el fallo, en la parte resolutiva de la decisión".

En consecuencia, el Procurador manifiesta que:

"Se inclina en forma definitiva por sostener la tesis, que hasta ahora ha tenido acogida minoritaria en el seno de esa respetable Corporación, que la Corte Suprema debe proferir siempre fallo de mérito, aún en el caso de estimar que la norma acusada se encuentra derogada".

En lo relativo al cargo formulado por el actor sobre violación por parte de la norma demandada del Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo, el Ministerio Público recuerda:

"Hasta ahora la Constitución Nacional solo ha consignado jurisdicción y competencia a la Corte Suprema para ejercer el control de leyes y decretos en guarda 'de la integridad de la Constitución'. Vale decir, que una ley sólo puede ser declarada inexequible *por violación de la Constitución,* única y exclusivamente por transgredir o quebrantar la *Carta Fundamental,* pero no (salvo el caso muy excepcional de las leyes orgánicas) por violación de otra ley, así se trate de aquellas que aprueban Tratados Internacionales".

Por último, con relación a los cargos de lesión de los artículos 11 y 17 de la Carta, el primero de ellos habla de los derechos de los extranjeros en nuestro país, lo que excluye toda relación con el de la norma demandada. Del 17 se deriva el principio universal de "a trabajo igual, salario igual", el cual no resulta tampoco quebrantado en el presente caso. "Cosa muy distinta es que en la práctica puedan ocurrir interpretaciones abusivas, aplicaciones erróneas o indebidas de la norma en cuestión por parte de la administración. Pero no porque la administración interprete y aplique en forma desviada una disposición o le haga producir efectos distintos de los que entraña la norma o la ejecute en forma indebida o errónea, no por ello la disposición deviene en inconstitucional".

III. Consideraciones de la Corte

Primera. Como lo hace notar el Procurador, con posterioridad a la expedición del Decreto número 314 de 1981 "por el cual se establecen las escalas de remuneración de los empleos del Instituto de Seguros Sociales, y se dictan otras disposiciones", y al cual pertenece la norma demandada, el Gobierno Nacional ha dictado otros decretos de la misma categoría y con idéntico propósito. Tales son: el 123 y el 253 de 1982; el 304 de 1983 y el más reciente, de febrero próximo pasado, el 448 de 1984, el cual fija las escalas de remuneración "para las distintas categorías de empleos del Instituto de Seguros Sociales", así como las asignaciones básicas de los funcionarios que no se encuentran vinculados a la planta de personal. En el artículo 8º de dicho estatuto se dispone que él rige a partir de la fecha de su expedición, y "deroga las disposiciones que le sean contrarias".

Segunda. No está, pues, vigente la norma impugnada. Sin embargo, el Ministerio Público, al reiterar su solicitud de que en casos como éste la Corte profiera fallo de mérito, repite los mismos argumentos que en apoyo de su petición ha venido reproduciendo en circunstancias iguales, y agrega uno nuevo: que existe la posibilidad de que algún funcionario aplique una norma derogada a pesar de que en cualquier fallo de la Corte se haya consignado el hecho de la derogatoria, porque, como se sabe, acerca de ello, en las providencias solo se hace relación en la parte considerativa, pero no en "declaración específica en forma alguna en el fallo, en la parte resolutiva de la decisión".

Al respecto basta recordar que un fallo no consiste solamente en la resolución de quien lo profiera, ya que ésta es la consecuencia necesaria de las motivaciones que le han dado fundamento, y éstas y aquéllas configuran una unidad orgánica inseparable. De ahí que las jurisprudencias no estén formadas solo por las decisiones que se adopten, manifestación del poder judicial, sino, principalmente, por las partes doctrinarias de las providencias, expresión de la autoridad jurisdiccional. Material y formalmente unas y otras son aplicación positiva de la función de administrar justicia. Por manera que las sentencias tanto obligan a funcionarios públicos como a particulares, así lo que ellas expresen se encuentre consignado en su parte motiva como en su parte resolutiva. Y que, en un momento dado, por ignorancia o por cualquiera otra razón, un funcionario dé aplicación a una norma inexistente, es cuestión imponderable y riesgo que existe no porque, como en este caso, la Corte se abstenga de fallar de fondo para repetir en serie de fallos sin fin la constitucionalidad o inconstitucionalidad de unas mismas normas más allá del tiempo de su vigencia. Por encima de tal consideración, simplemente eventual y apenas en la órbita de las suposiciones, está la razón constante de la ausencia de objeto actual por sustracción de materia, que es lo que de nuevo ocurre en el asunto *sub judice*.

IV. Decisión

Con base en las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Abstenerse de pronunciar fallo de mérito, por falta de objeto actual para el mismo.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente, *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel E. Daza Alvarez,* con salvamento de voto; *Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz,* con salvamento de voto, *Gustavo Gómez Velásquez,* con salvamento de voto, *Héctor Gómez Uribe, José Edo. Gnecco Correa,* con salvamento de voto, *Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz,* con salvamento de voto, *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Nicolás Pájaro*

Peñaranda, con salvamento de voto, *Alfonso Reyes Echandía, Alfonso Patiño Rosselli, Jorge Salcedo Segura,* con salvamento de voto; *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo,* con salvamento de voto, *Darío Velásquez Gaviria,* con salvamento de voto.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

De los Magistrados *Manuel Enrique Daza Alvarez, José Eduardo Gnecco Correa, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Nicolás Pájaro Peñaranda, Jorge Salcedo Segura, Fernando Uribe Restrepo y Darío Velásquez Gaviria.*

Hemos dicho en numerosas ocasiones que la simple derogatoria del precepto acusado por inconstitucionalidad no excusa a la Corte de hacer un pronunciamiento de fondo, bajo el pretexto de inexistencia de objeto sobre el cual resolver o de la llamada "sustracción de materia".

Lo creemos por las siguientes razones:

1. Porque así como el constituyente no le confiere a la Corte la defensa de algunos textos de la Carta Política, dejando en el desamparo a los demás, sino que le atribuye la tutela integral de todos sus preceptos, tampoco exige el constituyente que para que la Corte pueda pronunciarse sobre la validez de una norma tachada de inconstitucionalidad esa norma se halle vigente al tiempo de tal pronunciamiento, pues, al contrario, prevé implícitamente que la guarda completa de la Carta debe ejercerse en todo momento y en todo lugar, cuando se presente o se haya presentado un conocimiento de sus dictados por actos de rango inferior al constitucional.

2. Porque la simple derogatoria de una norma no hace desaparecer como por arte de encantamiento los efectos que ya haya producido. Y si ella es contraria a la Constitución Política, fatalmente perdurarán tales efectos si la Corte se abstiene de resolver sobre sus ortodoxia, por estar derogada. Entonces, si es axioma jurídico que no puede haber derechos adquiridos cuando se contradigan dictados de la Carta, o de las leyes ¿Cómo puede admitirse la permanencia de supuestos derechos que surjan de una ley inconstitucional, por haberse abolido ella?

3. Porque la misma Corte Suprema, con fundamento en reflexiones semejantes a las anteriores, ha admitido que debe pronunciarse sobre la exequibilidad de preceptos sin vigencia cuando ellos hacen parte de decretos expedidos en ejercicio de las facultades concedidas por los artículos 121 y 122 de la Constitución. Pueden leerse sobre el tema los fallos pronunciados por la Sala Plena el 20 de octubre de 1977 y el 28 de febrero de 1983 (caso del Decreto Legislativo número 3747 de 1982), entre otros.

4. Porque si tal dijo la Corte en cuanto al juzgamiento de reglas dictadas dentro de períodos de anormalidad institucional, previstos por los mencionados artículos

121 y 122 de la Constitución, que por su origen y naturaleza deben tener vigencia efímera, no puede existir argumento serio y valedero para que esa misma tesis no sea predicable en cuanto a preceptos expedidos dentro del régimen normal u ordinario de nuestras instituciones, consagrado por la Carta Política y que, por ello mismo, tienen vocación de imperio permanente y no fugaz, como aquellas otras.

5. Porque solamente cuando la norma derogada no alcanzó a tener vigencia ni, por ende, a producir efectos, puede admitirse que la Corte carece de materia o de objeto sobre el cual pronunciarse, y así lo aceptamos nosotros.

6. Porque, de acuerdo con las argumentaciones anteriores, no puede sensatamente creerse que en estos casos la Corte ejerce un simple "magisterio moral", romántico, teórico o idealista sin consecuencias prácticas en la vida jurídica, ya que, al contrario, cuando la Corporación decide sobre la exequibilidad de un texto derogado pero que rige, cumple apenas de manera cabal el deber de preservar en todo tiempo y lugar la intangibilidad plena de la Carta Política, como confió el constituyente que lo hiciera cuando le encomendó sin cortapisa alguna, tan sagrada y trascendental obligación.

Como ahora también la mayoría de la Sala decidió proferir un fallo inhibitorio y no de fondo, como era lo pertinente, disentimos de él por las razones que dejamos expuestas.

Fecha *ut supra.*

Manuel Enrique Daza Alvarez, José Eduardo Gnecco C., Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Nicolás Pájaro Peñaranda, Jorge Salcedo Segura, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

ACLARACIÓN DE VOTO

Del Magistrado *Manuel Gaona Cruz.*

Hállome de acuerdo tanto con la motiva como con la decisión inhibitoria del Plenario de la Corte, pero considero indispensable ACLARAR que de la afirmación por parte del Juez de Constitucionalidad sobre la subrogación o derogatoria de un precepto legal no puede deducirse, como lo pueden dar a entender los ilustres colegas de la Sala Plena que han salvado su voto, que la Corte desconozca las situaciones jurídicas que se deriven de la égida de las disposiciones subrogadas o derogadas.

Cuando la Corte se declara inhibida para decidir sobre una demanda presentada contra una disposición legal que ha dejado de regir en el momento del fallo, por "carencia de objeto actual sobre el cual pronunciarse", no está decidiendo "definitivamente" sobre lo acusado ni por lo tanto impidiendo con su fallo que los efectos de las disposiciones derogadas o subrogadas sigan produciéndose, conforme a las reglas de retroactividad, retrospectividad, efecto general inmediato o ultractividad que, según su naturaleza y materia, se desprendan de la interpretación y aplicación de aquéllas.

Bogotá, D. E., abril 26 de 1984.

Manuel Gaona Cruz, Magistrado Sala Constitucional.

CONEXIDAD EN LA MATERIA DEL DECRETO CON LOS HECHOS QUE ORIGINARON EL ESTADO DE SITIO. ARTICULO 121 DE LA CONSTITUCION NACIONAL. TRANSITORIEDAD EN SU VIGENCIA.

Constitucional el Decreto número 668 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 31.

Referencia: Radicación número 1175 (156-E).
Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 668 de 1984.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Aprobada según acta número 17 de mayo 3 de 1984.

Bogotá, D. E., mayo tres (3) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La Revisión

Para dar cumplimiento a lo ordenado en el Parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política de Colombia, la Corte Suprema de Justicia procede a revisar el Decreto Legislativo número 668 de 1984 (marzo 21), "Por el cual se dictan medidas de orden público", y a decidir sobre su constitucionalidad. El texto de dicho Decreto es como sigue:

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, y en desarrollo del Decreto número 615 de 14 de marzo de 1984,

"D E C R E T A:

"Artículo 1° Mientras se mantenga el estado de sitio en los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, los respectivos Gobernadores podrán aplicar las siguientes medidas:

a) Reglamentar el control de transporte terrestre y fluvial en sus respectivas jurisdicciones seccionales;

b) Restringir y vigilar la circulación de las personas por las vías y lugares públicos;

c) Decretar el toque de queda;

d) Restringir o prohibir el expendio de bebidas alcohólicas en establecimientos y lugares abiertos al público.

"Artículo 2° Las infracciones a las medidas que se adopten con sujeción al presente decreto, serán sancionadas por los Gobernadores respectivos con multa de sesenta mil pesos ($60.000.00), cuando se tratare de personas jurídicas y con pena de arresto de sesenta días (60) conmutables a razón de un mil pesos ($1.000.00) por día, cuando se tratare de personas naturales.

"Artículo 3° Los Gobernadores procederán mediante resolución escrita y motivada la que se producirá después de oír los descargos del contraventor y de examinar las pruebas que éste quisiere aducir durante el interrogatorio celebrado en el despacho del Gobernador. Contra las providencias dictadas por los Gobernadores procede el recurso de reposición, el cual se tramitará en el efecto devolutivo.

"Artículo 4° Suspéndese transitoriamente las normas que sean contrarias a lo dispuesto en el presente Decreto, en los términos del artículo 121 de la Constitución Política.

"Artículo 5° El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 21 de marzo de 1984.

BELISARIO BETANCUR

El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez;* El Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Lloreda Caicedo;* El Ministro de Justicia, (E) *Nazly Lozano Eljure;* El Ministro de Hacienda, *Edgar Gutiérrez Castro;* El Ministro de Defensa, *Gustavo Matamoros D'Costa;* El Ministro de Agricultura, *Gustavo Castro Guerrero;* El Ministro de Desarrollo, *Rodrigo Marín Bernal;* El Ministro de Minas, *Carlos Martínez Simahan;* El Ministro de Educación (E), *Clara Victoria Colbert de Arboleda;* El Ministro de Trabajo, *Guillermo Alberto González M.;* El Ministro de Salud, *Jaime Arias Ramírez;* El Ministro de Comunicaciones, *Nohemí Sanín Posada;* El Ministro de Obras Públicas, *Hernán Beltz Peralta*".

Como lo dispone el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, el Decreto que se revisa fue fijado en lista en la Secretaría de la Corte durante tres días, para efectos de la intervención ciudadana, término que venció en silencio, enseguida de lo cual se envió al Procurador General de la Nación, quien ha conceptuado que los preceptos correspondientes tienen relación con las causas y manifestaciones de la perturbación del orden público a que se refiere el Decreto número 615 de 1984, y que "las facultades que en el Decreto se otorgan a los Gobernadores de los Departamentos fueron declarados en Estado de Sitio, son las objetivamente necesarias para lograr el restablecimiento del orden público, toda vez que se hace indispensable que aquellos que fueron puedan tomar medidas y decisiones adecuadas para el efecto".

El Jefe del Ministerio Público solicita a la Corte que declare la exequibilidad del Decreto número 668 de 1984.

II. Consideraciones de la Corte

Primera. La competencia de la Corte Suprema de Justicia para juzgar la constitucionalidad del Decreto número 668 de 1984, mediante su revisión automática, se deriva de las disposiciones del Parágrafo del artículo 121 de la Carta.

Segunda. Con fecha 14 de marzo el Gobierno Nacional expidió el Decreto número 615 de 1984, "Por el cual se declara turbado el orden público y en Estado de Sitio el territorio de los Departamentos del Caquetá, Huila, Meta y Cauca". El texto completo de dicho Decreto, el cual fue declarado constitucional por la Corte en decisión de fecha 12 de abril próximo pasado, es éste:

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, oído el concepto previo y favorable del Consejo de Estado, y

"CONSIDERANDO:

"Que en los Departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca han venido operando grupos armados que atentan contra el régimen constitucional, mediante frecuentes hechos de perturbación del orden público;

"Que el Gobierno ha expedido diversas providencias, en cumplimiento de su obligación de conservar el orden público donde fuere turbado, con arreglo al numeral 7° del artículo 120 de la Constitución, sin que la situación se haya normalizado;

"Que en el Departamento del Caquetá se ha presentado un estado grave de conmoción, y en la mañana de hoy, uno de los grupos armados irrumpió en su capital, Florencia, alterando de esa manera todas las actividades y causando intensa zozobra en sus habitantes;

"Que por los motivos contemplados anteriormente el Gobierno Nacional, se ve precisado a emplear transitoriamente las medidas de excepción que consagra la Carta,

"DECRETA:

"Artículo 1° Declárase turbado el orden público y en estado de sitio el territorio de los Departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca.

"Artículo 2° Este Decreto rige desde la fecha de su expedición.

"Publíquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, D. E., a 14 de marzo de 1984".

Este Decreto lleva la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros.

Tercera. El Decreto Legislativo número 668 del 21 de marzo de 1984, que ahora se analiza, fue expedido, como en él mismo se advierte, "en desarrollo del Decreto número 615 de 14 de marzo de 1984" y en uso de las atribuciones que el artículo 121 de la Carta confiere al Presidente de la República. En él se dispone que durante el estado de sitio a que se refiere el primero de los citados decretos, los Gobernadores de los Departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, podrán "reglamentar el control del transporte terrestre y fluvial" en sus jurisdicciones, "restringir y vigilar la circulación de las personas por las vías y lugares públicos", "decretar el toque de queda" y "restringir o prohibir el expendio de bebidas alcohólicas en establecimientos y lugares abiertos al público". Se determinan, además, las sanciones que a los respectivos Gobernadores es dado establecer por las infracciones que ocurran con relación a las medidas anteriores, así como los procedimientos para aplicarlas y los recursos correspondientes. Y se dispone, así mismo, la suspensión transitoria de las normas contrarias a las del Decreto en referencia.

Cuarta. No encuentra la Corte que las disposiciones contenidas en los cinco artículos del Decreto Legislativo número 688 de 1984 lesionen de manera alguna los preceptos de la Constitución, ya que:

a) Las medidas tomadas con relación al transporte (consistentes apenas en facultar a los Gobernadores de los departamentos en estado de sitio simplemente para reglamentar la manera de controlarlo, pero no en atribución para regular el transporte mismo); con relación también a la circulación de personas, al toque de queda y al expendio público de bebidas alcohólicas, en los territorios de los departamentos que se encuentran en estado de sitio, guardan estrecha relación con los motivos de esta situación excepcional, tal como fueron consignados en el Decreto número 615 de 1984, y constituyen, sin duda, instrumentos que el Gobierno Nacional ha considerado eficaces para el control del orden público, del cual tiene responsabilidad constitucional, y para lograr el pronto retorno a la normalidad, objetivo que también la Carta le asigna para casos como el que ha sido determinante de estas disposiciones extraordinarias;

b) Las sanciones aplicables por infracciones a las medidas que se adopten en desarrollo del referido Decreto Legislativo número 668, han de ser ordenadas mediante el procedimiento previsto en él, que ha de adelantar la autoridad competente, y ello garantiza tanto el principio de contradicción como el derecho de defensa;

c) Las normas del Decreto número 668 son transitorias: su vigencia, como en él se advierte, dura.... "mientras se mantenga el estado de sitio en los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca". Así mismo, suspenden provisionalmente las disposiciones que le sean contrarias, de acuerdo con la permisión del artículo 121 de la Carta;

d) El Decreto número 668 de 1984, fue expedido con las firmas del Presidente de la República y de todos los Ministros.

III. Decisión:

Por lo anteriormente expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, con base en el estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

DECLARA:

El Decreto Legislativo número 668 de 1984, "Por el cual se dictan medidas de orden publico", es constitucional.

Cópiese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expdiente,

Humberto Murcia Ballén, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel E. Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Edo. Gnecco Correa, Gustavo Gómez Velásquez, Fanny González Franco, Héctor Gómez Uribe, Alvaro Luna Gómez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

LA CONSTITUCION NO FACULTA A LA CORTE NI A LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS ENCARGADAS DE JUZGAR CONDUCTAS COMO LA DESCRITA EN EL ARTICULO 2° DEL DECRETO NUMERO 667, PARA COLEGISLAR Y CREAR POR SU CUENTA UN PROCEDIMIENTO. EL DEBIDO PROCESO. EL DERECHO DE DEFENSA. *"NULLUN CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE"*. ESTADO DE SITIO.

Constitucional el Decreto número 667 de 1984, salvo en su art. 2° que es inexequible.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 32.

Referencia: Proceso número 1174 (155-E).
Revisión Constitucional del Decreto Legislativo de Estado de Sitio número 667 de 21 de marzo de 1984.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada por acta número 17 de mayo 3 de 1984.

Bogotá, D. E., mayo tres (3) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Para su revisión de constitucionalidad que aquí se efectúa y en cumplimiento de lo ordenado en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución, los Ministros de Gobierno y Defensa hicieron entrega personal al Presidente de la Corte, el día siguiente de su expedición, de una fotocopia autenticada por la Subsecretaría General de la Presidencia de la República, del Decreto Legislativo número 667 de 21 de marzo de 1984, "Por el cual se suspenden los salvoconductos para el porte de armas en los Departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca".

I. Texto del Decreto

Conforme a la copia entregada por los Ministros de Gobierno y Defensa a la Presidencia de la Corte, el Decreto objeto de examen es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 667 DE 1984
(marzo 21)

"Por el cual se suspenden los salvoconductos para el porte de armas en los Departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, y en desarrollo del Decreto número 615 del 14 de marzo de 1984,

"D E C R E T A:

"Artículo 1° Mientras subsista el Estado de Sitio en los Departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, quedan suspendidos los salvoconductos ordinarios para portar armas, en esas jurisdicciones.

"Parágrafo. Los Comandantes de Brigada podrán expedir permisos especiales para porte de armas, cuando lo consideren necesario.

"Artículo 2° El porte de armas sin permiso especial, será sancionado con decomiso del arma, y con pena de arresto hasta por un (1) año que impondrá la primera autoridad política del lugar.

"Artículo 3° Con arreglo a lo estatuido por el artículo 121 de la Constitución Política quedan suspendidas las normas contrarias al presente Decreto.

"Artículo 4° Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a los 21 de marzo de 1984".

El Decreto va acompañado de las firmas del Presidente de la República y de los trece Ministros.

No se presentó memorial alguno de impugnación ni de coadyuvancia sobre la constitucionalidad de este Estatuto.

II. El Procurador

1° El Jefe del Ministerio Público en su Vista Fiscal número 742 de abril 13 de 1984, concluye solicitándole a la Corte que declare exequible los artículos 1°, 3° y 4° e inexequible el 2°, del Decreto número 667.

2° En cuanto a los preceptos que estima constitucionales el Procurador sostiene que la medida de suspensión de salvoconductos de porte de armas en los Departamentos bajo Estado de Sitio se ajusta cabalmente a lo previsto en el propio artículo 121 de la Carta y se acopla a la finalidad de "prevenir y conjurar aquellas situaciones de fuerza o de desorden a que alude la parte considerativa del Decreto Legislativo número 615 de 1984", con el que se declaró el Estado de Sitio.

3° Pero a su juicio, en cambio, el artículo 2° del Decreto que se revisa es contrario al artículo 26 de la Constitución:

"Que tiene vigencia constante, y permanente en Colombia, bajo el régimen de normalidad y bajo el imperio del Estado de Sitio. El mandato de que 'nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio' no puede ser desconocido en ningún momento y bajo ningún pretexto por nadie en Colombia".

Coincidiendo con el informe que al respecto ha efectuado la Secretaría de la Sala Constitucional, destaca el fallo de la Corte de diciembre 2 de 1976, con el que se declaró inexequible similar disposición y por las mismas razones, a saber, el artículo 2° del Decreto Legislativo número 2194 de 1976.

Los fundamentos de la referida sentencia y los del Procurador estriban en que no podrá haber válidamente frente a la Constitución sanción punitiva si respecto de la conducta punible no se prevé un procedimiento previo y debido, un juez competente y una sanción, y como en aquel caso y en éste los legisladores de excepción se abstuvieron de señalar el procedimiento y sólo se limitaron a indicar la autoridad competente y la respectiva sanción, se infringió entonces el citado artículo 26 del Estatuto Superior.

III. Consideraciones de la Corte

1° El Decreto Legislativo número 667 de 1984 que se examina fue puesto en vigor con fundamento en las facultades del artículo 121 de la Constitución y del Decreto Legislativo número 615 de 1984 por el cual se declaró el Estado de Sitio para los Departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, y estando éste vigente. El estatuto en examen rige solamente para dichos Departamentos y apenas "mientras subsista el Estado de Sitio", según se prevé en su encabezamiento y en el artículo 1°. Además, de acuerdo con lo prescrito en su artículo 3°, sus disposiciones no tienen vocación permanente sino provisoria de vigencia y no implican derogatoria de leyes o norma con fuerza de ley, sino que se limitan a dejar "suspendidas las normas contrarias al presente Decreto".

El mismo Decreto dispone regir "a partir de la fecha de su expedición" en su artículo 4°, aunque obviamente sin perjuicio del ceñimiento del Presidente de la República al deber constitucional de publicarlo en el *Diario Oficial* a la mayor brevedad, a fin de que se dé cumplimiento al mandato del artículo 120-2 de la Carta que le impone a la Suprema Autoridad Administrativa Nacional la función de "promulgar las leyes..." y por ende los decretos que las sustituyan o suspendan. Lleva también las firmas del Presidente de la República y de todos sus Ministros.

Halla así esta Corporación que el Decreto número 667 de 1984 cumple con las exigencias formales señaladas para su válida vigencia constitucional en el artículo 121 de la Carta, y que, en particular, se adecúan entonces a ésta su encabezamiento y sus artículos 3° y 4°, así como la parte correspondiente analizada de su artículo 1°.

2° Dispónese en la parte restante del artículo 1° del Decreto número 667 que en aquellos Departamentos y mientras subsista el Estado de Sitio, "quedan suspendidos los salvoconductos ordinarios para portar armas", y en su parágrafo que "los coman-

dantes de Brigada podrán expedir permisos especiales para porte de armas, cuando lo consideren necesario".

La medida corresponde sin duda al propósito declarado por el Gobierno en el Decreto número 615 de 1984 de restablecer el orden público, de acuerdo con lo señalado en la parte final del artículo 120-7 de la Carta, y guarda evidente conexidad con los considerandos prefijados en aquél, particularmente con los de los párrafos 1° y 3° en los cuales se hace relación a la alteración del orden público en aquellos Departamentos porque han venido operando grupos armados y a la irrupción a Florencia de uno de aquellos grupos.

De otra parte, por mandato del artículo 48 de la Constitución rige el principio general prohibitivo y excepcionalmente limitativo sobre porte de armas por los particulares, aun en tiempo de paz, ya que según su texto:

"Artículo 48. Sólo el gobierno puede introducir, fabricar y poseer armas y municiones de guerra.

"Nadie podrá dentro del poblado llevar armas consigo sin permiso de la autoridad. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de asambleas o corporaciones públicas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas".

Por lo tanto, lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto que se examina, es claro desarrollo de aquel precepto de la Constitución y en nada la contradice.

3° Mas no puede sustentarse igual cosa respecto del artículo 2° del Decreto número 667 de 1984 que se revisa, el cual es contrario a lo ordenado en el 26 de la Constitución.

Pues, aunque en el artículo 2° excepcional se regula con claridad una conducta punible: "el porte de armas sin permiso especial"; se señalan las penas: "decomiso del arma, y... pena de arresto hasta por un (1) año"; y se determina la autoridad competente: "la primera autoridad política del lugar"; sin embargo, ni en él ni en ninguna otra disposición del Decreto examinado se establece procedimiento alguno de juzgamiento respecto de quienes sean sindicados y eventualmente resulten condenados por porte de armas sin permiso especial, y con dicha omisión se desconoce de manera evidente el principio del "debido proceso" y el del "derecho de defensa" consagrados indefectiblemente para todo tiempo en el artículo 26 de la Constitución, según el cual, "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Tribunal competente, *y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio*".

De otra parte, la Constitución no faculta a la Corte ni a las autoridades administrativas encargadas de juzgar conductas como la descrita en el artículo 2° del Decreto número 667, para colegislar y crear por su cuenta un procedimiento. Tampoco está permitido sino vedado por el Constituyente predecir, escoger o decidir por vía de interpretación judicial extensiva o analógica cuáles habrán de ser las disposiciones procesales aplicables más indicadas respecto de una conducta punible sobre la que no se ha determinado por vía legislativa expresa procedimiento alguno, ni vaticinar o determinar judicial o administrativamente si las pretendidas normas

aplicables serían procesales de naturaleza penal o meramente contravencional. Tiénese que frente a los imperativos principios del debido proceso y de mayor favorabilidad consagrados en el artículo 26 de la Carta, no son válidas en materia punitiva interpretaciones inducidas por extensión, inferencia o analogía de señalamiento procesal para perjudiciar sino apenas para favorecer. El principio constitucional-penal del *"nullum crimen nulla poena sine lege"* cubre no solo la garantía de clarificación de la estricta, clara, expresa y preexistente legalidad punitiva sustancial descriptiva de la conducta punible, sino además de la idéntica exigencia en la determinación legal explícita y previa de la pena, de la autoridad competente y del debido proceso aplicable, y como este último no se señaló en el artículo 2°, ni en otro alguno del Decreto Legislativo que se examina, el mentado precepto es inconstitucional.

Agrégase que ya la Corte había dejado sentado este criterio mediante fallo de 2 de diciembre de 1976, con el que precisamente se declaró inexequible el artículo 2° del Decreto Legislativo de Estado de Sitio número 2194 de 1976, en el cual por coincidencia se regulaba similar conducta, sobre porte de armas, a la que ahora se juzga, y en el que tampoco se señaló procedimiento alguno, y que expresaba:

"Artículo 2° Las sanciones previstas en el artículo anterior (porte de armas sin permiso especial y sanción de arresto hasta por un año y decomiso de los elementos) se impondrán por los Comandantes de Brigada y demás funcionarios autorizados..., mediante resolución escrita y motivada contra la cual sólo procederá el recurso de reposición".

Nótese que en el precepto del Decreto número 2194 de 1976, por lo menos se ordenaba sanción mediante resolución escrita y motivada y se permitía contra ella recurso de reposición, mientras que en cambio en el 2° del Decreto número 667 de 1984 que aquí se examina ni siquiera se señalaron estas modalidades. No obstante, adviértase que aun así la Corte encontró inconstitucional aquel precepto por falta de procedimiento. Con mayor razón obra para el de ahora igual decisión, ya que no se trata de deficiencia sino de carencia de procedimiento.

Expresó entonces la Corte:

"Pero el artículo 2° quebranta el mandamiento del debido proceso que establece el artículo 26 de la Carta, por cuanto autoriza a los Comandantes de Brigada y demás funcionarios... para imponer las sanciones establecidas por el artículo 1°, *sin que medie ningún procedimiento*. El recurso de reposición acordado contra esa clase de resoluciones no es propiamente un procedimiento previo a la sanción sino apenas un recurso posterior a la resolución que la impone, recurso que en la práctica se traduce en mera formalidad, porque por lo regular la reposición siempre está orientada a no ser despachada favorablemente".

Y respecto de la vigencia y aplicabilidad permanente e intemporal del artículo 26 de la Constitución, sin que su mandato deje de imperar aun en épocas de Estado de Sitio, afirmó en aquella misma sentencia la Corte, y ahora lo reitera, lo siguiente:

"Las garantías procesales establecidas por el artículo 26 del Estatuto Institucional deben funcionar en todo tiempo, no sólo por mandato de los principios universa-

les que presiden la administración de justicia, sino también porque su vigencia no está condicionada a que exista normalidad jurídica. Se trata de un precepto de aplicación obligatoria para toda clase de procedimientos, cualquiera que sea la época en que éstos se adelanten".

"Como el artículo 2º del Decreto número 2194 hace caso omiso de lo preceptuado por el texto constitucional en mención, será declarado inexequible".

(G. J. Números 2393-2394 -Ts. CLII-CLIII, pág. 585, Magistrados ponentes, doctores *Eustorgio Sarria y Julio Salgado Vásquez).*

Además, aunque la Corte encontró constitucional el artículo 10 del Decreto Legislativo número 1923 de 1978, según fallo de octubre 30 de dicho año, repárase en la evidencia de que ese precepto relativo, entre otras, a la conducta punible de porte de armas, tenía expresamente señalado un exhaustivo y extenso procedimiento en el artículo 11 del mismo estatuto (G. J. número 2397 -T. CLVII - pág. 233, Magistrado ponente doctor *Luis Carlos Sáchica).*

4º Por lo expuesto esta Corporación ha encontrado ajustado a la Constitución el Decreto número 667 de 1984, con excepción de su artículo 2º, que es inconstitucional.

V. Decisión

Con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia –en Sala Plena–, previo el examen de la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación, y de acuerdo con lo establecido en los artículos 121 y 214 de la Constitución,

Resuelve:

Es constitucional el Decreto Legislativo número 667 de 21 de marzo de 1984, "por el cual se suspenden los salvoconductos para el porte de armas en los Departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca", salvo en su artículo 2º, el cual se declara inexequible.

Cópiese, comuníquese, publíquese, infórmese al Gobierno y al Congreso de la República, insértese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

Humberto Murcia Ballén, Presidente (Con salvamento de voto parcial); *Manuel Gaona Cruz, Luis E. Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero* (Salvedad parcial de voto); *Ismael Coral Guerrero* (Con salvamento); *Manuel E. Daza Alvarez* (Con salvamento de voto); *Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa* (Con salvamento parcial de voto); *Héctor Gómez Uribe.* (Salvó voto); *Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez* (Salvedad de voto); *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín* (Con salvamento); *Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli* (Con salvamento en cuanto al artículo 2º); *Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura* (Con salvedad); *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Habiendo manifestado nuestra inconformidad, en general, con la ponencia del honorable Magistrado Manuel Gaona Cruz, a propósito de la revisión constitucional del Decreto Legislativo número 667 del 21 de marzo de 1984 (Radicación número 1174-155-E), creemos, no obstante, que el artículo 2º es constitucional y que, por ende, ha debido ser declarado exequible, por las siguientes consideraciones:

a) Lo que el artículo 2º dispone es una sanción diferente con motivo del porte de armas sin permiso especial, consistente en arresto hasta por un año que debe imponer la primera autoridad del lugar, y en el decomiso del arma. Como lo indica el artículo 3º, con arreglo al artículo 121 de la Carta ha quedado suspendido, y además sustituido, el artículo 21 del Decreto número 522 de 1971, que pertenece al Título IV, Capítulo I, "De las contravenciones especiales" y que es del siguiente tenor:

"El que sin permiso de autoridad competente adquiera o porte un arma de fuego, incurrirá en multa de cincuenta a dos mil pesos y en el decomiso del arma";

b) El inciso 2º de este mismo artículo fue derogado por el 202 del Código Penal, sobre "Fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas", el cual incluye el porte de las mismas;

c) Nada dice el artículo 2º del Decreto Legislativo que se examina con respecto al procedimiento para la aplicación de las sanciones que en él se estatuyen. Pero ello no puede significar que se esté prescindiendo de todo procedimiento, o que se autorice a la autoridad competente para aplicarlas, que es, según allí se determina, la primera autoridad política del lugar, para penar a los infractores sin fórmula de juicio, o lo que es lo mismo, sin proceso, lo cual, sin duda, sería causa de agravio a la Carta. Muy al contrario, las normas procedimentales del Código de Policía relativas a la aplicación en general de las sanciones en él previstas, o en disposiciones de esa misma naturaleza, continúan vigentes, ya que el Decreto número 667 para nada las toca. Esas disposiciones son las que constituyen el Capítulo XII del citado Decreto número 522 de 1971, sección que trata "Del procedimiento", y cuyo artículo 71 anuncia: "El siguiente es el procedimiento para la investigación y fallo de estas contravenciones especiales de Policía", a las cuales pertenece la de portar armas sin permiso;

d) Lo anterior se refiere al porte de armas en general. Pero cuando se trata del porte de armas "de uso privativo de las Fuerzas Armadas", ello es infracción especial que está prevista en el artículo 202 del Código Penal. Y la aplicación de la pena que allí mismo se determina no puede ser sino mediante el cumplimiento de las normas correspondientes del Código de Procedimiento Penal, que tampoco han sido objeto de suspensión en el presente caso.

Precisamente porque el Decreto Legislativo número 667 de 1984 nada ha dispuesto en materia de procedimiento penal y de policía para penar a los infractores de las normas vigentes relativas al porte de armas, en general, y al porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, en particular, se puede afirmar que los procedimientos indispensables para la aplicación de las sanciones respectivas penales y de policía siguen siendo los reglados por los Códigos de Procedimiento Penal y de Policía.

Fecha, *ut supra.*

Carlos Medellín, Alfonso Patiño Rosselli, Humberto Murcia Ballén, Ismael Coral Guerrero, José Edo. Gnecco Correa, Fabio Calderón Botero, Héctor Gómez Uribe, Manuel E. Daza Alvarez.

SALVEDAD DE VOTO

De los Magistrados *Gustavo Gómez Velásquez y Jorge Salcedo Segura.*

Compartimos el criterio de la Corte en cuanto declaró inconstitucional el artículo 2° del Decreto Legislativo examinado, pero como estimamos que no solamente ese sino en general todo el Decreto adolece de inconstitucionalidad, pasamos a consignar nuestro punto de vista.

1° *Facultades del gobierno para suspender leyes pero no actos administrativos.*

Dentro del complejo mundo de las normas que integran lo que se denomina ordenamiento jurídico, existen diversas categorías. Unas normas son de carácter general, impersonal, abstracto y obligatorio. Lo son en primerísimo lugar la Constitución, las leyes en sentido formal, los Decretos Extraordinarios, los Decretos Legislativos, los de Emergencia Económica, los autónomos, los reglamentarios y, en general toda norma que cumpla los requisitos premencionados. Otras, por el contrario, son de carácter particular individual, concreto y subjetivo, cuya expedición corresponde normalmente a la rama ejecutiva y que genéricamente se denominan actos administrativos. Sentado lo anterior necesario es precisar cuáles son las facultades gubernamentales a la luz del artículo 121 de la Carta cuando todo o parte del país está en Estado de Sitio. En otras palabras, se debe examinar si él puede suspender las leyes en sentido material únicamente o también los actos administrativos. Obviamente para dilucidar el punto es menester revisar la norma constitucional, que sobre el particular dice: "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" (Art. 121, inciso tercero). ¿Qué es, pues, lo que el gobierno puede suspender en Estado de Sitio? Las leyes.

Conveniente es también precisar que en el campo jurídico la palabra ley tiene dos acepciones principales, a saber, ley en sentido material y ley en sentido formal. La primera es la norma de carácter general, impersonal, abstracta y obligatoria. La segunda es todo acto que con el nombre de ley expida al Congreso. Obsérvese que la Constitución, en el artículo 121, inciso tercero transcrito, precisa que el gobierno puede suspender las leyes incompatibles con el Estado de Sitio. ¿Cuáles leyes? Las en sentido material, con la obvia excepción de la Constitución, cuya vigencia no puede ser suspendida en todo ni en parte por el gobierno durante el Estado de Sitio.

Corolario de lo anterior es que la facultad del gobierno para suspender leyes no cobija los actos administrativos, pues tal concepto no puede en modo alguno quedar enmarcado dentro del de ley en sentido material.

Expresado lo anterior, que surge con fuerza apodíctica y que constituye la premisa mayor de nuestro raciocinio, fácil es darle forma silogística a la tesis que pregonamos. Es así que el Decreto examinado suspendió el valor de todas las licencias que para portar armas habían sido otorgadas hasta la fecha del Decreto. Es

así que tales licencias son actos administrativos, es decir, decisiones gubernamentales de carácter individual, concreto, particular y subjetivo, lo cual es obvio. Es así que el gobierno carece de facultad para suspender los actos administrativos. Luego el gobierno no podía suspender tales decisiones oficiales. El anterior sorites es incuestionable desde el campo de la pura lógica, conclusión a la cual se llega sin más argumento. Pero si fuere necesario se podría argumentar que la situación concreta y determinada que el particular adquirió con el acto administrativo, la concreción de la ley en sentido material, que fue determinada por específicas situaciones de hecho propias de cada caso, no puede ser desconocida sino en la misma forma en que se creó. En derecho las cosas se deshacen como se hacen. Luego cada resolución o Acto Administrativo exige otro de igual naturaleza para deshacerlo. Es decir, no puede el gobierno en Estado de Sitio desconocer por Decreto Legislativo las situaciones subjetivas creadas en virtud de actos administrativos. Eso es lo que surge del texto del inciso tercero del artículo 121.

Lo anterior indica la integral inconstitucionalidad del Decreto examinado, pues por virtud del mismo en forma general se están suspendiendo todas las situaciones jurídicas concretas, individuales y subjetivas, para lo cual no está facultado el gobierno.

Lamentamos que estos puntos de vista, que fueron planteados durante el debate en Sala Plena, no hayan tenido ninguna referencia en la parte motiva de la sentencia.

2º *La facultad de suspender las leyes en sentido material se concreta exclusivamente a las incompatibles con el Estado de Sitio. La relación de causalidad o la conexidad.*

El Decreto examinado adolece de otra inconstitucionalidad, como pasamos a demostrarlo.

Sea lo primero recordar cómo los gobiernos durante las décadas de los años cuarenta y cincuenta, elegidos por uno y otro partido, hicieron mal uso del artículo 121, suspendiendo toda clase de leyes y sustituyéndolas por Decretos Legislativos. Durante los varios Estados de Sitios se legisló sobre lo divino y lo humano, sin que los gobiernos hubiésen percatado si las normas dictadas tenían alguna relación con las causas que motivaron la implantación del régimen de excepción. Tampoco la Corte hizo nada por evitar tan anómala situación. Empero, la triste experiencia de tantos años de gobierno bajo Estado de Sitio nos debe llevar a mantener la vigencia de ese principio, consagrado en el mismo inciso tercero del artículo 121, segunda proposición, que dice: "Sus facultades se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el Estado de Sitio".

Dentro de la revisión automática que a la Corte le corresponde de todos los Decretos Legislativos, menester es examinar en cada uno de ellos si las normas suspendidas son evidentemente compatibles con el estado de excepción.

Para determinar la hipotética compatibilidad de una norma legal suspendida por un Decreto Legislativo es absolutamente necesario examinarla a la luz de los hechos que motivaron la declaratoria del Estado de Sitio. Así, por ejemplo, si una huelga estudiantil motivó la declaratoria, obviamente el gobierno puede suspender el estatu-

to estudiantil. Si la causa fue una huelga de trabajadores, se puede suspender el Código Sustantivo del Trabajo. Es decir, debe haber congruencia entre la causa del Estado de Sitio y las medidas que se tomen por el gobierno durante su vigencia. Lo cual indica que necesariamente la Corte debe entrar a examinar esas cuestiones de hecho.

¿Qué motivó la declaratoria de Estado de Sitio durante el cual se dictó el Decreto Legislativo examinado? Una invasión armada de gentes sediciosas a la ciudad de Florencia. ¿Existe alguna correspondencia entre ese hecho y la normatividad contenida en el Decreto examinado, según el cual le quedan suspendidas las licencias para portar armas que habían sido otorgadas con anterioridad a gentes de bien? En modo alguno. Cualquier medida gubernamental para desarmar a las gentes que están causando el estado de alarma social que vivimos es compatible con el Estado de Sitio. Pero para desarmar a las gentes que a lo más han sido víctimas de esos hechos, pero nunca autores de los mismos, no existe concatenación ninguna. Todo lo contrario; como hay gentes que atentan contra la vida, honra y bienes de los ciudadanos de bien y el Estado no ha podido protegerlos, ese mismo Estado resuelve impedirles que ellos traten de protegerse por sí mismos. No solamente no es compatible tal medida con la causa del Estado de Sitio sino que, por el contrario, tal medida es francamente incompatible. Y siéndolo, el Decreto que la contiene no se aviene con la Constitución y, por tanto, era deber imperioso de la Corte declarar su inexequibilidad.

Nos resistimos a pensar que quienes dieron causa a la declaratoria del Estado de Sitio, para esa región, actuaron con armas, amparadas por los organismos castrenses y menos que las armas empleadas o por emplearse en misiones tan repudiables, sean de las que suelen obtener esta común garantía de porte. No podemos imaginar que *todos, absolutamente todos,* los poseedores de un arma debidamente amparada por razón de sus trabajos, sitios de vivienda, inseguridad social, etc., circunstancias que debieron demostrarse así como su corrección ciudadana, participaron en esos hechos o sean el motivo de tan grave perturbación del orden público. Que se deba proceder a restringir los permisos de quienes no merezcan tenerlos o abusen del mismo, es cuestión bien diferente.

En los anteriores términos dejamos expresada la razón de nuestro disentimiento.

Bogotá, mayo 10 de 1984.

Gustavo Gómez Velásquez, Jorge Salcedo Segura.

Corte Suprema de Justicia – Secretaría General

Bogotá, veintiuno de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro. La anterior sentencia se publicó en cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 4° del Decreto número 41 de 1971, el día 4 de mayo de 1984, a las 8 a.m. y se desfijó el mismo día a las 6 p.m.

En las fechas se envían copias al Gobierno Nacional y al señor Ministro de Gobierno, dando cumplimiento a lo ordenado en su parte resolutiva, pasa para su archivo.

Rafael Reyes Negrelli,
Secretario general

FAVORABILIDAD DE LAS NORMAS PENALES EN BENEFICIO DE LOS PROCESADOS. DELITOS DE SECUESTRO EXTORSIVO, EXTORSION Y TERRORISMO. ARTICULO 26 DE LA CONSTITUCION NACIONAL. LEY 2ª DE 1984.

Exequibles los artículos 10, 30 y 31 de la Ley 2ª de 1984, en la parte acusada. Y exequible en su totalidad el Art. 63 de la misma Ley 2ª de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 33.

Referencia: Radicación número 1130.
Normas acusadas: artículo 10, inciso 1°, artículo 30, incisos 1°, 2° y 3°, artículo 31 y artículo 63 de la Ley 2ª de 1984.

Actores: Flaminio Barrera y Gabriel Ríos Trujillo.

Magistrados sustanciadores: doctora *Fanny González Franco.* Doctor *Carlos Medellín.*

Aprobada por acta número 18 de mayo 10 de 1984.

Bogotá, D. E., mayo diez (10) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

En uso del derecho que les concede el artículo 214 de la Constitución Nacional, los ciudadanos Flaminio Barrera y Gabriel Díaz Trujillo han pedido a la Corte que declare inexequibles las partes por ellos transcritas de los artículos 10, 30, 31 y 63 de la Ley 2ª de 1984, "Por la cual se establece la competencia de las autoridades de Policía; se fija el respectivo procedimiento; se crean cargos de jueces especializados y se establece un procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; se dictan normas sobre captura, detención preventiva, excarcelación; se fijan competencias en materia civil, penal y laboral, y se dictan otras disposiciones".

Las normas demandadas son éstas:

"Artículo 10. El procedimiento establecido en las normas anteriores sólo se aplicará a los hechos punibles cometidos con posterioridad a la vigencia de esta Ley.

"……

"Artículo 30. El procedimiento establecido en las normas anteriores, sólo se aplicará para los hechos punibles cometidos con posterioridad a la vigencia de esta Ley.

"Hasta cuando entren en funcionamiento los jueces especializados de que tratan las normas anteriores, los funcionarios que sean competentes conforme al Código de Procedimiento Penal, conocerán de las investigaciones por los delitos de secuestro extorsivo, terrorismo y conexos con éstos, cometidos con posterioridad a la vigencia de la presente Ley.

"Dichos procesos se tramitarán de acuerdo con las normas establecidas en este capítulo y se pasarán en el estado en que se encuentren a los jueces especializados, una vez entren a ejercer sus funciones.

"……

"Artículo 31. Facúltase a los funcionarios de que trata el artículo 288 del Código de Procedimiento Penal para capturar mediante orden escrita del Juez competente, y poner inmediatamente a su disposición, a las personas sindicadas de cualquiera de los delitos enumerados en este capítulo o conexos con ellos; a las que estén públicamente requeridas por la autoridad; a las que se hayan fugado estando legalmente detenidas...

"Para el cumplimiento de las órdenes de captura se podrá solicitar el apoyo militar en los términos del artículo 95 del Decreto número 1355 de 1970.

"Artículo 63. Los procesos iniciados antes de la vigencia de la presente ley, continuarán tramitándose de acuerdo con las competencias establecidas en las Leyes 21 y 22 de 1977".

Razones

Las normas constitucionales que los demandantes afirman han sido violadas, son las del artículo 26 de la Carta. Sus razones se resumen así:

Ese artículo constitucional "perentoriamente ordena que en cuanto sea favorable para el sindicado, la ley posterior se debe aplicar... Cada vez que la Ley 2ª de 1984 está restringiendo su favorabilidad, para los sindicados por hechos que se hubieran imputado con anterioridad a su vigencia, está violando el art. 26 de la Constitución Nacional, en tal parte; y cada vez que ordena someter a tales sindicados a competencias, tribunales y formas, los cuales tienen que estar creados con leyes posteriores a los hechos que se les imputó a tales sindicados, está violando el art. 26 de la Constitución Nacional...".

El Ministerio Público

En su concepto, el Procurador General de la Nación afirma:

a) "El concepto fiscal se refiere a las normas contenidas en el inciso 1º, artículo 10; en los tres primeros incisos del artículo 30; en el artículo 31, excepto la parte final del inciso 1º; y en el artículo 63 de la Ley 2ª de 1984", porque como lo precisan los actores, "su acusación sólo cobija la 'parte transcrita' de tales disposiciones";

b) Con relación al cargo de los demandantes de que las disposiciones acusadas someten a los procesados a competencias, tribunales y formas establecidos por leyes posteriores al hecho que se les imputó, "las normas cuestionadas, lejos de disponer su vigencia retroactiva, son reiterativas en precisar que el procedimiento establecido 'sólo' se aplicará a los hechos punibles cometidos 'con posterioridad a la vigencia de esta ley'. En ese orden de ideas es evidente que no se ha afectado el principio constitucional de juzgamiento 'conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante Tribunal competente, y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio' ";

c) "La garantía constitucional de aplicación preferente de la ley permisiva o favorable frente a la restrictiva o desfavorable, en materia criminal, se refiere también a las 'normas procesales materiales' que han creado o crean derechos para el procesado, como por ejemplo las instituciones procesales de la libertad provisional, la detención en los lugares de trabajo u otras similares";

d) De acuerdo con lo anterior, resulta inconstitucional la acepción adverbial "solo" que aparece en el inciso 1° del artículo 10 de la Ley 2ª de 1984 y en el inciso 1° del artículo 30 de la misma, "en cuanto excluye la posibilidad de que instituciones procesales materiales consagradas en esta Ley se apliquen de preferencia a otras normas de la misma estirpe establecidas en ley anterior, pues en ese concepto desconocen el principio contenido en el inciso 2° del artículo 26 de la Carta".

Consideraciones de la Corte

Primera. Cierto es que, como lo aclara el Procurador, los artículos 10, 30, 31 de la Ley 2ª de 1984 no han sido demandados totalmente en esta oportunidad, como sí el 63, sino en las partes que los actores transcriben en su demanda. Al haber sido aceptada ésta, por reunir los requisitos formales determinados por el Decreto número 432 de 1969, las normas objeto de revisión constitucional son de manera concreta aquellas que aparecen reproducidas literalmente en el libelo. A ellas, pues, se refiere la presente providencia.

Segunda. Uno solo es el cargo formulado por los demandantes: el agravio del artículo 26 de la Constitución, por cuanto los preceptos por ellos impugnados no se sujetan al principio que exige la aplicación de las normas más favorables en beneficio de lo procesados, y porque, además, los somete a "competencias, tribunales y formas" de creación posterior a los hechos que les han sido imputados.

Tercera. La misma Ley 2ª de 1984 crea doscientos cargos de jueces especializados para la investigación de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión, terrorismo y los conexos con ellos. El inciso segundo del artículo 30 del mismo estatuto legal dispone que mientras dichos funcionarios judiciales empiezan a operar, las investigaciones por los delitos de secuestro extorsivo, terrorismo y conexos con éstos, cometidos con posterioridad a la vigencia de aquella Ley, serán de conocimiento de las autoridades que sean competentes de acuerdo con el Código de Procedimiento Penal. Como lo ordena el inciso tercero del mismo artículo, los respectivos procesos tendrán el trámite previsto en la Ley 2ª y se entregarán en el estado en que se hallen a los jueces especializados tan pronto éstos empiecen a funcionar.

Hay suficiente claridad en estas normas acerca de que la aplicación de sus disposiciones de orden procedimental será para "los hechos punibles cometidos con posterioridad a la vigencia de esta Ley", en lo cual se aprecia, según lo ya expresado, conformidad con las exigencias del artículo 26 de la Carta. Lógico es, y también constitucional, que los nuevos jueces, los especializados, sean quienes adquieran la competencia para conocer de tales negocios, ya que para ese fin se crearon con tal carácter, pero que, mientras ello ocurre, esa competencia continúe siendo de quienes la tienen según lo determine el Código de Procedimiento Penal. Bien que los procesos en cuestión se encuentren bajo la responsabilidad de unos u otros funcionarios judiciales, el artículo 26 de la Carta está siendo respetado ya que los sindicados por los ilícitos a que se refiere la Ley 2ª de 1984 invariablemente responden "ante Tribunal competente". De todos modos la competencia para el asunto que en este momento interesa a la Corte está definida, como debe serlo siempre, por la ley, y es esta misma la que indica la oportunidad en que los funcionarios que la tienen entren a conocer de los hechos punibles de que se trata.

Cuarta. El artículo 288 del Código de Procedimiento Penal versa sobre la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad para facultar a su personal a fin de que pueda practicar ciertas diligencias, las indicadas en los numerales 1º, 2º, 4º, 6º, 9º, 13 y 14 del artículo 289 del mismo estatuto procedimental. Ahora la parte acusada del artículo 31 de la Ley 2ª de 1984 adiciona las facultades del personal de policía en referencia, para que, mediante orden escrita del juez competente, pueda capturar y poner a su disposición a los sindicados por los delitos que se consideran en dicha ley, o sus conexos, así como a quienes se hallen requeridos públicamente por la autoridad y a quienes, encontrándose legalmente detenidos, se hayan fugado.

Trátase aquí simplemente del apoyo que la fuerza pública está obligada a prestar a las autoridades judiciales para el cabal desempeño de sus atribuciones constitucionales y legales, como consecuencia de uno de los deberes del Presidente de la República previstos en el artículo 119 de la Carta: el de velar porque se administre pronta y cumplida justicia, y prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias. Infiérese de allí mismo que la Ley 2ª de 1984, en su artículo 31, es una de aquellas que la citada norma constitucional exige para el efectivo cumplimiento del deber presidencial con relación a la administración de justicia que en aquélla se prevé.

El inciso tercero del artículo 31 contiene la previsión del apoyo militar para la efectividad de órdenes de captura, y con ese propósito se remite a la disposición del artículo 95 del Decreto Extraordinario número 1355 de 1970, "Por el cual se dictan normas sobre policía". Allí se establece que "aun sin requerimiento formal, el militar debe apoyo a la policía en caso de captura, de auxilio a las personas y para impedir la comisión de delitos". No se encuentra en ello lesión de la Carta, sobre todo si se tiene en cuenta que el Presidente de la República dispone de la fuerza pública en general, como lo ordena el artículo 120-6, y que, además, según se acaba de anotar, suyo es el deber de auxiliar a los jueces para asegurar la efectividad de sus decisiones.

Quinta. Cuando el artículo 63 acusado preceptúa que a los procesos iniciados antes de la vigencia de la Ley 2ª de 1984 se les dé trámite de acuerdo con las

competencias establecidas en las Leyes 21 y 22 de 1977, con ello simplemente se está cumpliendo lo del artículo 26 de la Carta, y no al contrario, pues de tal manera aquellos juicios seguirán por lo general, conforme a las leyes preexistentes y ante los funcionarios competentes, que son, precisamente, los que de ellos venían conociendo en razón de las competencias indicadas para esos casos por las referidas Leyes 21 y 22.

Sexta. El Ministerio Público ha encontrado, y así lo manifiesta la Corte, que la exclusividad impuesta por el uso del adverbio "solo" en el inciso primero del artículo 10 y en el inciso primero del artículo 30 de la Ley 2ª de 1984, conduce a que los procedimientos establecidos en esta misma, se apliquen únicamente a "los hechos punibles cometidos con posterioridad a la vigencia de esta ley", lo cual excluye sin duda, cualquiera posibilidad de su aplicación a hechos punibles anteriores, así resulten tales procedimientos más favorables a los sindicados.

La Corte considera al respecto: Las normas de procedimiento, al menos cuando no afectan aspectos *sustanciales* (v. gr. Reformas en el régimen de prescripción de la acción o de la pena; privaciones de libertad), pueden considerarse indiferentes o neutras, en cuanto no afectan de suyo el principio de favorabilidad consagrado en el art. 26 de la Constitución Nacional. De ahí que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, con la salvedad indicada, constituya regla general su aplicación inmediata, máxime cuando las mismas implican un perfeccionamiento de la administración de justicia.

Quedaría, entonces, el legislador en libertad de fijar si el nuevo dispositivo procedimental tiene, en estas condiciones, una vigencia inmediata que cubra los procesos ya iniciados y en trámite, o, aplicación únicamente a hechos o procesos surgidos con posterioridad a la fecha en que empezó a regir el estatuto innovador.

En el caso examinado no es dable afirmar que la redacción de los artículos 10 y 30 vulnera la citada regla constitucional. Y esto se dice consultando el contenido y forma de redacción de sus disposiciones, pues ni uno ni otra permiten aseverar que el principio de favorabilidad si llegare el caso de ser aplicado, haya querido desconocerse. La voluntad obvia del legislador ha sido, más bien, la de evitar esta censura. En efecto, como algunas disposiciones pudieran resultar nocivas (alteración de competencias sin anticipar las soluciones prácticas que estas enmiendas exigen) o aparentar gravamen para los procesados (necesidad de sustentar las apelaciones interpuestas, la celeridad del trámite), ha preferido señalar, y señalarlo de manera enfática y por eso la locución adverbial empleada, que el *procedimiento y solo el procedimiento* indicado se aplicará exclusivamente a las investigaciones surgidas con posterioridad a la fecha en que se inicie la vigencia de esta Ley 2ª de 1984.

Pero, se reitera, ha dejado incólume lo que, eventualmente, llegue a considerarse como norma *sustancial* más favorable. El legislador auspicia que procesos anteriores, ocasionalmente, puedan recibir influjo de esta ley, mas no que la misma gobierne todos los procesos existentes, de manera general, completa y absoluta. Es este un criterio respetable y plausible no solo por acomodarse a la Constitución Nacional, factor esencial para apoyar esta decisión, sino por la claridad y firmeza que reporta a las actuaciones judiciales.

En sentencia del 13 de mayo de 1941 la Corte en Sala Plena declaró inconstitucional la expresión "solamente" plasmada en el inciso primero del artículo 722 del Código de Procedimiento Penal de 1938, únicamente en cuanto "sustrae los procesos iniciados antes del 1° de julio de 1938, fecha de su vigencia, a la aplicación de sus normas de carácter sustantivo, en los casos en que son más favorables al acusado que las reglas respectivas de la legislación anterior" (G. J. LI, p. 41); pero tal determinación era entonces necesaria porque el texto de la norma decía: "Las disposiciones de este código se aplicarán solamente a los procesos que se iniciaren después de su vigencia", y en tan genérica referencia quedaban comprendidas no solamente las normas procesales propiamente dichas sino también todas las de carácter sustantivo que se incluían en dicho estatuto; por eso era necesaria aquella declaración de inconstitucionalidad con la precisión allí indicada. La situación actual, es, en cambio diversa, porque los artículos 10 y 30 de la Ley 2ª de 1984 se refieren inequívocamente al *procedimiento* señalado para los hechos punibles de que conocen las autoridades de policía (art. 10) y para los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo (art. 30), de tal manera que las normas que se refieran a cuestiones sustanciales, como las que regulan el fenómeno de la libertad provisional (arts. 8° y 21) no estando comprendidas dentro del concepto de procedimiento, son susceptibles de aplicación inmediata o retroactiva según el Juez las considere o no más favorables al procesado en relación con la preexistente regulación legal de esta materia".

DECISIÓN:

Con base en 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:

"1° Declárase EXEQUIBLES los artículos 10, 30 y 31 de la Ley 2ª de 1984 en la parte acusada, y que dicen:

"Artículo 10. El procedimiento establecido en las normas anteriores sólo se aplicará a los hechos punibles cometidos con posterioridad a la vigencia de esta Ley".

".....

"Artículo 30. El procedimiento establecido en las normas anteriores, solo se aplicará para los hechos punibles cometidos con posterioridad a la vigencia de esta Ley.

"Hasta cuando entren en funcionamiento los jueces especializados de que tratan las normas anteriores, los funcionarios que sean competentes conforme al Código de Procedimiento Penal, conocerán de las investigaciones por los delitos de secuestro extorsivo, terrorismo y conexos con éstos, cometidos con posterioridad a la vigencia de la presente Ley.

"Dichos procesos se tramitarán de acuerdo con las normas establecidas en este capítulo y se pasarán en el estado en que se encuentren a los jueces especializados, una vez entren a ejercer sus funciones".

"……

"Artículo 31. Facúltase a los funcionarios de que trata el artículo 288 del Código de Procedimiento Penal para capturar mediante orden escrita del Juez competente, y poner inmediatamente a su disposición, a las personas sindicadas de cualquiera de los delitos enumerados en este capítulo o conexos con ellos; a las que estén públicamente requeridas por la autoridad; a las que se hayan fugado estando legalmente detenidas...

"Para el cumplimiento de las órdenes de captura se podrá solicitar el apoyo militar en los términos del artículo 95 del Decreto número 1355 de 1970".

2° Declárase EXEQUIBLE en su totalidad el artículo 63 de la misma Ley 2ª de 1984.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis E. Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras* (Con salvación de voto); *Manuel Gaona Cruz* (Con salvamento parcial de voto); *Gustavo Gómez Velásquez, Fanny González Franco, José Edo. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe* (Salvación de voto); *Juan Hernández Sáenz* (Con salvamento de voto); *Alvaro Luna Gómez,* (Salvamento de voto); *Carlos Medellín,* (Con salvamento); *Ricardo Medina Moyano* (Con salvamento de voto); *Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero* (Con salvamento de voto); *Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía, Alfonso Patiño Rosselli* (Con salvamento); *Jorge Salcedo Segura* (Con salvedad); *Pedro Elías Serrano Abadía* (Con salvamento de voto); *Fernando Uribe Restrepo* (Salvó el voto); *Darío Velásquez Gaviria.*

Secretario *Rafael Reyes Negrelli*

SALVAMENTO DE VOTO
–parcial–

En los artículos 10 y 30, parcialmente demandados, de la Ley 2ª de 1984, se dispone que el procedimiento establecido en las normas de dicho estatuto legal "solo se aplicará a los hechos punibles cometidos con posterioridad a la vigencia de esta ley". El empleo que allí se hace del adverbio *"solo"*, restringe sin duda el ámbito en el cual pueden producir efectos las disposiciones relativas a tales procedimientos. Si estos solo son aplicables "a los hechos punibles cometidos con posterioridad a la vigencia" de la ley que los determina, esto significa que *únicamente* son viables para el tratamiento judicial de ellos, *con exclusión* evidente de toda posibilidad de aplicación a ilícitos acaecidos antes de la vigencia de la Ley 2ª, no importa que las aludidas nuevas normas procedimentales resulten más favorables a los sindicados que las anteriores, las que regían cuando el hecho punible fue realizado. Es claro que con ello resulta vulnerado el principio de favorabilidad que consagra el inciso 2° del artículo 26 de la Constitución, razón que constituye el motivo de nuestro respetuoso disentimiento de la parte correspondiente del presente fallo.

Fecha, *ut supra.*

Carlos Medellín, Manuel Gaona Cruz, Héctor Gómez Uribe, Alvaro Luna Gómez, Ricardo Medina Moyano, Juan Hernández Sáenz, Alberto Ospina Botero,

Alfonso Patiño Rosselli, Jorge Salcedo Segura, Fernando Uribe Restrepo, Pedro Elías Serrano Abadía.

ACLARACIÓN DE VOTO

Sin embargo, de haber concurrido a la aprobación de la sentencia que declara exequibles los artículos 10, 30 y 31 de la Ley 2ª de 1984 en la parte acusada y la exequibilidad en su totalidad del artículo 63 de la misma Ley, debo manifestar mi absoluta inconformidad con algunas afirmaciones contenidas en las motivaciones del fallo, que a mi modo de ver son contrarias al texto y al espíritu del artículo 26 de la Constitución Política e innecesarias para la solución de este juicio de constitucionalidad.

1° No comparto, en efecto, la afirmación conforme a la cual en el procedimiento penal existen normas que, frente a la Constitución Política, "pueden considerarse indiferentes o neutras", de modo que respecto de esas leyes procesales no se da la protección de la Carta, ni se extiende a ellas la del artículo 26, aseveración que contraría el texto y el espíritu de esta disposición que indican inequívocamente que su objeto es, precisamente, el de garantizar la absoluta observancia de todas las disposiciones procesales, sin excepción alguna, que la Constitución no admite y que la Corte, por supuesto, no tiene la facultad de establecer, mucho menos de la manera genérica, imprecisa, en que lo hace en la sentencia, esto, es, declarando que, en principio, todas son ajenas a la protección constitucional, salvo las que afectan "aspectos *sustanciales*" (ejemplo de las cuales apenas si se ofrecen dos: el régimen de prescripciones y el relativo a la privación de la libertad de las personas).

Este criterio, que deja librado al capricho del intérprete la determinación de cuáles son las normas de procedimiento que afectan aspectos sustanciales, no tiene, por supuesto, respaldo constitucional ni jurisprudencial alguno.

El artículo 26 de la Constitución Política establece, por el contrario, que nadie puede ser juzgado sino mediante la observancia estricta "de la plenitud de las formas propias de cada juicio", esto es, de la integridad de todas ellas (plenitud, del *lat. plenitudo* = Totalidad, integridad o calidad de pleno).

Así lo ha dicho la Corte:

"... *Las frases formalidades legales, plenitud de formas,* de que se vale la Constitución al ordenar que toda restricción a la libertad del individuo impuesta por la autoridad a fuerza de prevención o castigo, debe sujetarse a 'formalidades legales con plenitud de formas propias de cada juicio', no son expresiones que puedan entenderse en el sentido de que cualesquiera tramitaciones de procedimiento puedan constituir una garantía suficiente. No tienen ellas el sentido vago que les imprime su tenor literal, ni la acepción común que les presta el diccionario. Entrañan el concepto altísimo de libertad y seguridad individual protegidos por la defensa; son una fórmula comprimida y breve de un principio cuyo origen se remonta a siglos lejanos, y cuya vida y crecimiento están vinculados a sucesos memorables en la historia del mundo, como ocurrió en Inglaterra con la Carta Magna (1215), la petición de derechos (1628) y el *habeas corpus* (1678)..." (Sent., 12 noviembre 1928, XXXVI, 203).

2º No comparto, tampoco, la afirmación según la cual el legislador tiene libertad de dar efecto retroactivo a la ley procesal penal, de modo que la aplicación de ésta pueda imponerse a quienes son juzgados por hechos cometidos antes de su vigencia y a los "procesos ya iniciados y en trámite", doctrina que peca abiertamente contra la disposición del inciso 1º del artículo 26 de la Constitución Política que manda todo lo contrario, esto es, que el juzgamiento no puede hacerse "sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa", principio insustituible cuya única excepción, también constitucional, está consagrada en el inciso 2º de aquella norma.

Sobre este aspecto, también ha dicho la Corte:

"... El juicio previo debe desenvolverse conforme a la ley preexistente al hecho que se impute, salvo que el procedimiento consagrado en ley posterior contenga disposiciones más benignas o favorables para el procesado. Este criterio se apoya en el art. 26 de la Constitución Nacional, que consagra los principios universales sobre legalidad del delito, la pena y el juicio, y sobre la retroactividad de la ley permisiva o favorable, normas que reiteran y desarrollan los arts. 1º y 3º del C. P., y 1º del C. de P. P...". (Cas., 7 y 8 julio 1961, XCVI, 453 y 470).

".....

"... A pesar de lo dispuesto en el art. 40 de la Ley 153 de 1887 sobre la vigencia inmediata de lo relativo a la sustanciación y ritualidad de los juicios, es doctrina constitucional y legal la de que ni siquiera lo que se refiere a procedimiento debe tener aplicación inmediata si, sin solicitud de parte, apareciere como menos favorable, a simple vista, que el procedimiento anterior..." (Autos, 22 septiembre 1950, LXVIII, 232; 29 septiembre 1950, LXVIII, 271; sent., 22 julio 1957, LXXXV, 787).

3º No comparto, finalmente, que en un juicio de constitucionalidad se analicen las normas demandadas para determinar si son o no más o menos favorables que las vigentes al tiempo de la comisión del hecho, análisis que la Corte no puede hacer "por vía de disposición general o reglamentaria", sino los jueces correspondientes, en cada caso particular y con el sólo propósito de determinar cuál es en el respectivo asunto la más favorable para el procesado.

Con estas comedidas consideraciones, preciso el alcance de mi voto a la exequibilidad de las normas demandadas.

Dante L. Fiorillo Porras

21 de mayo de 1984.

Corte Suprema de Justicia – Secretaría General

Bogotá, trece de junio de mil novecientos ochenta y cuatro. En la fecha se enviaron comunicaciones al Gobierno Nacional y al señor Ministro de Gobierno,

dando cumplimiento a lo ordenado en su parte resolutiva. Dicha sentencia se publicó de conformidad con el art. 1° del Decreto número 41 de 1971, el día 11 de mayo de 1984, a las 8 a.m., y se desfijó el mismo día a las 6 p.m. Pasa por su archivo.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

TURBACION DEL ORDEN PUBLICO. DECRETO LEGISLATIVO PARA LA CONSERVACION DE LA PAZ CIUDADANA, EN LOS TERRITORIOS DEL CAQUETA, HUILA, META Y CAUCA. CONSTITUCIONALIDAD FORMAL DEL DECRETO DE ESTADO DE SITIO. PROHIBICION SALVO EXPRESA Y PREVIA AUTORIZACION DE LOS GOBERNADORES DE LAS REUNIONES DE CARACTER POLITICO.

Constitucional el Decreto número 666 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 34.

Referencia: Expediente número 1173 (154-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 666 de 1984 "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre reuniones públicas en los departamentos del Caquetá, Cauca, Huila y Meta".

Magistrado Ponente: doctor *Alfonso Patiño Roselli.*

Aprobada por Acta número 18, de mayo 10 de (1984).

Bogotá, D. E., mayo diez (10) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. El Decreto en revisión

Al día siguiente de su expedición, el Gobierno Nacional hizo llegar a esta Corporación, para el correspondiente examen de constitucionalidad, copia auténtica del Decreto Legislativo número 666 de 1984 (marzo 21) "Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre reuniones públicas, en los departamentos del Caquetá, Cauca, Huila y Meta".

El texto de dicho Decreto es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 666 DE 1984
(marzo 21)

"Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre reuniones públicas, en los departamentos de Caquetá, Cauca, Huila y Meta.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales y en especial de las que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y en desarrollo del Decreto número 615 del 14 de marzo de 1984,

"D E C R E T A:

"Artículo 1° Mientras subsista turbado el orden público y en Estado de Sitio los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, quedan prohibidas las reuniones de carácter político, las manifestaciones públicas, concentraciones de carácter estudiantil o laboral, los espectáculos públicos que puedan originar situaciones que afecten o entraben el normal desarrollo de las actividades ciudadanas, salvo que preceda expresa y previa autorización de los respectivos gobernadores.

"Artículo 2° Para que los gobernadores puedan conferir las autorizaciones a que se refiere el artículo anterior, se deberá presentar por los interesados o por los organizadores, solicitud escrita con siete (7) días de anticipación, indicando el motivo de la reunión, manifestación o concentración y el lugar, fecha y hora de su ocurrencia.

"Artículo 3° La solicitud que reúna los requisitos señalados en el artículo anterior se resolverá de plano, con una anticipación no menor a la de cuarenta y ocho (48) horas de aquella en que se pretenda efectuar la reunión.

"La providencia que resuelva la solicitud podrá, por razones de orden público señalar hora y sitios de reunión diferentes a los indicados por los interesados.

"Artículo 4° En los despachos de los Gobernadores, se llevará un registro de solicitudes, en el cual deberá constar el día y la hora de su presentación, los nombres de las personas que las suscriben y presentan, registro en el cual deberá dejarse constancia de las decisiones que se tomen.

"Parágrafo. A todos los interesados, en el acta de la presentación se les hará conocer el texto del presente decreto.

"Artículo 5° Se prohíbe autorizar la celebración de manifestaciones simultáneas dentro de un municipio.

"Artículo 6° Las reuniones públicas no podrán efectuarse, por ningún motivo, antes de las seis (6) de la mañana ni después de las seis (6) de la tarde. Las en recinto cerrado deberán concluirse antes de las diez (10) de la noche, salvo que esté rigiendo toque de queda.

"Artículo 7° Las reuniones de que trata el presente decreto sólo podrán efectuarse en el día, hora y lugar para las cuales se autoricen.

"Artículo 8° Quienes desarrollen acciones tendientes a efectuar reuniones, concentraciones, manifestaciones o espectáculos sin permiso previo o varíen sin autorización de la autoridad competente, la hora, el lugar o el día de una ya autorizada, incurrirán en multa de diez mil pesos ($10.000) a cincuenta mil pesos ($50.000), a favor del Tesoro Nacional, convertibles en arresto a razón de un día por cada mil pesos ($1.000), multa que impondrá el alcalde municipal respectivo, de

conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 228 del Decreto número 1355 de 1970.

"Las respectivas providencias serán apelables en el efecto devolutivo ante el respectivo gobernador.

"Las apelaciones deberán ser resueltas dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su recibo en el despacho del Superior.

"Artículo 9º Para los efectos del artículo 309 del Código Penal, se consideran acciones tendientes a impedir o perturbar una reunión lícita, las agresiones a participantes en ella, el obstaculizar el acceso al lugar de su realización, los ataques a vehículos, así como las incitaciones verbales, radiodifundidas, escritas o impresas para impedir su libre desarrollo, y las demás de naturaleza similar.

"Artículo 10. Los oradores que en una reunión pública inciten a la violencia, al desconocimiento de las autoridades, o al delito, serán arrestadas policivamente por un término de cuarenta y ocho (48) horas inconmutables, sin perjuicio de la correspondiente sanción penal y la autoridad procederá a disolver la reunión.

"Artículo 11. Los gobernadores no podrán delegar las facultades que por este Decreto se les otorgan.

"Artículo 12. El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, D.E. a 21 días de marzo de 1984.

"(Fdo.)

BELISARIO BETANCUR

"El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez;* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Lloreda Caicedo;* el Ministro de Justicia, (E.) *Nazly Lozano Eljure;* el Ministro de Hacienda, *Edgar Gutiérrez Castro;* el Ministro de Defensa Nacional, *Gustavo Matamoros D'Costa;* el Ministro de Agricultura, *Gustavo Castro Guerrero;* el Ministro de Desarrollo, *Rodrigo Marín Bernal;* el Ministro de Minas y Energía, *Carlos Martínez Simahan;* el Ministro de Educación (E.) *Clara Victoria Colbert de Arboleda;* el Ministro de Trabajo, *Guillermo Alberto González M.,* el Ministro de Salud, *Jaime Arias Ramírez;* el Ministro de Comunicaciones, *Nohemí Sanín Posada;* el Ministro de Obras Públicas, *Hernán Beltz Peralta".*

En cumplimiento del artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, para efectos de la intervención ciudadana el expediente fue fijado en lista en la Secretaría de la Corte por el término de tres días. Ello dio lugar a la presentación, por la ciudadana Martha Inés Rojas García, de un escrito en el cual afirma que éste tiene por fin impugnar la constitucionalidad de la parte del artículo 8º del Decreto número 666 de 1984 que dice "de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 228 del Decreto número 1355 de 1970". Concluye tal memorial, sin embargo, solicitando que la Corte declare *ilegal* esa tracción de la mencionada norma.

II. Concepto del Procurador General

En su correspondiente vista fiscal el Procurador General de la Nación sostiene la constitucionalidad del Decreto en referencia y concluye pidiendo a la Corte que lo declare exequible.

Según el Jefe del Ministerio Público hay debida relación entre las disposiciones del Decreto número 666 de 1984 y la turbación del orden público declarada por el Decreto número 615 de 1984 en los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca.

"Todas las medidas del Decreto bajo revisión constitucional –manifiesta– responden a la gravedad de los hechos a que se refiere la parte motiva del Decreto número 615 declarativo del Estado de Sitio en los cuatro departamentos en cuestión y se ajustan o acomodan a las causas determinantes de la turbación del orden público declarado, en forma tal que existe 'conexión directa con los motivos de perturbación que se pretende superar', de acuerdo con lo que expresa la honorable Corte Suprema de Justicia en fallo de 30 de octubre de 1978, con ponencia del magistrado doctor *Luis Carlos Sáchica,* en el cual además se reproducen apartes de la sentencia de 14 de mayo de 1970, en la que ese alto Tribunal dijo: *'Lo que determina la validez constitucional de los decretos referidos es la relación entre las materias que contengan y la turbación del orden'* ".

Desestima el Procurador la impugnación de la ciudadana Rojas García poniendo de presente que "cualquier ley puede ser modificada, derogada, reformada y aun revivida por otra ley, así sea ésta de carácter formal o material".

Finalmente, hace notar el Procurador que en el artículo 9º del Decreto en examen se incurrió en evidente error al referirse al artículo 309 del Código Penal y no al 292 del mismo. "Empero –conceptúa– este error de referencia no puede conllevar o comunicar el vicio de inconstitucionalidad".

III. Consideraciones de la Corte

Primera. Tratándose de decreto expedido en ejercicio de las facultades de que según el Inciso 1º del artículo 121 de la Carta, está investido el Presidente de la República en virtud de haber declarado –mediante el Decreto número 615 de 1984– turbado el orden público y en Estado de Sitio el territorio de los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, compete a la Corte decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto número 666 de 1984. En sentencia número 27 de 12 de abril del año en curso, la Corte decidió declarar ajustado a la Constitución el citado Decreto número 615.

Segunda. El Decreto número 666 cumple el requisito exigido por el inciso segundo del artículo 121 de la Constitución, de llevar la firma de todos los ministros, y para su examen por la Corte el Ejecutivo atendió la disposición del parágrafo del mismo artículo, de enviarlo a la corporación al día siguiente de su expedición en copia auténtica.

Tercera. Del escrito presentado por la ciudadana Martha Inés Rojas García no se desprende cargo de inconstitucionalidad contra la fracción a que se refiere del

artículo 8° del Decreto número 666 de 1984. En él se aducen las Leyes 2ª de 1984 (artículos 1°, 4° y 76) y 153 de 1987, pero no se formula acusación de violación de ningún artículo de la Carta y se pide, como ya se expresó, declarar *ilegal* la mencionada fracción del artículo 8°.

Cuarta. La prohibición –salvo con expresa y previa autorización de los respectivos gobernadores– de las reuniones de carácter político, de las manifestaciones públicas y de las concentraciones de carácter estudiantil o laboral, así como de los espectáculos públicos que puedan afectar el normal desarrollo de las actividades ciudadanas, es medida que evidentemente concuerda con la necesidad de evitar mayores perturbaciones de las ya existentes en el orden público en los departamentos de Caquetá, Cauca, Huila y Meta y con la urgencia de poner término a la situación de anormalidad que originó la aplicación, mediante el Decreto número 615 de 1984, del artículo 121 de la Constitución.

La reglamentación que para efectos de tal prohibición establecen los artículos 2° a 7° del Decreto número 666 de 1984, destinada a fijarle condiciones que a tiempo que contribuyan a su efectividad eviten que posea el carácter de facultad no regulada, es conjunto de normas complementarias que ni remotamente podrían exceder las atribuciones correspondientes al Ejecutivo durante el Estado de Sitio.

Las sanciones previstas en el artículo 8° del Decreto número 666 forman también parte de tal reglamentación, ya que la prohibición consagrada en el artículo 1° –al igual que cualquiera otra del régimen constitucional ordinario o del excepcional– no tendría sino carácter teórico, de no estar acompañada de sanciones por su incumplimiento.

El artículo 9° tiende a precisar las garantías de que gozan quienes participen en reuniones lícitas y en nada puede transgredir, por consiguiente, las facultades derivadas de la declaración de turbación del orden público hecha por el Decreto número 615. Con respecto a este artículo la Corte lamenta señalar que la equivocada cita del artículo 309 del Código Penal, que corresponde al mismo artículo del Código Penal anterior al actual, demuestra que en la preparación del Decreto número 666 faltó al Ejecutivo el cuidado que tiene el deber de poner en todos sus actos, y en especial en la expedición de normas dictadas en ejercicio de los poderes extraordinarios contemplados en el artículo 121 de la Carta. Coincide con el Procurador General, sin embargo, en considerar que tal error no es suficiente para generar vicio de inconstitucionalidad.

La sanción prevista en el artículo 10 para los oradores que inciten a la violencia, al desconocimiento de las autoridades o al delito, así como la facultad de disolver las reuniones en que semejantes oradores hayan hecho tales incitaciones, constituyen normas elementales que no podrían ser consideradas contrarias a la Carta. La expresión "policivamente" implica que para lo concerniente al arresto previsto en este artículo es aplicable el procedimiento fijado en el Código de Policía.

Al disponer el artículo 11 que los gobernadores no podrán delegar las facultades que por el Decreto número 666 se les otorgan establece una restricción que por ningún aspecto cabría estimar adversa a los preceptos constitucionales.

Finalmente, la suspensión que consagra el artículo 12 de las disposiciones contrarias al decreto concuerda con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 121 de la Constitución.

Todas las disposiciones del Decreto número 666 de 1984 guardan, por tanto, armonía con el artículo 121 de la Carta y no se encuentra que alguna de ellas la vulnere.

IV. Decisión

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

Declarar CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo número 666 de 1984, "Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre reuniones públicas, en los departamentos del Caquetá, Cauca, Huila y Meta".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo* (Con salvamento parcial de voto); *Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza, Dante L. Fiorillo Porras* (Con salvamento parcial de voto); *Manuel Gaona Cruz* (Con salvamento parcial de voto); *Gustavo Gómez Velásquez* (Con salvedad de voto); *Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco* (Con salvamento parcial de voto); *José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz* (Con salvamento de voto); *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano* (Con salvamento de voto); *Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía* (Salvamento parcial de voto); *Alfonso Patiño Rosselli, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria* (Con salvedad parcial de voto).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

Salvamento de voto

A continuación señalamos las razones que nos llevaron a suscribir la anterior decisión con salvamento de voto.

El artículo 9º del Decreto Legislativo número 666 de 1984 señala que para los efectos del artículo 309 del Código Penal se consideran acciones tendientes a impedir una reunión lícita, "... las agresiones a participantes en ellas, el obstaculizar el acceso al lugar de su realización, los ataques a vehículos, así como las incitaciones verbales, radiodifundidas, escritas o impresas para impedir su libre desarrollo y las demás de naturaleza similar".

Destácase, en primer lugar, que el artículo 309 del vigente Código Penal contempla una forma de proxenetismo consistente en el constreñimiento a la prosti-

tución y, por lo tanto, norma que nada tiene que ver con la conducta de quien impide una reunión lícita.

En estas condiciones, referido el artículo 9º del Decreto examinado al 309 del Código Penal que hoy rige, resulta que aquella norma de emergencia no guarda ninguna relación con los móviles que se adujeron en el Decreto Legislativo número 615 de 1984 para declarar el Estado de Sitio en los cuatro departamentos que menciona y, por ello, quebranta el artículo 121 de la Carta Política.

De conformidad con el texto del artículo 45 del Código de Régimen Político y Municipal, los yerros caligráficos o tipográficos en las citas o referencias de unas leyes a otras no perjudicarán y deberán ser modificados por los respectivos funcionarios cuando no quede duda en cuanto a la voluntad del legislador. No obstante, en el caso presente la equivocación del legislador extraordinario fue de tal magnitud que no tiene el carácter de yerro caligráfico o tipográfico pues se citó una disposición del derogado Código Penal de 1936, de modo que la facultad que al intérprete confiere el citado artículo 45 difícilmente podrá ser ejercida frente al nuevo ordenamiento penal.

Pero si de un error caligráfico o tipográfico se tratara, la disposición que se examina sería inconstitucional atendida su vaguedad. En efecto, en el vigente Código Penal hacen referencia a la perturbación de reuniones lícitas los artículos 165 y 292. En la primera de las disposiciones citadas cuando se impide o perturba la reunión de las Corporaciones Legislativas, Judiciales o Administrativas, mientras que en la segunda se consagra el impedimento o perturbación de reuniones que se realizan como manifestación del ejercicio de los derechos laborales que consagran las leyes. Ante la pluralidad de disposiciones que en el ordenamiento penal se refieren al impedimento o perturbación de reuniones lícitas el intérprete no está en condiciones de acudir a la facultad que le otorga el art. 45 del C. de R. P. y M., que sólo resulta aplicable "cuando no quede duda en cuanto a la voluntad del legislador".

En estas condiciones el artículo 9º del Decreto número 666 de 1984, que es ambiguo, contraría los artículos 26 y 28 de la Constitución Política, pues la necesidad de la ley preexistente al acto que se imputa, garantía fundamental de los asociados, exige no solamente la previa existencia de la ley incriminadora, sino que la conducta aparezca descrita con precisión y claridad. Sólo en la medida en que el ciudadano conozca inequívocamente las conductas que se hallan reprimidas penalmente, se le respetarán integralmente los derechos que le confiere la Carta.

De otra parte estimamos que es inconstitucional el artículo 10 del mismo Decreto Legislativo porque para la sanción de la conducta en él consagrada no se determina el funcionario competente para imponerla, ni el procedimiento que debe seguirse para el juzgamiento.

En la providencia de la cual discrepamos se dice que la expresión "policivamente" que aparece en ese artículo, implica que para lo concerniente al arresto previsto en este artículo es aplicable el procedimiento fijado en el Código de Policía, afirmación que no es exacta por cuanto en ese Código se consagran por lo menos dos procedimientos diferentes, uno previsto en los artículos 219 y siguientes del Decreto número 1355 de 1970 para las contravenciones y otro para las contravenciones

especiales contemplado en los artículos 71 y siguientes del Decreto número 522 de 1971. A más de esto, bien podrán ser aplicadas las disposiciones procedimentales de los códigos departamentales de policía, habida consideración de que este Decreto sólo está llamado a regir en los departamentos en donde se declaró turbado el orden público.

Tampoco la expresión "policivamente" indica cuál es la autoridad competente para el juzgamiento, pues son muchos los funcionarios que cumplen atribuciones de policía, de modo que la sanción bien podría ser aplicada en forma indiscriminada por gobernadores, alcaldes, inspectores, o por oficiales, suboficiales o agentes de policía, con lo cual se viola el mandato del artículo 26 de la Constitución Nacional que exige la previa determinación del Tribunal competente y la preexistente regulación de carácter procedimental.

En esta forma dejamos consignadas las razones de nuestro respetuoso disentimiento.

Juan Hernández Sáenz, Luis Enrique Aldana Rozo, Dante L. Fiorillo Porras, Gustavo Gómez Velásquez, Jorge Salcedo Segura.

SALVAMENTO DE VOTO

Nos apartamos del criterio mayoritario de la Sala que considera constitucional el art. 10 del decreto revisado. He aquí las razones de este respetuoso disentimiento:

La norma en cuestión describe un hecho punible y le señala una pena, pero no indica cuál es la autoridad que debe imponerla ni determina el procedimiento aplicable, aspectos estos que han de aparecer, clara, expresa e inequívocamente precisados en la ley tal como lo exige el art. 26 de la Carta Fundamental al recoger principios penales –sustantivos y procesales– de imperativo cumplimiento en toda época, aun en períodos de Estado de Sitio.

Supone la mayoría de la Sala que la expresión "arrestadas policivamente" está indicando que es una autoridad de policía la encargada de imponer el arresto y que es el procedimiento de aquel código el que ha de seguirse en tales casos.

No compartimos esta apreciación; arrestar policivamente no significa nada distinto de aprehender a una persona mediante intervención de la policía para ser sometida a pena de arresto; pero con ello no se indica qué autoridad asume la potestad de imponer tal pena; aun suponiendo que se trata de una autoridad policial falta la necesaria precisión sobre ella, como que son autoridades de policía los agentes, suboficiales y oficiales de aquella institución, los comandantes de puesto, subestación, estación o comando, los inspectores de policía, los alcaldes y los gobernadores; ¿a cuál de ellos se refiere la norma? No se sabe.

Tampoco se menciona el procedimiento; ni siquiera imaginando que es uno de carácter policial se resuelve satisfactoriamente la cuestión, porque el Código Nacional de Policía prevé dos procedimientos, uno para las contravenciones propiamente dichas (arts. 219/35) y otro para las llamadas contravenciones especiales (art. 295/330), además de que aún hoy los Códigos Departamentales de Policía prevén mecanismos procesales propios. No solamente hay, pues, tres procedimientos poli-

ciales posibles, sino la probabilidad de interpretar la norma en el sentido de que ella describe un hecho sancionable con 48 horas de arresto sin necesidad de procedimiento alguno, interpretación esta nada despreciable si se tiene en cuenta que el art. 8° del mismo decreto hace específica referencia a la aplicación del procedimiento previsto en el art. 228 del Código Nacional de Policía, de donde bien podría inferirse que si nada se dijo sobre ello en el art. 10 fue porque se quiso imponer la pena allí indicada sin procedimiento previo.

En cuanto al contenido del art. 9°, si bien consideramos que su texto no se opone a ningún mandato constitucional, no podemos menos de hacerle dos observaciones: 1. En materia de tanta trascendencia como ésta, es sobre modo criticable la expresa referencia a norma (art. 309) de un código penal derogado por el propio gobierno desde el 29 de enero de 1981, fecha en que entró en vigencia el nuevo Código Penal, referencia que, por lo demás, hace inaplicable tal disposición y 2. Aun admitiendo, como lo hacen Procuraduría y Corte en su decisión mayoritaria, que la verdadera referencia es el art. 292 del actual código penal, tal disposición es inútil porque se limita a ejemplificar sobre algunos de los modos de realizar la conducta típica de impedir o perturbar una reunión lícita, tipo este de los llamados abiertos en cuanto no señalan la forma cómo el agente ha de ejecutar la conducta u obtener el resultado punible, pues que ello es indiferente para la positiva realización del proceso de adecuación de la acción concreta al tipo que la describe; de tal manera que con el art. 9° o sin él quien impida o perturbe una reunión lícita utilizando uno de los mecanismos allí señalados o cualquiera otro, efectúa comportamiento subsumible en dicho tipo penal.

Alfonso Reyes Echandía, Fanny González Franco, Manuel Gaona Cruz, Ricardo Medina Moyano, Darío Velásquez Gaviria, Alvaro Luna Gómez.

OBLIGACION DEL GOBIERNO DE CONSERVAR EL ORDEN PUBLICO. ART. 121 DE LA CARTA POLITICA. TRANSITORIEDAD DE LOS DECRETOS DE ESTADO DE SITIO. NARCOTRAFICO. PRESUPUESTOS BASICOS DE LA DEFENSA. DE LA SEGUNDA INSTANCIA, NO ESTA ELEVADA A CANON CONSTITUCIONAL.

Inexequible el parágrafo del art. 2° del Decreto número 669 de 1984. Declárase ajustado a la Constitución el contenido restante del Decreto.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 35.

Referencia: Proceso número 1176 (157-E).

Norma revisada: Decreto número 669 de 1984, por el cual se establecen unas contravenciones.

Ponente: *Ricardo Medina Moyano.*

Aprobada según acta número 18 del 10 de mayo de 1984.

Bogotá, D. E., mayo diez (10) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La revisión

El día 21 del mes de marzo próximo pasado, el Ejecutivo dictó el Decreto Legislativo número 669 "Por el cual se establecen unas contravenciones", el que hizo llegar a esta Corporación al día siguiente, según lo ordenado por el parágrafo del artículo 121 de la Constitución, para el correspondiente examen de constitucionalidad.

Obtenido el concepto de la Procuraduría General de la Nación, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución, corresponde a la Corte dictar la providencia respectiva.

II. El decreto revisado

El texto del Decreto Legislativo materia de la revisión es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 669 DE 1984
(marzo 21)

"Por el cual se establecen unas contravenciones.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, y en desarrollo del Decreto número 615 del 14 de marzo de 1984,

"D E C R E T A:

"Artículo 1° Incurren en contravención y arresto inconmutable hasta por un (1) año, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar, las personas que:

"a) Sin justificación porten o usen máscaras o capuchas o mallas o antifaces o cualquier otro elemento o ingrediente que sirva para ocultar o dificultar la verdadera identidad;

"b) Quien comercie, porte, o almacene sin justificación, gasolina, explosivos o elementos químicos tales como acetona, éter, ácido sulfúrico, ácido colhídrico, (sic), solventes, disolventes, carbonato liviano y otros similares empleados en la fabricación de sustancias susceptibles de producir adicción síquica o física.

"Artículo 2° La sanción que corresponda por la violación del ordinal a) del artículo anterior, será aplicada por los alcaldes e Inspectores de Policía: la que corresponda por la violación del ordinal b) por los Gobernadores asimilándose en ambos casos el procedimiento señalado en el artículo 228 del Decreto número 1355 de 1970.

"Parágrafo. Contra la decisión que imponga la sanción, no procede recurso alguno.

"Artículo 3° Quedan suspendidas las normas que sean contrarias a lo dispuesto en este decreto, en los términos previstos en el artículo 121 de la Constitución Política.

"Artículo 4° El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, a 21 días de marzo de 1984.

BELISARIO BETANCUR

(Fdo.); "El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez,* (Fdo.) ; el Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Lloreda Caicedo,* (Fdo.) ; el Ministro de Justicia, (E.) *Nazly Lozano Eljure,* (Fdo.) ; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Edgar Gutiérrez Castro,* (Fdo.) ; el Ministro de Defensa Nacional, *Gustavo Matamoros D'Costa,* (Fdo.) ; el Ministro de Agricultura, *Gustavo Castro Guerrero,* (Fdo.) ; el

Ministro de Desarrollo, *Rodrigo Marín Bernal,* (Fdo.) ; el Ministro de Minas, *Carlos Martínez Simahan,* (Fdo.) ; el Ministro de Educación, (E.) *Clara Victoria Colbert de Arboleda,* (Fdo.) ; el Ministro de Trabajo, *Guillermo Alberto González Mosquera,* (Fdo.) ; el Ministro de Salud, *Jaime Arias Ramírez,* (Fdo.) ; el Ministro de Comunicaciones, *Nohemí Sanín Posada,* (Fdo.) ; el Ministro de Obras Públicas, *Hernán Beltz Peralta,* (Fdo)".

III. Impugnación

Según lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, el 27 de marzo se dispuso la fijación en lista del negocio (f.6) por el término de tres días, para efectos de la intervención ciudadana.

El 26 de marzo, el ciudadano Pablo Antonio Bustos presentó un escrito en el cual impugna la constitucionalidad del parágrafo del artículo 2º del Decreto anteriormente transcrito.

Se refiere el impugnante en general al derecho de defensa, observa que "cuando un Estado ataca y suprime la defensa jurídica más que un Estado canalla es la supresión del Estado mismo en la supresión de altísima y enarbolada legalidad", que "una decisión irrecusable es una razón sin verdad, un ataque sin defensa jurídica", para concluir más adelante que:

"Por esto y más, es desgraciado jurídica, constitucionalmente, política y socialmente el único parágrafo y torcido en todo, desafortunado en más, del Decreto Legislativo número 669 de 1984 que hoy nos corresponde castigar justamente con su irremediable y salobre inconstitucionalidad".

IV. Concepto de la Procuraduría

Mediante el concepto número 744 (Fls. 12 y ss) emitido el día 13 del mes de abril del presente año, la Procuraduría General de la Nación, solicita a la Corte "declare inexequible, por inconstitucional, el Decreto número 669 de 1984".

Empieza el Ministerio Público por referirse a las medidas que puede tomar el Gobierno en ejercicio de las facultades consagradas por el Constituyente en el artículo 121 de la Carta Política, subrayando la transitoriedad de las mismas, para afirmar a continuación que toda vez que las contravenciones creadas en el Decreto revisado tienen carácter permanente e indefinido, resultan inconstitucionales. Concreta así sus puntos de vista:

"De tal suerte que el Gobierno Nacional con fundamento en las competencias y atribuciones que le confiere el artículo 121 constitucional, bajo circunstancia alguna puede dictar preceptos que tengan vocación permanente e indefinida, como lo hizo al expedir el Decreto número 669 de 1984, por el cual se establecen unas contravenciones con sanciones de arresto inconmutables hasta por un año, porque esto pugna con la naturaleza de la institución y de las medidas que de ésta se derivan, cuyo carácter esencial y exclusivo es la temporalidad o transitoriedad, el cual obviamente se comunica a las medidas que adopten. Esta es una de las diferencias existentes con el Estado de Emergencia Económica o Social, que presupone el establecimiento de normas con vigencia indefinida o permanente".

Termina afirmando el representante de la sociedad, que el resto de los artículos del Decreto también deben seguir la suerte de inexequibilidad del primero, toda vez que:

"Es evidente que éstos estructuran una proposición jurídica completa e inescindible, razón por la cual la abierta inconstitucionalidad del artículo 1°, se comunica a los demás cánones del Decreto Legislativo, dado su carácter o su vocación de permanencia, que presupone no la temporalidad sino por el contrario la continuidad del Estado de Sitio".

V. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

El Decreto revisado ha sido expedido por el Gobierno en uso de las atribuciones a él conferidas por el artículo 121 de la Carta Política, encontrándose por lo tanto amparado por el mecanismo de revisión automática de constitucionalidad previsto en el parágrafo del citado artículo, el cual, lo mismo que el 214 le otorgan a la Corte competencia para decidir definitivamente sobre su exequibilidad, previo estudio de la Sala Constitucional.

b) *Constitucionalidad del Decreto revisado*

Primero. Para el análisis ulterior de la conexidad de las medidas en examen con los motivos aducidos por el Gobierno para el establecimiento del Estado de Sitio, es pertinente observar en primer término que la Corte mediante la sentencia número 27 del 12 de abril consideró ajustado a la Constitución el Decreto número 615, por el cual se declaró turbado el orden público en los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, cuyo texto es del siguiente tenor:

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, oído el concepto previo y favorable del Consejo de Estado, y

CONSIDERANDO

Que en los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca han venido operando grupos armados que atentan contra el régimen constitucional, mediante frecuentes hechos de perturbación del orden público.

Que el Gobierno ha expedido diversas providencias, en cumplimiento de su obligación de conservar el orden público donde fuere turbado, con arreglo el numeral 7° del artículo 120 de la Constitución, sin que la situación se haya normalizado.

Que en el departamento del Caquetá se ha presentado un estado de grave conmoción, y en la mañana de hoy, uno de los grupos armados irrumpió en su capital, Florencia, alterando de esa manera todas las actividades y causando intensa zozobra en sus habitantes.

Que por los motivos contemplados anteriormente el Gobierno Nacional se ve precisado a emplear transitoriamente las medidas de excepción que consagra la Carta,

"D E C R E T A

"Artículo 1° Declárase turbado el orden público y en Estado de Sitio el territorio de los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca.

"Artículo 2° Este Decreto rige desde la fecha de su expedición.

"Publíquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, a 14 días de marzo de 1984".

Segundo. El Decreto sometido al examen constitucional de la Corte, el cual fue enviado a esta Corporación al día siguiente de su expedición, según oficio del 22 de marzo firmado por Alfonso Ospina Ospina, Secretario General de la Presidencia, con arreglo a lo dispuesto por el parágrafo del artículo 121 de la Carta Política, lleva la firma del Presidente de la República y de todos los ministros, ajustándose por lo tanto formalmente a las exigencias de la mencionada Carta Política.

Tercero. Como se ha visto, la Procuraduría solicita a la Corporación la declaración de inexequibilidad de las normas revisadas. Y lo hace sobre un único argumento, que las disposiciones previstas en aquél tienen a su juicio vocación de permanencia, con lo cual se desvirtuaría el carácter transitorio propio de las normas dictadas como consecuencia de la implantación del Estado de Sitio. En otras palabras que la tipificación de conductas contravencionales en el artículo 1° tiene carácter permanente y que la inconstitucionalidad de los demás artículos se deriva de aquél.

Encuentra la Corporación sin embargo, que la mentada permanencia deducida por la Procuraduría carece de asidero, atendida la estructura y redacción del Decreto sometido a revisión. Ciertamente la descripción de las conductas contravencionales corresponde a la técnica habitualmente empleada en la legislación criminal, sin que ella signifique por sí misma que tengan carácter permanente. Por otra parte, el Decreto no está expresando en ninguna de sus normas que la vigencia de las citadas conductas, se prolongue más allá del Estado de Sitio.

Por el contrario, el artículo 3° del mismo, dispone que quedan suspendidas las normas contrarias a lo establecido por él, "en los términos previstos en el artículo 121 de la Constitución Política", suspensión que unida a la referencia final, evidencia claramente el carácter transitorio de las normas que lo integran.

No sobra advertir, que la propia Procuraduría General de la Nación al estudiar coetáneamente con este proceso la constitucionalidad por ejemplo del Decreto Legislativo número 666 de 1984 (Proceso número 1173 - 154-E) en el cual se tipifican igualmente diversas conductas a cuya realización se vincula una sanción, procede a solicitar la constitucionalidad de las mismas sin hacer las consideraciones plasmadas en este informativo y objeto de la presente glosa.

Nada pues en la sintaxis o redacción del Decreto revisado se opone a la transitoriedad propia del mismo, según las disposiciones del artículo 121 de la

Constitución Nacional. Consiguientemente en este sentido se desestiman los cargos de inconstitucionalidad formulados por la Procuraduría General de la Nación.

Cuarto. El artículo 1° eleva a contravenciones la conducta de quienes *sin justificación* empleen elementos que sirvan para ocultar o dificultar su identidad, y de quienes así mismo *sin justificación* comercien, almacenen o porten elementos empleados en la fabricación de sustancias susceptibles de producir adicción síquica o física. Se trata sin duda alguna de conductas turbadoras de la tranquilidad general, del sosiego público, cuyo control y represión resultan adecuados para el restablecimiento del orden perturbado.

Nos encontramos pues, frente a medidas propias de la capacidad legislativa del Gobierno durante el Estado de Sitio, y que de conformidad con el artículo 121 de la Constitución, se encuentra capacitado para adoptar y aplicar, y que no infieren consiguientemente agravio a las normas de la Carta Política que regulan el estado de excepción mencionado.

Conviene subrayar que la Corte ha entendido siempre que en el marco del Estado de Sitio, la tipificación de conductas contravencionales "sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar", tal como lo prevé en este caso el artículo 1° del Decreto revisado, se ajusta igualmente a los mandatos de la Constitución (Sentencia de diciembre 2 de 1976 G.J. T. CLII y CLIII - Nos. 2393 y 2394).

Quinto. La impugnación presentada cuestiona severamente desde el punto de vista de su constitucionalidad la disposición contenida en el Parágrafo del artículo 2° del Decreto revisado, según el cual contra la disposición que impone la sanción respectiva, no procede recurso alguno.

Cabe precisar en primer término que la existencia de la doble instancia procesal, que en Colombia no está elevada a canon constitucional, no implica por sí sola, aisladamente considerada, que sin ella se vulnere el debido proceso. Ciertamente, si a través de otros mecanismos de orden procesal, tales como la oportunidad para presentar y controvertir las pruebas necesarias, y en general para demostrar la ausencia de responsabilidad se garantizan los presupuestos básicos de defensa, no puede decirse entonces que se infiera agravio al artículo 26 de la Constitución Nacional.

Pueden pues existir y de hecho existen en la propia Constitución, juicios de única instancia, sin que por esa mera razón se pueda entender violado el derecho de defensa.

Empero en el presente caso, no solamente se excluye la posibilidad de la segunda instancia, sino que además se dispone que contra la providencia que imponga la sanción respectiva, arresto hasta por un año, no es procedente recurso alguno, con lo cual se elimina incluso la posibilidad de interponer el recurso de reposición ante el funcionario que dicta dicha providencia, con lo cual resulta imposible hasta la corrección más elemental de cualquier tipo de equivocación.

La disposición anterior en consecuencia al limitar drásticamente el derecho de defensa de los procesados, lleva a la violación del artículo 26 de la Constitución. Por

lo general el propio legislador excepcional de Estado de Sitio ha tenido en cuenta esta situación, basta citar por ejemplo el Decreto Legislativo número 2195 de 1976, declarado constitucional en lo pertinente por la Corte (G.J. números 2393 y 2394 - Pág. 599) en el cual se disponía que:

"Contra las resoluciones dictadas en desarrollo de este Decreto, sólo podrá interponerse el recurso de reposición".

Sexto. En cuanto a la conexidad de los hechos descritos, como contravenciones en el Decreto acusado, con las causas que motivaron el Estado de Sitio, y plasmadas en los considerandos del mismo, el cual fue declarado exequible por la Corte mediante la sentencia número 27 del 12 de abril del presente año, encuentra la Corte que se evidencia claramente por las siguientes razones:

1. Dentro de las exigencias previstas en el artículo 121 de la Constitución Nacional, la dicha relación entre los hechos que determinan la declaración del Estado de Sitio y las medidas ulteriormente tomadas para el restablecimiento del orden público perturbado, no tiene el carácter rígido exigido por el Constituyente en el caso de la *Emergencia Económica* prevista en el artículo 122 de la Carta Política. En efecto en este último caso es necesario que las medidas adoptadas *tengan relación directa y específica con la situación que determina el Estado de Emergencia,* al tenor de los mandatos de tal artículo. En el artículo 121 en cambio, no se hace dicha exigencia, lo cual es natural atendido el carácter genérico de la situación allí prevista, en contraposición al aspecto especializado de tipo económico que caracteriza la situación de emergencia del artículo 122.

2. No hay duda de que el llamado crimen organizado, mayormente el relacionado con la producción y tráfico de sustancias narcóticas, por el auge gigantesco que ha tomado en la comunidad internacional y específicamente en Colombia, por las incalculables sumas de dinero que moviliza, con frecuencia superiores al Presupuesto de muchos Estados, implica por lo general el uso y aprovisionamiento de armas, vale decir que dicha organización para el delito puede manifestarse a través de grupos armados, los cuales por su propia naturaleza, pueden poner en peligro las mismas instituciones del Estado, y desde luego perturbar su pacífico desarrollo.

Consiguientemente significa lo anterior, que la tipificación contravencional de las conductas allí previstas, corresponde a las razones invocadas por el Gobierno en el primer considerando del Decreto mediante el cual se implantó el Estado de Sitio.

No encontrándose por lo tanto que las normas del Decreto revisado se opongan a la Constitución, se dispondrá su exequibilidad, salvo el parágrafo del artículo 2° el cual se declarará inexequible.

VI. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, –Sala Plena–, en uso de las atribuciones previstas en los artículos 121 y 214 de la Constitución Nacional, escuchada la Procuraduría General de la Nación y previo estudio de la Sala Constitucional,

RESUELVE:

Primero. DECLÁRASE INEXEQUIBLE por ser contrario a la Constitución el parágrafo del artículo 2º del Decreto revisado que dice:

"Contra la decisión que imponga la sanción, no procede recurso alguno".

Segundo. Declárase ajustado a la Constitución el contenido restante del Decreto.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura* (Con salvamento de voto); *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVEDAD DE VOTO

Del magistrado Jorge Salcedo Segura

Tema: No se puede dictar con fundamento en el artículo 121 de la Constitución Nacional normas que tengan vocación de permanencia.

Las normas que con fuerza de ley puede dictar el gobierno por Decretos Legislativos durante el Estado de Sitio deben ser necesariamente de carácter transitorio. Ello es axiomático. En consecuencia, ¿puede dictar el gobierno normas que por su misma naturaleza tengan vocación de permanencia? Obsérseve que el Decreto examinado describe una conducta que califica de contravención e impone la pena de "arresto inconmutable hasta por un (1) año". ¿Qué valor, qué seriedad puede tener dicha norma, si el Estado de Sitio debe ser eminentemente transitorio y se llega a levantar, Dios mediante, antes de un año? En tal evento ocurriría que la aplicación de esa norma carecería de eficacia, pues dejando de regir automáticamente como consecuencia del levantamiento del Estado de Sitio, la conducta allí descrita dejaría de ser punible y las eventuales penas que durante su vigencia se hubiesen podido imponer necesariamente se extinguirían, como consecuencia del principio constitucional según el cual no puede haber pena sin ley. Desaparecida la ley, desaparece la pena. Por tanto, en la medida en que la norma se haya dictado con el ánimo de que realmente sancione ejemplarmente la conducta allí descrita y sancionada, implica el criterio implícito del gobierno de mantener el Estado de Sitio por lo menos durante un tiempo igual al de la sanción que la norma establece. Lo propio ocurre cuando en virtud de Decretos Legislativos se aumentan las penas para varios delitos, por ejemplo

de 8 a 10 años. ¿Qué seriedad puede tener esa norma en la medida en que el Estado de Sitio no dure los 10 años? Ninguna. Sería apenas intimidativa. No parece que el legislador extraordinario pueda establecer penas que nunca van a poder cumplirse, a menos que se aspire a sostener el Estado de Sitio por un largo período de tiempo.

Pero si como lo creo y lo sostengo el gobierno no puede dictar en Estado de Sitio normas que tengan por su propia naturaleza vocación de permanencia, aunque se estimen absolutamente indispensables para restablecer la paz perdida, ¿qué instrumento constitucional podría emplear el gobierno, distinto del artículo 121? Parecen obvios por lo menos dos: a) Dictar la norma con fundamento en las facultades del Estado de Sitio pero reunir inmediatamente al Congreso para convertirlas en normas permanentes; b) Hacer uso simultáneo con el Estado de Sitio de la emergencia de que trata el artículo 122 de la Constitución, el cual sí permite dictar normas con fuerza de ley de vigencia indefinida.

Si el gobierno hace uso de las facultades del Estado de Sitio y dicta normas con vocación de permanencia, se va a encontrar con la situación que ya vivió la Nación al iniciarse la etapa del Frente Nacional, según la cual no se podía levantar porque dejarían de regir miles de normas que tuvieron esa vocación, que se dictaron para regir indefinidamente, y el simple hecho de retornar al estado de normalidad implicaba un caos legislativo como consecuencia inexorable de la pérdida de vigencia de las dictadas durante el Estado de Sitio. El gobierno, pues, no puede crearse mediante la expedición de normas que deben ser de vigencia indefinida el argumento de que no puede levantar el Estado de Sitio porque ocurriría lo que al comenzar el Frente Nacional ya ocurrió.

Analizado el Decreto en el momento actual no se ve con claridad su inconstitucionalidad. Pero en la medida en que las autoridades empiecen a aplicarlo y se impongan sanciones de un año, como lo prevé el examinado, va a surgir el inconveniente para el oportuno levantamiento, y entonces sí se verá con claridad cómo por facultades transitorias de Estado de Sitio no se pueden dictar normas que por su naturaleza deben ser indefinidas; pero para entonces ya no podrá invocarse su inconstitucionalidad por existir cosa juzgada material. Esa es la razón por la cual no pude, en conciencia, votar afirmativamente la parte resolutiva de la sentencia de que discuerdo.

Bogotá, 21 de mayo de 1984.

Jorge Salcedo Segura

COMPETENCIA EN PRIMERA INSTANCIA A LOS JUECES DE INSTRUCCION CRIMINAL PARA LOS DELITOS DE REBELION, SEDICION, ASONADA, SECUESTRO, TERRORISMO, FABRICACION Y TRAFICO DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES SEAN O NO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS. DECRETO LEGISLATIVO CON BASE EN EL ARTICULO 121 DE LA C.N.

Constitucional el Decreto número 670 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 36.

Referencia: Expediente número 1177 (158-E).
Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 670 de 1984, "Por el cual se dictan normas sobre competencia y procedimiento en materia penal".

Magistrado Ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli.*

Aprobada por Acta número 19 de mayo 17 de 1984.

Bogotá, D.E. mayo diecisiete (17) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. Decreto en examen

Para la correspondiente revisión de constitucionalidad el Gobierno Nacional hizo llegar a la Corte, al día siguiente de su expedición, copia auténtica del Decreto Legislativo número 670 de 1984 (marzo 21).

El texto de dicho Decreto es éste:

"DECRETO NUMERO 670 DE 1984
(marzo 21)

"Por el cual se dictan normas sobre competencia y procedimiento en materia penal.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales y en especial de las que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y en desarrollo del Decreto número 615 del 14 de marzo de 1984,

"D E C R E T A:

"Artículo 1° Los Jueces de Instrucción Criminal de los Departamentos del Caquetá, Cauca, Huila y Meta, conocerán en primera instancia de los delitos de rebelión, sedición, asonada, secuestro, terrorismo, de los delitos tipificados en los artículos 201 y 202 del Código Penal, y de las infracciones al Estatuto Nacional de Estupefacientes (arts. 37, 38 inciso 1°, 40, 41, 42, 43 y 45 del Decreto número 1188 de 1974).

"Artículo 2° Para la instrucción y fallo se aplicarán las disposiciones contenidas en los artículos 14 a 30, 32 a 35 de la Ley 2ª de 1984.

"Artículo 3° De los procesos iniciados antes de la vigencia de este Decreto seguirán conociendo las actuales autoridades competentes, pero si tales procesos se encontraren en estado de sumario aplicarán las disposiciones de la Ley 2ª de 1984 indicadas en el artículo anterior.

"Artículo 4° En todos los casos establecidos en este Decreto, las apelaciones se surtirán ante los respectivos Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

"Artículo 5° El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende todas las normas que le sean contrarias.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, a 21 de marzo de 1984.

BELISARIO BETANCUR

"El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez;* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Lloreda Caicedo;* el Ministro de Justicia (E.), *Nazly Lozano Eljure;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Edgar Gutiérrez Castro;* el Ministro de Defensa Nacional, *Gustavo Matamoros D'Costa;* el Ministro de Agricultura, *Gustavo Castro Guerrero;* el Ministro de Desarrollo, *Rodrigo Marín Bernal;* el Ministro de Minas y Energía, *Carlos Martínez Simahan;* el Ministro de Educación *(E.), Clara Victoria Colbert de Arboleda;* el Ministro de Trabajo, *Guillermo Alberto González;* el Ministro de Salud, *Jaime Arias Ramírez;* el Ministro de Comunicaciones, *Nohemí Sanín Posada;* el Ministro de Obras Públicas, *Hernán Beltz Peralta*".

De acuerdo con el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, el proceso fue fijado en lista en la Secretaría de la Corte por el término de tres días, para efectos de la intervención ciudadana. No se presentó, sin embargo, ningún escrito de impugnación o de defensa.

II. Vista fiscal

En su concepto el Procurador General estima que salvo fracciones de los artículos 1° y 3° las normas del Decreto número 670 "guardan relación con las causas y manifestaciones de la perturbación del orden público a que se refiere el decreto matriz o declaratorio 615 de 1984".

"La ampliación temporal –sostiene– de la competencia de los Jueces de Instrucción Criminal a la etapa de juzgamiento, prevista sólo para el tiempo que dure en

estado de sitio, y que según en sentido del decreto declarativo, se encamina a reprimir por medios rápidos y eficaces los hechos delictuosos que atentan contra el régimen constitucional y que han determinado la perturbación causante del estado de excepción. Indudablemente, las medidas en cuestión mantienen la garantía constitucional de que jueces ordinarios, entre los cuales se encuentran los de Instrucción Criminal, sean los que conozcan de tales hechos, sin que se afecte el debido proceso, pues, las personas que incurran en algunas de las conductas delictivas señaladas en el decreto que se revisa, serán procesadas por jueces constitucionalmente competentes dentro del estado de sitio, observando los procedimientos claros y preestablecidos que contemplan el derecho de defensa, garantías vigentes en todo tiempo. Así mismo, los hechos que se tratan de reprimir por los medios indicados, guardan relación con los motivos causantes de la perturbación. En consecuencia, se cumple con el requisito de la conexidad y por lo mismo de la conducencia de las medidas, exigidos perentoriamente por el canon 121 de la Carta".

Encuentra el Jefe del Ministerio Público que las expresiones "y de las infracciones al Estatuto Nacional de Estupefacientes (artículos 37, 38 inciso 1°, 40, 41, 42, 43 y 45 del Decreto número 1188 de 1974)" del artículo 1° y "pero si tales procesos se encontraren en estado de sumario aplicarán las disposiciones de la Ley 2ª de 1984 indicadas en el artículo anterior" del artículo 3° no se relacionan con la perturbación del orden público existente en los cuatro Departamentos, pues no se halla su materia entre los motivos expresados en la parte considerativa del Decreto número 615 como aquellos que movieron al Gobierno Nacional a declarar dicha perturbación y dar aplicación, por consiguiente, al artículo 121 de la Carta.

En consecuencia, el Procurador General pide a la Corte que declare exequibles las disposiciones del Decreto número 670, con excepción de los dos fragmentos ya transcritos, e inexequibles éstos.

III. Consideraciones de la Corte

Primera. De acuerdo con el parágrafo del artículo 121 de la Carta corresponde a la Corte decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del decreto en referencia.

Segunda. Ese decreto cumple con el requisito de llevar la firma de todos los ministros del despacho y con respecto a él atendió el Ejecutivo la disposición del parágrafo del citado artículo que le impuso la obligación de enviar a la Corte en copia auténtica, al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos expedidos en aplicación del mismo artículo.

Tercera. El artículo primero del decreto en estudio, al atribuir a los jueces de Instrucción Criminal de los cuatro Departamentos que se hallan en estado de sitio el conocimiento en primera instancia de los delitos de rebelión, sedición, asonada, secuestro, terrorismo, fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones y fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, adoptó una disposición que por agilizar la administración de justicia en relación con delitos cuya proliferación es fuente fundamental de la turbación del orden público tiende directamente a contribuir al restablecimiento de éste y guarda, por tanto, plena armonía con el artículo 121 de la Constitución.

La Corte piensa que la misma consideración puede formularse en relación con la atribución a dichos jueces del conocimiento en primera instancia de las infracciones al Estatuto Nacional de Estupefacientes.

El texto de las disposiciones pertinentes de ese Estatuto (Decreto número 118 de 1974) es el siguiente:

"Artículo 37. El que sin permiso de autoridad competente cultive o conserve planta de la que pueda extraerse marihuana, cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica, incurrirá en presidio de dos a ocho años y en multa de mil a cien mil pesos.

Artículo 38. El que sin permiso de autoridad competente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera o suministre a cualquier título, marihuana, cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica, incurrirá en presidio de tres a doce años y en multa de cinco mil a quinientos mil pesos.

".....

Artículo 40. Sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 124 y 125 del Decreto-ley número 522 de 1971 (arts. 208, ordinal 5° y 214, ordinal 3°, del Código Nacional de Policía), quien destine mueble o inmueble para que allí se use alguna de las drogas o sustancias a que se refiere el artículo 38, autorice o tolere en ellos tal uso, incurrirá en presidio de dos a ocho años.

Esta sanción se aumentará hasta en la mitad y se impondrá multa de cinco mil a cien mil pesos, si el agente se propusiere un fin de lucro.

Artículo 41. El que en cualquier forma estimule, o sin permiso de autoridad competente, difunda el uso de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica, incurrirá en presidio de dos a ocho años.

Artículo 42. El profesional o practicante de medicina, odontología, enfermería, farmacia o de alguna de las profesiones auxiliares de la medicina que, en ejercicio de ellas, prescriba, suministre o aplique droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica para fines no terapéuticos o en cantidad superior a la necesaria, incurrirá en presidio de dos a ocho años.

Además de la sanción establecida en el inciso anterior, se impondrá la suspensión en el ejercicio de la profesión por un término de dos a ocho años.

Artículo 43. La pena aplicable se aumentará hasta en las tres cuartas partes, en los siguientes casos:

1. Respecto de los artículos 37 y 38, cuando el agente realizare la conducta valiéndose de la actividad de menores de veintiún años, de enfermos o deficientes de la mente o de personas habituadas al uso de drogas o sustancias que producen dependencias física o síquica.

2. Respecto de los artículos 37 a 42 cuando la conducta se realizare en relación con menores de veintiún años, con enfermos o deficientes mentales o con personas

habituadas al uso de drogas o sustancias que producen dependencia física o síquica, o cuando se realizare respecto de personas a quienes se inicie en el uso de tales drogas o sustancias.

3. Respecto de los artículos 37 y 38, de acuerdo con la cantidad y calidad de la planta, droga o sustancia, a juicio del Juez.

Artículo 45. El funcionario o empleado público o trabajador oficial bajo cuya custodia se encuentren drogas o sustancias que producen dependencia física o síquica, que en todo o en parte las sustraiga, oculte, retenga indebidamente o adultere, incurrirá en presidio de tres a doce años".

No comparte la Corte el parecer expuesto en su vista fiscal por el Procurador General según el cual la inclusión de tales infracciones al Estatuto Nacional de Estupefacientes –que constituyen *delitos* conforme al mismo Estatuto– entre los actos punibles cuyo conocimiento atribuyó el artículo 1° del Decreto número 670 a los Jueces de Instrucción Criminal excedió las facultades derivadas del Decreto Legislativo número 615, "por cuanto no se dirigen a subsanar y poner fin a la situación de anormalidad que determinó el implantamiento del estado de sitio, ni tienen relación alguna con los hechos que movieron al Gobierno a emplear medidas de excepción, como se infiere de la lectura de la parte considerativa del Decreto número 615 de 1984".

El llamado crimen organizado –principalmente el relacionado con la producción y tráfico de sustancias narcóticas– implica por lo general, dado el auge de extraordinarias proporciones que ha tomado en la comunidad internacional y específicamente en Colombia, en el cual moviliza incalculables recursos financieros, el aprovisionamiento y uso de armas. Vale decir que tales organizaciones delictivas suelen manifestarse a través de grupos armados, los cuales por su propia naturaleza pueden poner en peligro las instituciones del Estado y desde luego perturbar su pacífico desenvolvimiento y la tranquilidad y seguridad ciudadana. La acción de esta clase de organizaciones no quedó excluida en el primero de los considerandos del Decreto número 615 de 1984, por el cual se declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio de los Departamentos del Caquetá, Huila, Meta y Cauca, Decreto que la Corte por sentencia número 27, de 12 de abril del año en curso declaró ajustado a la Constitución.

El Gobierno Nacional, que no especificó en el Decreto número 615 delito alguno, ha puesto de relieve, mediante el artículo 1° del Decreto en examen, la conexión existente entre los delitos enumerados en dicho artículo y la turbación del orden público en los cuatro Departamentos.

Es quizá oportuno indicar aquí, de otra parte, que la relación entre los hechos que determinan la declaración del estado de sitio y las medidas posteriormente tomadas para el restablecimiento del orden público, no posee carácter tan rígido como el exigido por el constituyente en el caso de la emergencia económica prevista en el artículo 122 de la Carta Política. Este artículo hace imperativo que las medidas para superar la emergencia económica "tengan relación directa y específica con la situación que determine el estado de emergencia". En el artículo 121, en cambio, no se formula tal exigencia y ello es explicable por el carácter de la situación en él

contemplada, que no está circunscrita, como la que carecteriza el estado de emergencia económica, por fenómenos concretos de orden económico. Es obvio, sin embargo, como lo ha reiterado la Corte, que las medidas que el Gobierno puede tomar para poner fin a la turbación del orden público deben tener relación con los motivos de ella y conforme a lo expresado dicha relación no puede excluirse en el presente caso.

Los artículos 2° y 4° se limitan a establecer normas procedimentales que complementan lo dispuesto en el artículo 1°.

Con respecto a la parte final del artículo 3°, a partir de la expresión "pero si tales procesos", el Procurador General sostiene en su concepto el mismo parecer adverso referente a la inclusión en el artículo 1° de las infracciones al Estatuto Nacional de Estupefacientes, que ya fue examinada.

La Corte tampoco comparte a este respecto la opinión del Jefe del Ministerio Público. Así como en la parte motiva del Decreto número 615 el Gobierno no se refirió a la necesidad de dinamizar la administración de justicia en los cuatro Departamentos en forma que diera base al artículo 1° del Decreto número 670, tampoco trató de tal agilización de modo que sirviera de apoyo al artículo 3°. Sin embargo, dar mayor dinamismo –o menor lentitud– a la administración de justicia es tarea relacionada estrechamente con el fondo mismo de las causas de la perturbación del orden y que contribuye en principio al restablecimiento de éste. La parte del artículo 3° objetada por el Procurador General está precisamente encaminada a esta finalidad y corresponde a las atribuciones que al Ejecutivo pertenecen conforme al inciso primero del artículo 121 de la Constitución.

El artículo 5°, al suspender todas las normas contrarias al Decreto número 670, concuerda con el inciso tercero del artículo 121 de la Carta.

Estima la Corte que en su totalidad el Decreto número 670 de 1984 desarrolla legítimamente el Decreto número 615 del mismo año y no vulnera norma alguna de la Carta.

IV. Decisión

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:

Declarar constitucional el Decreto Legislativo número 670 de 1984, "Por el cual se dictan normas sobre competencia y procedimiento en materia penal".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras.* (Con salvedad parcial de voto); *Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez* (Con salvedad de voto); *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Nicolás Pájaro Peñaranda,*

Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía (Salvó el voto); *Jorge Salcedo Segura* (Con salvedad); *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria* (Con salvedad parcial de voto).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

SALVEDAD DE VOTO

Conforme al artículo 121 de la C.N., el Gobierno sólo está habilitado para suspender las leyes "que sean incompatibles con el estado de sitio". Esta relación de causalidad corresponde, como valoración final, a la Corte Suprema de Justicia, para cumplir con el mandato consagrado en el artículo 214 de la Carta.

En este fundamental aspecto conviene repetir, categóricamente, que la Corte no ha sido lo debidamente estricta y más bien se ha mostrado laxa en su consideración. La razón de ser puede encontrarse en la tormentosa situación político-social que suele acompañar al estado de sitio, en la errada creencia de atribuir al Gobierno exclusivamente, el encargo de velar por el orden público, como si las demás ramas del poder fueran ajenas o convidadas de piedra en esta misión, y, en atender más que a la Constitución al presunto desvelo patriótico del Ejecutivo y a su esfuerzo por acertar en las medidas tomadas para conjurar la crisis.

Si la decisión mayoritaria de la Corte acostumbra perdonar errores, impropiedades, contradicciones, desaciertos, etc., en esta labor legislativa de excepción, asumida por el Gobierno, los salvamentos de voto buscan alertarle sobre tales equivocaciones, que quiérase o no erosionan dañinamente las instituciones, para ver si algún día, en el cíclico y recurrente estado de sitio colombiano, los Gobiernos no insisten en repetirlas en forma casi que mecánica.

En fallo perdurable de 24 de julio de 1961, con ponencia del M. José Hernández Arbeláez, sobre el Decreto número 12 de 4 de junio de 1959, la Corte afirmó que la limitación consagrada en el artículo 121, "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".

Según este criterio, no advertimos los suscritos cómo el funcionamiento de los jueces superiores y los jueces de circuito, como juzgadores de conocimiento para los delitos de rebelión, sedición y asonada, los primeros, y secuestro, terrorismo e infracciones al Decreto número 1188 de 1974, artículos 37, 38 inciso 1°, 40 a 43 y 45, los segundos, pueda valorarse como la causa de la actual perturbación del orden público, o constituya un obstáculo insalvable para regresar a la normalidad.

El gobierno dejó de crear los cargos de jueces especializados establecidos por la Ley 2ª de 1984 (vigente desde el *17 de enero*), encargados de asumir la investigación y

juzgamiento, en primera instancia, de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión, terrorismo y los conexos con éstos, pero ha preferido, ahora, constituir como tales a los jueces de instrucción, encargados de muchas otras labores en el amplio campo de la averiguación penal.

No alcanzamos a entender, insistimos, cómo lo que no se consideró necesario en la forma como lo previno el legislador ordinario, ahora se le vincula al desorden público y se le modifica en su concepción primigenia. Más todavía, que se pretenda convencer de la imposibilidad en que están los jueces superiores y de circuito, para ejercer sus funciones, y de las factibilidades, en el mismo ámbito, de los jueces de instrucción; o, que lo que no es dable realizar tres (jueces superiores, de circuito e instrucción) lo cumplan, y más efectivamente, uno (juez de instrucción). No participaremos de la socorrida tesis de convertir a la Rama Jurisdiccional en víctima expiatoria de culpas ajenas o en convocar a su enésima reforma como sofisma de distracción, pues ella, huérfana de los más mínimos y elementales apoyos, afronta, más bien que mal, tareas descomunales y está muy lejos de ser la causa del desmoronamiento del orden o de impedir, con su funcionamiento pleno, la restauración de la tranquilidad. De ahí, entonces, la visible ausencia del indispensable requisito del nexo causal y también que se aprecia mal la realidad jurídica y política del país cuando se le supone existente en esta clase de legislación de emergencia.

Ahora, si lo que refluía en el orden público era simplemente lo relacionado con el procedimiento establecido por la Ley 2ª de 1984, estimado como más eficaz para encarar los problemas de justicia que se viven, lo lógico no era suprimir la actividad del juez superior o la del juez de circuito, sino aliviar la pesantez del trámite en éstos y acoplarles uno que revistiera las características de celeridad y éxito que se acreditan al señalado en la mencionada ley.

Debemos también advertir que la redacción de parte del artículo 5° ("y suspende todas las normas que le sean contrarias") no se aviene con las exigencias de uso del artículo 121 de la C.N. Como éste faculta para suspender solamente lo que en el campo de la normatividad es incompatible con el estado de sitio, el Gobierno debe indicar en forma expresa los preceptos así caracterizados, pues es él quien tiene esa facultad de suspensión, quien sabe hasta dónde llega esa situación y quién debe hacer la determinación pertinente para poder obrar la Corte en su control constitucional. La censurada redacción imposibilita este estudio de la Corte y traslada, al intérprete, la suspensión de las normas.

Dejando de lado estos aspectos de doctrina constitucional, no está por demás indicar lo siguiente: El Decreto número 670 de 1984, convierte a los jueces de instrucción en jueces de conocimiento, comportando a la postre el desaparecimiento de las condiciones propias de la labor investigativa para sustituirlas por otras que pueden serles un tanto ajenas a su especialidad; merma y desconoce las atribuciones de los jueces superiores y de circuito, fijadas según criterios de experiencia y capacitación, las cuales facilitan mayores rendimientos; lleva inquietud a la crítica probatoria cuando se advierte que el mismo que recoge totalmente los elementos de convicción es el que los califica y atribuye mérito para dictar sentencia; por último, constituye factor de inseguridad en cuanto a las garantías procesales de las partes, pues la movilidad de los jueces de instrucción y su insomne esfuerzo por esclarecer delitos

y descubrir delincuentes, no se compagina con la estabilidad que representa el trámite de juzgamiento, tan alerta a notificaciones, recursos, alegaciones y juicios de fondo. Pueda ser que no se repita el doloroso antecedente de juzgados de instrucción imposibles de hallar, volcados por completo a la formación de los expedientes, ajenos a atender solicitudes de apoderados y procesados, actuación que fue almácigo de nulidades que dieron al traste con no pocas investigaciones.

Si lo que se quiere es esto último como nueva característica del procedimiento innovador, hay que estar muy seguros de que el Decreto lo conseguirá con creces.

Jorge Salcedo Segura, Gustavo Gómez Velásquez.

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala por cuanto considero que el Decreto número 670 de 1984 es inconstitucional. Tal conclusión se fundamenta en las siguientes consideraciones:

Señala el artículo 121 de la Constitución Nacional en su inciso 3° que mediante sus decretos legislativos el gobierno no puede derogar las leyes y que sus facultades "se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio"; esto significa, a nuestro juicio, que al ejercer su función de control constitucional de esta clase de decretos la Corte Suprema de Justicia debe examinar si la norma o normas legales suspendidas por el gobierno son o no incompatibles con el estado de sitio es decir, si su vigencia hace imposible el retorno de la normalidad social perturbada; sólo cuando llegue a esta última convicción emitirá juicio positivo de constitucionalidad respecto de la norma cuestionada. No creemos, pues, que este análisis corresponda al gobierno ni pertenezca a su fuero discrecional; si esa hubiese sido la intención del constituyente habría redactado de otra manera el inciso en cuestión; hubiese dicho, por ejemplo, "sus facultades se limitan a suspender las (leyes) que *considere* incompatibles con el estado de sitio", y no como claramente expresa... "que *sean* incompatibles...; y se trata, desde luego, de verdadera incompatibilidad, de irreductible divergencia con el estado de excepción, de obstáculo insalvable para regresar al orden institucional, y no de meras dificultades en el proceso de aplicación de la norma".

Pero es más, este mandato constitucional solamente puede cumplirse cuando el decreto legislativo expresamente señala las disposiciones de la legislación ordinaria que suspende por considerar que su vigencia riñe con el retorno a la normalidad institucional. Por manera que si el decreto en cuestión indica abstractamente que suspende las normas que le sean contrarias, está violando el imperativo mandato del constituyente porque impide a la Corte examinar si las desconocidas normas que suspende son o no realmente incompatibles con el estado de sitio y porque mediante la tácita suspensión que una fórmula semejante implica, el gobierno se atribuiría la potestad de entender suspendidas con fundamento en un tal decreto cualesquiera normas legales, sin control alguno de la jurisdicción constitucional, situación que no se compadece con la letra ni con el espíritu del artículo 121 de la Carta.

En el presente caso, el decreto examinado suspende normas del código de procedimiento penal (sobre competencia de jueces superiores y de circuito respecto

de los delitos indicados en su artículo 1° y sobre procedimiento para las fases de sumario y juicio) cuya vigencia no encontramos en absoluto incompatible con el estado de sitio, entre otras cosas, porque el gobierno no mencionó entre los factores negativos que determinaron su declaratoria, el hecho de que los jueces Superiores y de Circuito Penal conociesen de estos delitos, o una supuesta lentitud de los mecanismos procesales ordinarios que se venían utilizando para su investigación y juzgamiento. Y si fue criterio soberano del gobierno el de que tales situaciones, consolidadas legalmente de tiempo atrás y que forman parte de la estructura de nuestro sistema procesal –bueno o malo– no fueron determinantes de la actual alteración del orden público, no se ve cómo haya necesidad de suspender esos mandatos legales para regresar a la normalidad. Por esa vía va abriéndose camino la peligrosa tesis de que es nuestro propio ordenamiento jurídico el responsable de la subversión del orden público.

Alfonso Reyes Echandía

Fecha, *ut supra.*

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Disiento con todo respeto del pronunciamiento mayoritario de la Corte en cuanto declara la constitucionalidad del artículo 3° de la norma objeto de revisión, por medio de la cual se dispone la aplicación del procedimiento de la Ley 2ª de 1984 (artículos 14 a 30 y 32 a 35) a los procesos en curso por los delitos de rebelión, sedición, asonada, fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones, e infracciones al Estatuto Nacional de Estupefacientes (Decreto número 1188 de 1974).

Considero que ese procedimiento especial contiene disposiciones que resultan menos favorables que las ordinarias, lo cual implica una desventaja para los sindicados por esa clase de delitos cuyos procesos adelanta actualmente la justicia.

Esta apreciación comprende solamente a los delitos de rebelión, sedición, asonada, fabricación o tráfico de armas o municiones e infracciones al Estatuto Nacional de Estupefacientes (Decreto número 1180 de 1974), ya que, frente a las nuevas normas los procesados por esta clase de infracciones quedan privados de la posibilidad jurídica de obtener el beneficio de la condena de ejecución condicional (artículo 33 de la Ley 2ª de 1984) y, por ende, de solicitar libertad provisional con fundamento en este subrogado penal, anticipadamente valorado (artículo 44, numeral 3° *ibidem*).

La norma cuya constitucionalidad cuestiono viola los principios fundamentales de la Carta que se oponen a la retroactividad de la ley cuando es desfavorable.

Estos los motivos de mi respetuoso disentimiento.

Darío Velásquez Gaviria

Fecha, *ut supra.*

SALVEDAD PARCIAL DE VOTO

En ninguno de los artículos del Decreto Legislativo número 670 de este año, revisados por la Corte, precisa el Gobierno que sus disposiciones sólo podrán ser

aplicadas respecto de hechos cometidos con posterioridad a su vigencia, lo que de suyo suscita honda preocupación sobre la constitucionalidad de todos ellos, que la sentencia ha debido despejar.

Estimo, no obstante y esa la razón de mi salvedad parcial, que la violación a la Constitución Política es clara en la norma del artículo 3°, conforme a la cual, a "los procesos iniciados antes de la vigencia (del) Decreto"... "si (...) se encontraren en estado de sumario", se "aplicarán las disposiciones de la ley 2ª de 1984 indicadas en el artículo anterior" (artículos 14 a 30 y 32 a 35), sin excluirse de tal aplicación a los iniciados por hechos cometidos antes de la vigencia de esa ley, no obstante que ésta dispuso, de manera expresa, que únicamente lo serían al juzgamiento de conductas cometidas con posterioridad, precisamente en una de las disposiciones procesales indicadas en el Decreto Legislativo revisado, la del artículo 30 de la Ley 2ª, conforme al cual, "el procedimiento establecido en las normas anteriores (artículos 14 a 29), sólo se aplicará a los hechos punibles cometidos con posterioridad a la vigencia de esta ley".

Retrotraer ahora la obligatoriedad de las normas del procedimiento de la Ley 2ª, sin excluir de ellas el juzgamiento de hechos cometidos cuando tales disposiciones no habían sido promulgadas, ni podían por tanto ser conocidas ni ser utilizadas ni exigirse su observancia, quebranta, a mi modo de ver, las prescripciones sobre preexistencia legal del proceso, del juez y de las formas correspondientes a aquél, que es norma insustituible de estirpe constitucional y principio universalmente reconocido en la cultura jurídica occidental.

Como tuve ocasión de manifestarlo en reciente aclaración de voto respecto de la parte motiva de la sentencia de la Corte que declaró exequibles los artículos 10, 30 y 31 de la Ley 2ª de este año en la parte acusada y la totalidad del 63 y de la misma ley (Proceso número 1130), la preexistencia ley procesal penal impuesta en el inciso 1° del artículo 26 de la Carta, como la de la ley penal (establecida en el 28), son pilares fundamentales de la democracia que el legislador ordinario o extraordinario no puede desconocer en ningún tiempo.

Por tales breves consideraciones, estimo que la retroactividad de la ley procesal consagrada en el artículo 3° del Decreto Legislativo número 670 de este año, viola el inciso 1° del artículo 26 de la Carta en la parte que en la que aquél dispone que "si (los) procesos se encontraren en estado de sumario (se) aplicarán las disposiciones de la Ley 2ª de 1984 indicadas en el artículo anterior" (artículos 14 a 30 y 32 a 35 de la Ley 2ª), sin exceptuar expresamente de tal juzgamiento a quienes cometieron el hecho con anterioridad a su vigencia.

De este modo dejo explicado mi disentimiento con el fallo de mayoría.

Dante L. Fiorillo Porras.
24 de mayo de 1984.

CAMBIO DE PROCEDIMIENTO PERO NO DE COMPETENCIA. LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA CON JURISDICCION Y COMPETENCIA EN LOS DEPARTAMENTOS AFECTADOS POR EL ESTADO DE SITIO, TIENEN FACULTAD PARA CONVOCAR LOS CONSEJOS DE GUERRA VERBALES. TRANSITORIEDAD DE LA NORMA. COMPETENCIA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR.

Constitucional el Decreto Legislativo número 747 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 37.

Referencia: Proceso número 1182 (159-E).
Revisión constitucional del Decreto Legislativo de estado de sitio número 747 de 29 de marzo de 1984, "por el cual se establecen normas relativas a delitos de competencia de la Justicia Penal Militar".

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada por Acta número 19 de mayo 17 de 1984.

Bogotá D.E., mayo diez y siete (17) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Recibida por la Corte el día siguiente de su expedición copia autenticada por el Secretario General de la Presidencia de la República, del Decreto Legislativo número 747 de 29 de marzo de 1984, acompañada del Oficio remisorio número 6903 de marzo 30, suscrito por el mismo funcionario, y luego del reparto de rigor, fue fijado en lista el negocio por tres días en la Secretaría de la Corte y desfijado con término vencido en silencio, después remitido al Procurador para que rindiera su Vista Fiscal, hecho lo cual, previo el examen de la Sala Constitucional, decide la Corte sobre su constitucionalidad.

I. Texto del Decreto revisado

"DECRETO NUMERO 747 DE 1984
(marzo 29)

"Por el cual se establecen normas relativas a delitos de competencia de la Justicia Penal Militar.

"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 615 de 1984,

"D E C R E T A:

"Artículo 1° Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, los delitos que se cometan en territorio de esos departamentos y que sean de la competencia de la justicia penal militar, se juzgarán por el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales consagrados en el Libro Cuarto, Título VI, Capítulo II del Código de Justicia Penal Militar (artículos 546 y siguientes). Los Jueces de Primera Instancia con jurisdicción y competencia en los departamentos antes mencionados, tienen facultad para convocar los Consejos de Guerra Verbales.

"Artículo 2° Se exceptúan de los establecido en el artículo anterior los delitos de abandono del puesto, deserción y abandono del servicio, los cuales se tramitarán y fallarán por el procedimiento especial indicado en el artículo 590 del Código de Justicia Penal Militar.

"Artículo 3° El presente decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, a 29 de marzo de 1984".

El Decreto lleva la firma del Presidente de la República y de todos sus ministros.

II. El Procurador

El Jefe del Ministerio Público pide a la Corte que declare exequible el Decreto número 747 que se revisa por encontrar que "cumple con los requisitos de conexidad y por lo mismo de conducencia de las medidas, exigidos... por el canon 121 de la Carta", a más de que está firmado por el Presidente de la República y todos sus ministros.

Advierte que el Decreto ha sido dictado dentro de los límites constitucionales y guarda relación con los hechos invocados de alteración del orden público en el Decreto número 615 de 1984, y luego observa textualmente lo siguiente:

"Conductas delictivas que ordinariamente corresponde juzgarlas a la Justicia Penal Militar, y que bajo el estado de excepción no puede salirse de su esfera de competencias ni ampliarse ésta para el juzgamiento de delitos cometidos por los civiles, de conformidad con los artículos 61 y 170 de la Constitución Política, en

cualquier tiempo la jurisdicción penal militar sólo tiene competencia para el juzgamiento de los 'delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio' ".

Y agrega:

"Se observa que inequívocamente el decreto bajo revisión automática se refiere a que los delitos de que trata el artículo 1° del mismo sean juzgados por el procedimiento establecido en el *Capítulo II*, Título VI, del Libro Cuarto del C. de J.P.M. (artículos 566 y siguientes 'Consejos de Guerra Verbales'), y no al procedimiento previsto en el artículo *546* de la misma codificación, que se refiere a los 'consejos de guerra' que prevé el *Capítulo I*, no el II, de los mismos Título y Libro, como erróneamente se cita en el decreto en cuestión".

III. Consideraciones de la Corte

1. El Decreto Legislativo número 747 de 1984 ha sido expedido para regir en los Departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, por el Presidente de la República junto con todos sus ministros, "en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto número 615 de 1984" con el que se declaró el estado de sitio en los Departamentos mencionados y que ya fue declarado constitucional por la Corte mediante fallo de abril 12 de 1984.

Conforme a lo previsto en su artículo 3°, dicho estatuto "rige desde la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias", con lo cual se deja en claro la transitoriedad de las medidas que bajo su imperio toma el gobierno.

Pone de nuevo de presente la Corte que los decretos legislativos de estado de sitio no están condicionados en su validez, en su vigencia o en su observancia por no hallarse promulgados y que la promulgación tampoco constituye requisito para poder ejercer sobre ellos el control de constitucionalidad, puesto que en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución se le otorga a la Corte competencia para examinarlos "el día siguiente de su expedición". Sin embargo, lo anterior no exonera al Presidente de la República de su deber que tiene como Suprema Autoridad Administrativa Nacional, de promulgar los decretos legislativos expedidos, conforme se desprende de lo ordenado en el artículo 120-2 de la Carta, el cual rige también y con igual o mayor razón respecto de disposiciones que el Ejecutivo expida en materias que por virtud de aquélla son de la competencia ordinaria de la ley. Si es deber presidencial "promulgar las leyes sancionadas..." (C.N. art. 120-2) no deja de serlo el de promulgar los decretos legislativos que las suspenden.

Por lo tanto, el Decreto en revisión se adecúa a las exigencias formales de expedición y naturaleza provisoria de sus disposiciones, prescrita en el artículo 121 de la Carta, y su encabezamiento y su artículo 3° serán entonces declarados constitucionales.

2. "En el artículo 1° del Decreto en revisión se prevé un simple cambio de procedimiento, y no de competencia, para juzgar en los Departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca los delitos que ordinariamente corresponden a la justicia penal militar, esto es, a la autoridad investida por el artículo 170 de la Constitución para

conocer en todo tiempo de los delitos que sean "cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio", los cuales son del fuero de "las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar".

De otra parte, el cambio de procedimiento, que no implica su eliminación, está expresamente señalado en el mismo artículo 1° que se examina y será "el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales consagrados en el Libro Cuarto, Título VI, Capítulo II del Código de Justicia Penal Militar". De consiguiente, dicha norma también se ajusta a la Constitución.

La Corte comparte la interpretación del Procurador en el sentido de que el procedimiento indicado en este precepto sea únicamente el aplicable a partir de lo dispuesto en el artículo 566, Capítulo II, del Título VI, del Código de Justicia Penal Militar.

3. En el artículo 2° se establece una excepción al procedimiento señalado en el artículo 1° del mismo Decreto número 747 que se examina, en el sentido de que el juzgamiento de los delitos de abandono del puesto, deserción y abandono del servicio, se tramitarán y fallarán por el procedimiento especial indicado en la ley ordinaria, o sea en el artículo 590 del Código de Justicia Penal Militar, que dice:

"Artículo 590. Los delitos de Abandono del Puesto, Deserción y Abandono del Servicio se tramitarán y fallarán por el procedimiento siguiente: Recibido el parte, denuncia, aviso o informe, el juez de primera instancia perfeccionará la investigación dentro de los ocho días siguientes. Si no fuere posible recibir indagatoria al sindicado dentro de tal término se le emplazará por dos días y se le designará defensor de oficio.

"Vencido el término anterior o perfeccionada la investigación, se dará traslado para concepto de fondo al fiscal por veinticuatro horas y al defensor para alegato por igual término. Devuelto, se pronuncia el fallo dentro de los tres días siguientes".

En rigor, en relación con el artículo 2° del Decreto 747, lo que el Gobierno ha hecho es consagrar expresamente una excepción al principio previsto en el artículo 3° del mismo, según el cual, en lo pertinente, dicho Decreto: "... suspende todas las disposiciones que le sean contrarias" puesto que, como se acaba de ver, la única contraria que no suspendió fue la del artículo 590 del Código de Justicia Penal Militar. Al respecto tampoco encuentra la Corte reparo alguno de inconstitucionalidad.

4. No halla la Corte cómo afirmar que no existe conexidad entre el Decreto legislativo que se examina y las consideraciones que sirvieron de fundamento para expedir el Decreto número 615 de 1984 con el que se declaró turbado el orden público y en estado de sitio a los departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca, por cuanto que, habiéndose invocado por el Gobierno como causal de alteración del orden público para declarar su turbación, la existencia en aquellos Departamentos de grupos armados que operan contra el régimen constitucional vigente y la irrupción armada de uno de ellos en el Departamento del Caquetá, no puede esta Corporación negar al Gobierno la facultad de suspender por incompatibles con la convulsionada

situación, sustituyéndolas, las disposiciones que sobre procedimiento rigen en forma ordinaria para juzgar los delitos que se cometan en estos territorios por militares en servicio activo, en un momento en que la rigurosa organización militar requiere de mayor esfuerzo y de formas más celeras para preservar la disciplina de sus integrantes o para reprimir punitivamente actos que comprometan la delicada tarea y difícil misión que la Constitución le asigna a las Fuerzas Armadas.

IV. Decisión

Como consecuencia de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo el examen de la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación, y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 en relación con la del parágrafo del artículo 121 de la Constitución,

Resuelve:

Declarar CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo de estado de sitio número 747 de 29 de marzo de 1984, "Por el cual se establecen normas relativas a delitos de competencia de la Justicia Penal Militar".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez* (Salvedad de voto); *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía* (Salvo el voto); *Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

Salvamento de voto

Nos apartamos de la determinación mayoritaria que declaró constitucional el Decreto número 747 de 1984, por las siguientes razones:

Como reiteradamente lo ha reconocido esta Corporación (incluso en la sentencia de constitucionalidad inmediatamente anterior a ésta) compete examinar a la Corte la relación de conexidad que debe existir entre los factores reconocidos oficialmente como alteradores del orden público y determinadores del estado de sitio y los decretos emitidos por el gobierno para lograr la superación de aquellos obstáculos, si bien el examen de tal conexidad no ha de tener el rigor constitucionalmente exigido para la situación del estado de emergencia económica o social del artículo 122 de la Carta.

Pues bien, nos parece que en el presente caso ninguna relación de conexidad existe entre los fenómenos que dieron lugar a la actual declaratoria de estado de sitio y

el cumplimiento de las normas del Código de Justicia Penal Militar sobre los procedimientos de Consejos Ordinarios o Verbales de Guerra para el juzgamiento de los delitos descritos en aquel estatuto y cometidos por militares.

La decisión de investigar y fallar por el procedimiento de los Consejos Verbales de Guerra hechos punibles que se adelantaban por el mecanismo de los Consejos de Guerra ordinarios, implica que para el gobierno la actual utilización de este procedimiento es incompatible con el estado de sitio, porque influyó en su declaratoria y porque no es posible regresar a la normalidad mientras se apliquen las normas legales que lo regulan. Ninguno de los dos supuestos tiene validez; para llegar a esta conclusión basta considerar que estos dos mecanismos procesales se crearon precisamente para que funcionasen en situaciones de anormalidad social; por eso se los llama Consejos de *Guerra* y por eso se aplican a hechos punibles cometidos por *militares* en ejercicio de sus funciones.

Es verdad que el Gobierno es soberano en la escogencia de las medidas que considere eficaces para conjurar la alteración del orden público y que en esa órbita de discrecionalidad no ha de penetrar la Corte, salvo en dos aspectos: el de la conexidad del instrumento legal plasmado en el decreto de estado de sitio con los factores que lo generaron y el de la incompatibilidad de la disposición legal suspendida con el retorno a la normalidad, cuestiones ambas que pertenecen a la esfera del control constitucional de esta Corporación por mandato del propio artículo 121 de la Carta.

Fecha, *ut supra.*

Alfonso Reyes Echandía, Gustavo Gómez Velásquez.

OBJECIONES DEL EJECUTIVO POR MOTIVOS DE INCONVENIENCIA. "TRASLADO DEL DESCANSO REMUNERADO DE ALGUNOS DIAS FESTIVOS". NO PODRIA LA CORTE APOYAR DECLARACION DE INEXEQUIBILIDAD DE UNA LEY EN DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DISCREPANTES DE UNA NORMA CONSTITUCIONAL. REGLAMENTOS DEL CONGRESO.

Exequible únicamente en relación con el trámite seguido en su formación, la Ley 51 de 1983.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 38.

Expediente número 1124.

Norma acusada: Ley 51 de 1983. "Por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos".

Demandante: Guillermo Romero G.

Magistrados ponentes: doctores *Manuel Gaona Cruz* y *Alfonso Patiño Rosselli.*

Bogotá, mayo veinticuatro (24) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Aprobada por Acta número 21 de mayo 24 de 1984.

I. La demanda

El demandante, en acción pública de inexequibilidad, de la Ley 51 de 1983 "por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos", abogado Guillermo Romero García, acusa ante la Corte la totalidad del texto de dicha Ley, cuyo articulado es el siguiente:

"Artículo 1° Todos los trabajadores, tando del sector público como del sector privado, tienen derecho al descanso remunerado en los siguientes días de fiesta de carácter civil o religioso: primero de enero, seis de enero, diecinueve de marzo, primero de mayo, veintinueve de junio, veinte de julio, siete de agosto, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, ocho de

diciembre y veinticinco de diciembre; además de los días jueves y viernes santos, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús.

2. Pero el descanso remunerado del seis de enero, diecinueve de marzo, veintinueve de junio, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, Ascensión del Señor, Corpus Cristi y Sagrado Corazón de Jesús cuando no caigan en día lunes se trasladarán al lunes siguiente a dicho día.

Cuando las mencionadas festividades caigan en domingo, el descanso remunerado, igualmente se trasladará al lunes.

3. Las prestaciones y derechos que para el trabajador origina el trabajo en los días festivos, se reconocerán en relación al día de descanso remunerado establecido en el inciso anterior.

Artículo 2° La remuneración correspondiente al descanso en los días festivos se liquidará como para el descanso dominical, pero sin que haya lugar a descuento alguno por falta al trabajo.

Artículo 3° La presente Ley modifica el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 37 de 1905, la Ley 57 de 1926, la Ley 35 de 1939 y la Ley 6ª de 1945.

Artículo 4° La presente Ley rige desde la fecha de su sanción".

Según el actor las normas de la Constitución violadas por la Ley 51 de 1983 son los artículos 2, 55, 75, 76-2, 83, 86, 88, 105 y 118-7. También estima infringidos los Reglamentos del Congreso.

Formula adicionalmente esta petición:

"De acuerdo con el artículo 29 del Decreto número 432 antecitado, solicito de la honorable Corte que confronte la ley acusada con la totalidad de los preceptos constitucionales y no solamente con los que en esta demanda se dicen violados ni con las formas o causas de las violaciones aquí señaladas, sino con cualesquiera otras que esa corporación llegare a deducir.

Consecuencialmente solicito que el examen del trámite legislativo dado a la ley que demando, no se limite al de las objeciones presidenciales propiamente dichas a partir de recibido el Proyecto por el Primer Mandatario sino que también se remonte a todo el trámite anterior a la aprobación de dicho proyecto, incluyendo los debates en la Cámara y el Senado durante la legislatura de 1982, así como la actuación ejecutiva correspondiente a las objeciones presidenciales".

Conforme a la exposición del demandante, en el trámite de las objeciones presidenciales al proyecto que llegó a ser la Ley 51 se habría incurrido en las siguientes irregularidades:

a) "El Jefe del Ejecutivo no publicó el proyecto objetado o no lo hizo en la precisa oportunidad y bajo los requisitos prescritos por la norma en cita" (artículo 89 de la C. N.);

b) En sesión del 28 de septiembre de 1983 el Senado declaró infundadas las objeciones presidenciales por 74 votos afirmativos, número que no corresponde a los

dos tercios de los miembros de esa corporación, el cual, por tratarse de reforma del Código Sustantivo del Trabajo, es el de la mayoría exigida por el inciso segundo del artículo 88 de la Constitución;

c) En sesión del 19 de octubre de 1983 la Cámara de Representantes declaró infundadas las objeciones presidenciales por 92 votos afirmativos, número que tampoco atiende la exigencia del inciso segundo del artículo 88 de la Constitución;

d) Posteriormente –el Senado el 8 de noviembre y la Cámara el 6 de diciembre–, tras haber revocado las decisiones adoptadas anteriormente sin la mayoría constitucional ya indicada, una y otra corporación sometieron a nueva votación el rechazo de las objeciones y la insistencia en que el proyecto se convirtiera en ley;

e) Las nuevas decisiones de las Cámaras Legislativas sobre las objeciones cumplieron la exigencia de contar con no menos de los dos tercios de los votos de los miembros de cada cuerpo, pero implican un "increíble dislate" que no podría prosperar sin riesgo para nuestro sistema constitucional de formación de las leyes;

f) "Tan grave precedente abriría la puerta para que en lo sucesivo se debata dos o más veces, con cualquier pretexto, aquello que sólo puede ser discutido una vez por cada cámara, durante el trámite del mismo proyecto. El expediente serviría, valga el ejemplo, para torpedear las objeciones presidenciales, repitiendo su votación cuando la primera no satisfaga el capricho de quienes ocasionalmente –con la mejor o peor intención–, pretenden enervar el ejercicio de tan importante facultad presidencial".

g) El proyecto de ley, una vez que no obtuvo en la primera votación relativa a las objeciones presidenciales la mayoría constitucional necesaria, ha debido, conforme al reglamento, ser archivado;

h) "Debatir dos o más veces las objeciones del Presidente a un mismo proyecto, hasta que al fin se reúnan los votos necesarios para declararlas infundadas", equivaldría a aceptar "una folclórica especie de vicio de consentimiento alegable por los legisladores, olvidando que tal vicio es fenómeno subjetivo y resultante de percepciones individuales, de recibo en Derecho Privado, pero inadmisible en el Derecho Público que es sistema cerrado de normas objetivas";

i) En la Cámara de Representantes el proyecto de ley objetado fue reconsiderado siete días después de que habían sido declaradas infundadas las objeciones; tal declaración ha debido ser posterior a la reconsideración;

j) Dado el referido trámite, la Ley 51, además de violar los artículos 88 y 76-2 de la Carta, infringe también los artículos de la misma número 83 ("en la medida en que las cámaras decidieron rechazar las pluricitadas objeciones ignorando la mayoría especial o calificada que este artículo impone en concordancia con el 88"), 118-7 ("en la medida en que el torcido trámite legislativo dado a las objeciones menoscabó el ejercicio del derecho presidencial de objeción"), 55 ("porque al haber sido irregularmente expedida quebrantó la armónica colaboración de los órganos legislativo y ejecutivo"), 2 ("en la medida en que al ser expedida con detrimento de normas constitucionales, quebrantó el mandato según el cual los poderes públicos deben ser ejercidos en los términos que la Carta establece"), 105 ("porque el incurrir

en las irregularidades imputables al trámite legislativo los congresales olvidaron el imperativo de votar consultando el bien común y la justicia expresada en las disposiciones constitucionales") y 75 ("según el cual toda reunión del legislativo que se realice pretermitiendo las condiciones constitucionales carecerá de validez y de efectos, las cuales no obstante, pretendieron atribuirse injurídicamente por ambas cámaras a la ley acusada").

II. Pruebas solicitadas

Conforme al artículo 7° del Decreto número 432 de 1969 el Magistrado Sustanciador dispuso solicitar, por intermedio de la Secretaría de la Sala Constitucional, al Secretario General de la Presidencia de la República, al Secretario General del Senado y al Secretario General de la Cámara de Representantes toda la documentación relativa a la tramitación del proyecto de ley en las sesiones de 1982 y de 1983 y a las objeciones presidenciales.

Dicha documentación fue allegada, pudo ser examinada por el Procurador General y se encuentra en el expediente de este proceso.

III. Concepto del Procurador

El Jefe del Ministerio Público solicita a la Corte desestimar la acusación en referencia y declarar exequible la Ley 51 de 1983.

Estima infundada la demanda contra dicha ley porque la documentación que se halla en el expediente demuestra que en la tramitación del correspondiente proyecto no se incurrió en violación alguna de textos constitucionales.

Señala el Procurador General que, al contrario de lo sostenido por el actor, la publicación del proyecto de ley que según el artículo 89 de la Constitución ha de efectuar el Presidente de la República fue hecha en forma oportuna.

Indica también que la revocación que el Senado y la Cámara determinaron con respecto al rechazo que sin la mayoría de dos tercios de los miembros de cada corporación habían dado a las objeciones presidenciales y la nueva votación con dicha mayoría, llevada a efecto en cada cámara con relación a las mismas objeciones, no fueron actos que infringieran textos de la Carta o de los reglamentos del Congreso Nacional.

Agrega que no encuentra en los demás aspectos de la tramitación del proyecto de ley vicio alguno que "invalide la voluntad legislativa expresada por el Congreso y que vulnere los preceptos constitucionales invocados por el actor".

"Conviene señalar, a este punto –dice en su concepto el Procurador General–, que ni el Título VII de la Constitución concibe, ni la realidad tolera, una visión estática o embalsamada del proceso legislativo que, ni en Colombia, ni en ninguna parte del mundo puede someterse a condiciones ideales o de laboratorio sino que se desarrolla, como es inevitable, dentro de los pliegues e incidencias propias de la dinámica parlamentaria que no puede ser ajena a ligeras informalidades, errores y omisiones.

El universo normativo constituye un sistema de garantías y no un boceto para una réplica aérea petrificada en rígidos esquematismos, inoperantes abstracciones o falsas presunciones.

Los principios constitucionales no son axiomas para la construcción de una geometría jurídica sino valores a partir de los cuales debe conciliarse la realidad con una filosofía política definida por el constituyente.

En este orden de ideas, resulta apenas lógico que el Congreso, para precisas hipótesis y dentro de claros requisitos y condiciones, a los cuales se ajustó el trámite legislativo que se impugna, pueda sanear las informalidades, vicios u omisiones que estén afectando la adecuada expresión de su objetiva voluntad legislativa.

Por ello, enervar un procedimiento legislativo, invocando un error u omisión que fue oportuna y cabalmente subsanado, constituiría un vano formalismo en tutela de nada, sin otro efecto que desconocer la voluntad mayoritaria del Congreso, esto es, la voluntad objetiva del legislador, cuando, como en este caso, el proyecto luego de ser mayoritariamente aprobado en las comisiones y plenarias de las dos cámaras tuvo, aún, un nuevo curso parlamentario frente a la objeción presidencial y fue respaldado por una mayoría calificada de las dos terceras partes de los miembros de tales corporaciones".

Concluye el Jefe del Ministerio Público en su concepto manifestando que considera "procedente que la honorable Corte Suprema formule en este caso, una precisión sobre el alcance del fenómeno de la cosa juzgada respecto de la sentencia que profiera, en el mismo sentido que lo hizo, en fallo de mayo 27 de 1982, en el cual se decidió sobre vicios de forma atribuidos a la Ley 25 de 1981".

IV. Consideraciones de la Corte

Primera. De conformidad con el artículo 214 de la Constitución, la Corte posee competencia para conocer el presente negocio.

Segunda. Obran en el expediente certificación de la Subsecretaría General de la Presidencia de la República conforme a la cual el proyecto de ley en referencia, con oficio del Presidente del Senado, fue recibido en las oficinas de la Presidencia de la República el 16 de diciembre de 1982, y la edición número 36154 del "Diario Oficial", del 21 de diciembre del mismo año, en la cual aparecen publicados el texto de dicho proyecto de ley y el de la carta dirigida al Presidente del Senado y suscrita por el Presidente de la República y por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, mediante la cual el Ejecutivo lo objetó por motivos de inconveniencia.

Tales documentos demuestran plenamente que el Presidente de la República hizo publicar el proyecto objetado dentro del término de seis días establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y que, en consecuencia, es infundada la primera de las acusaciones del actor.

Tercera. Según las ediciones de Anales del Congreso que se hallan en el expediente –desde luego debidamente autenticadas, al igual que la del "Diario Oficial", ya citada–, tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes se efectuaron inicialmente, con respecto a las proposiciones de rechazo a las objeciones

presidenciales, votaciones en las cuales la mayoría fue inferior a los dos tercios de los miembros de cada corporación, conforme a la exigencia del artículo 88 de la Carta.

En efecto, en la edición número 104, año XXVI, de Anales del Congreso, correspondiente al 4 de octubre de 1983, se encuentra el acta de la sesión del Senado celebrada el 28 de septiembre de tal año. En el aparte IV de dicha acta se lee lo siguiente:

"Proyectos de ley objetados por el Ejecutivo con informe de Comisión.

Número 2 de 1983 Senado (Cámara 117 de 1982), 'por la cual se modifica el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo, trasladando el descanso remunerado de algunos días festivos'.

El Secretario da lectura al informe rendido por la Comisión Accidental y terminada ésta, el Presidente somete a consideración la proposición con que termina dicho informe y cerrada su discusión, abre la votación secreta, nombrando como escrutadores a los honorables Senadores Próspero Carbonell Mc'Ausland y Humberto Criales de la Rosa. Cerrada la votación los escrutadores informan sobre el siguiente resultado:

Balotas blancas (afirmativas)	74
Balotas negras (negativas)	5
Total	79

En consecuencia la proposición con que termina el informe de Comisión ha sido aprobada y declaradas infundadas las objeciones hechas por el Ejecutivo.

Se abre el segundo debate. El Secretario da lectura al articulado del proyecto. Terminada la lectura se somete a consideración y cerrada su discusión, el Senado lo aprueba. Leído el título es igualmente aprobado y a requerimiento de la Presidencia el Senado expresa su voluntad de que el proyecto se convierta en Ley de la República".

Y en la edición número 115 de Anales, del 24 de octubre de 1983, se inserta el acta de la sesión de la Cámara de Representantes del 19 de octubre de dicho año, documento al cual pertenecen los siguientes párrafos:

"En desarrollo del orden del día, es leído el Informe de la Comisión Accidental, integrada por los honorables Representantes Carlos Daniel Abello Roca y Ernesto Velásquez Salazar, quienes estudiaron las objeciones del Poder Ejecutivo al Proyecto de Ley número 2 Senado, 117 Cámara de 1982 'por la cual se modifica el artículo 117 del Código Sustantivo del Trabajo, trasladando el descanso remunerao de algunos días festivos' ".

Habiéndose conformado el quórum decisorio, según el informe de la Secretaría, la Presidencia somete a votación secreta la proposición con que termina el informe y designa como escrutadores a los honorables Representantes Víctor Reyes Morris y Armando Echeverry Jiménez, quienes, una vez efectuado el conteo correspondiente, anuncian el siguiente resultado:

Balotas blancas	92
Balotas negras	14
Total de votos depositados	106

Por consiguiente, han sido declaradas infundadas las objeciones del Poder Ejecutivo al proyecto de ley.

Con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 88 de la Constitución Nacional, el articulado del proyecto será reconsiderado en la próxima sesión".

En el acta de la sesión de la Cámara de Representantes del 26 de octubre de 1983 (edición número 117 de Anales del Congreso, correspondiente al 25 de octubre de 1983) se relata:

"Al pasarse al punto IV del orden del día, concerniente a la lectura y votación del articulado del Proyecto de Ley número 2 Senado, 117 Cámara de 1982 'por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos', la Secretaría informa que a este respecto los honorables Representantes Carlos Daniel Abello Roca y Ernesto Velásquez Salazar (en su condición de integrantes de la Comisión Accidental que estudió las objeciones del Poder Ejecutivo a dicho proyecto) han presentado la siguiente.

PROPOSICIÓN NÚMERO 177 DE 1983 – (octubre 25, aprobada)

En razón de no haberse reunido en las decisiones anteriores del Senado y la Cámara el quórum calificado que exige el inciso 2° del artículo 88 de la Constitución Nacional para rechazar las objeciones del Poder Ejecutivo al Proyecto de Ley número 117 de 1982 Cámara y 2 de 1982 Senado 'por la cual se traslada en descanso remunerado de algunos días festivos', ordénase que por Secretaría se devuelva el expediente respectivo al honorable Senado para lo de su competencia.

Carlos Daniel Abello Roca y Ernesto Velásquez Salazar.

Bogotá, 25 de octubre de 1983.

Sometida a consideración, es aprobada por unanimidad. En tal virtud, el proyecto de ley pasa al honorable Senado con el fin de que se cumpla su curso constitucional y reglamentario".

El 8 de noviembre (edición número 125 de Anales, del 9 de noviembre), según el acta respectiva, en el Senado ocurrió lo que a continuación se hizo constar:

"Proyecto de ley objetado por el Ejecutivo, 'por el cual se modifica el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo trasladando el descanso remunerado de algunos días festivos'.

La Secretaría da lectura al oficio dirigido al Presidente del Senado por el Secretario General de la honorable Cámara de Representantes, Julio Enrique Olaya Rincón, devolviendo el Proyecto de Ley número 2 de 1982 Senado (Cámara 117 de 1982). En cumplimiento de la proposición aprobada por unanimidad en la sesión plenaria de esa honorable corporación.

Por la Secretaría se da lectura a una proposición suscrita por el Senador José Name Terán. El Presidente la somete a consideración.

Palabras del honorable Senador José Ignacio Vives Echeverría.

Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Vives Echeverría y expresa que solicita a la corporación que el proyecto sea devuelto a la Comisión respectiva, con el objeto de que se introduzcan las modificaciones convenenientes.

El Senador Vives Echeverría se muestra de acuerdo con que los festivos que caigan en días laborables se trasladen al día lunes, pero no está de acuerdo en que los festivos que caigan los domingos se trasladen al día lunes siguiente, ya que se amplía la vacante laboral.

Palabras del honorable Senador Gregorio Becerra Becerra.

Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Becerra Becerra, para aclarar que el proyecto ha sido votado en ambas cámaras, opina que no se puede hacer nuevas objeciones, que una vez revocadas las objeciones, se revoca el trámite dado a las objeciones del Presidente de la República.

Palabras del honorable Senador Hernán Villegas Ramírez.

Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Villegas Ramírez, para aclarar que con respecto de las objeciones del Ejecutivo, se debe revocar el acto de la votación, y en consecuencia, lo único que hay que hacer es proceder a votar nuevamente para darnos cuenta si existe el quórum calificado que exige el reglamento para la aprobación de este proyecto.

El Presidente cierra la discusión de la proposición presentada por el honorable Senador José Name Terán con la modificación introducida por el honorable Senador Raimundo Emiliani Román.

Proposición número 79.

Dadas las razones expuestas por la honorable Cámara, revócase la votación de las objeciones al proyecto de ley por la cual se modifica el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo trasladando el descanso remuneratorio de algunos días festivos y procédase a realizar nueva votación de las objeciones del ejecutivo.

José Name Terán
Senador de la República
Bogotá, noviembre 8 de 1983

El Presidente de la Corporación abre la votación secreta de la proposición y nombra como escrutadores a los honorables Senadores: Roberto Gerlein Echeverría y Blas Alfonso Riaño Uparela. Cerrada ésta, los escrutadores informan a la corporación sobre el siguiente resultado:

Balotas blancas (afirmativas)	83
Balotas negras (negativas)	3
Total	86

En consecuencia la proposición ha sido aprobada.

El Senador Roberto Gerlein Echeverría informa que las objeciones han sido declaradas infundadas por las dos terceras partes de los miembros de la corporación.

El Presidente abre el segundo debate. El Secretario da lectura al articulado. Se abre la discusión.

Palabras del señor Presidente de la corporación, Senador Carlos Holguín Sardi.

El Presidente de la Corporación, Carlos Holguín Sardi, de lectura a los artículos 87 y 88 de la Constitución Nacional sobre objeciones del Ejecutivo.

Palabras del honorable Senador Gregorio Becerra Becerra.

Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Becerra Becerra y manifiesta su acuerdo con la decisión e interpretación que ha dado a los artículos 87 y 88, el Presidente de la corporación sobre las objeciones del Ejecutivo, indica que al no tenerse en cuenta la decisión tomada por la Presidencia de la Corporación está seguro de que la honorable Corte Suprema de Justicia declarará inconstitucional el proyecto.

Palabras del honorable Senador José Ignacio Vives Echeverría.

Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Vives Echeverría y manifiesta su acuerdo con la interpretación dada por el Presidente de la Corporación a los artículos 87 y 88 de la Constitución Nacional que acaba de leer sobre las objeciones del Presidente de la República. Dice que si el Senado no declara infundadas las objeciones del Ejecutivo, el proyecto hubiera muerto, es decir se hubiera archivado. Anota que no está de acuerdo con la parte del proyecto que dice que los festivos que caigan en domingo sean trasladados al lunes. Y afirma que Colombia lo que necesita es trabajar más para producir más.

El Senador Vives Echeverría presenta una proposición en el sentido de que el proyecto vuelva a la Comisión respectiva para que se le introduzcan las modificaciones convenientes. Se abre la discusión y cerrada ésta, la Presidencia ordena a la Secretaría llamar a lista, es decir, votación nominal.

Por la afirmativa	8
Por la negativa	60
Total	68

En consecuencia la proposición ha sido negada.

Cerrada la discusión del articulado del proyecto, el Senado le imparte su aprobación. Leído el título es igualmente aprobado y a requerimiento de la Presidencia el Senado expresa su voluntad de que el proyecto se convierta en Ley de la República".

De otra parte, en el acta de la sesión de la Cámara de Representantes del 15 de noviembre (133 de Anales; 18 de noviembre de 1982) se refiere:

"Proyecto de ley objetado por el Ejecutivo.

La Presidencia ordena continuar con el orden del día y se pasa al punto referente a la votación de la proposición con que termina el informe de la Comisión Accidental que estudió las objeciones del Ejecutivo al *proyecto de ley número 2 Senado, 117 Cámara de 1982,* 'por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos'.

Tras advertirse que en el momento no se registra el quórum requerido (calificado de las dos terceras partes) para proceder a la votación, según lo preceptúa el artículo 88 de la Constitución, los honorables Representantes Carlos Daniel Abello Roca y Ernesto Velásquez Salazar presentan la siguiente proposición, que es aprobada por unanimidad:

PROPOSICIÓN NÚMERO 198 - Aprobada

Revócase la aprobación que sin quórum decisorio calificado se dio el día 19 de octubre de 1983 a la proposición con que termina el informe de la comisión accidental que estudió las objeciones del Poder Ejecutivo al Proyecto de Ley número 117 Cámara, Senado 2 de 1982 'por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos', para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución Nacional, procédase a realizar nueva votación.

Presentada por los honorables Representantes.

Carlos Daniel Abello Roca, Ernesto Velásquez Salazar".

En el acta de la sesión de la Cámara Baja del 23 de noviembre (número 140 de Anales; 28 de noviembre) se dice:

"Proyecto de ley objetado por el Ejecutivo.

Por no existir el quórum calificado que se requiere para el caso, según lo dispuesto por el artículo 88 de la Constitución, se pospone la votación de la proposición con que termina el informe de la Comisión Accidental que estudió las objeciones del Ejecutivo al Proyecto de Ley número 2 Senado, 117 Cámara de 1982, 'por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos'. La Presidencia advierte que se comunicará a todos los honorables Representantes para que asistan a la sesión del próximo martes 29 de los corrientes, con el fin de evacuar este proyecto so pena de aplicar las disposiciones reglamentarias existentes para aquellos parlamentarios que dejen de concurrir sin causa justificada".

Finalmente, en el acta de la sesión de la Cámara de Representantes del 6 de diciembre (número 148 de Anales, 9 de diciembre) consta lo siguiente:

"Proyecto de ley objetado por el Ejecutivo.

En cumplimiento del punto IV del orden del día, es sometida a votación y aprobada por los dos tercios de los votos de los miembros que componen la Cámara (artículo 88 de la Constitución Nacional), la proposición con que termina el informe de la Comisión Accidental que estudió las objeciones del Ejecutivo al Proyecto de Ley número 117 Cámara, 2 Senado de 1982 'por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos'.

El resultado de la votación secreta, que escrutan los honorables Representantes Armando Rico Avendaño y Alfonso Hoyos Giraldo, ha sido el siguiente:

Balotas blancas	135
Balotas negras	12
Total de votos emitidos	147

Reabierto el 2° debate de este proyecto, es leído, reconsiderado y aprobado en su conjunto, por unanimidad de los votos y de acuerdo con lo preceptuado en el inciso 1° del artículo 88 de la Carta.

Cerrado el segundo debate de este proyecto y cumplidos los requisitos constitucionales, la honorable Cámara, por unanimidad declara su voluntad de que sea ley de la República.

Preguntada la Cámara si quiere que el proyecto sea ley de la República, responde afirmativamente".

Al actor le parecen inválidos los pasos que según el anterior recuento dieron las cámaras legislativas para subsanar el vicio de inconstitucionalidad en que habían incurrido, con respecto al proyecto de ley que llegó a ser la 51 de 1983, por razón de las votaciones efectuadas el 28 de septiembre de 1983 en el Senado y el 19 de octubre del mismo año en la Cámara de Representantes.

Tales pasos, sin embargo, encuentran apoyo en los reglamentos respectivos.

El artículo 275 del reglamento de la Cámara de Representantes es del siguiente texto:

"Toda resolución legislativa o reglamentaria que la Cámara hubiere adoptado, es revocable por ella misma, excepto en los casos siguientes:

1° Cuando habiéndola propuesto al Senado, éste la considere sin haber dispuesto definitivamente sobre ella todavía.

2° Cuando habiéndola propuesto al Senado, éste la hubiera adoptado íntegramente o con modificaciones aceptadas por la Cámara, pues en tal caso la revocatoria sólo podrá hacerse con acuerdo del Senado, y

3° Cuando la resolución hubiere sido presentada a la sanción del Poder Ejecutivo, pues en tal caso sólo podrá ser revocable por las Cámaras, con arreglo a la Constitución".

Similarmente, el artículo 336 del reglamento del Senado establece:

"Toda resolución legislativa o reglamentaria que el Senado hubiere adoptado es revocable por él mismo, excepto en los casos siguientes:

1. Cuando habiéndola propuesto a la Cámara de Representantes ésta la considera sin haber dispuesto definitivamente sobre ella todavía.

2. Cuando habiéndola propuesto a la Cámara de Representantes ésta la hubiere adoptado íntegramente o con modificaciones adoptadas por el Senado, pues en tal caso la revocatoria sólo podrá hacerse con acuerdo de la Cámara de Representantes, y

3. Cuando el proyecto hubiere sido presentado a la sanción del Poder Ejecutivo, pues en tal caso sólo podrá ser revocado por medio de otra ley".

Es claro que las decisiones adoptadas en 1983 por la Cámara de Representantes el 26 de octubre, el 15 y el 23 de noviembre y el 6 de diciembre y por el Senado el 8 de noviembre, con respecto al proyecto de ley referido, corresponden a las facultades que para revocar anteriores determinaciones de los cuerpos legislativos les confieren los artículos reglamentarios ya transcritos, en concordancia con los de los capítulos XXIV y XXIX, del reglamento del Senado y del de la Cámara respectivamente, capítulos titulados *"de los Proyectos devueltos por el Poder Ejecutivo"*.

La excepción contemplada en el ordinal tercero del artículo 275 del reglamento de la Cámara y del 336 del reglamento del Senado no es aplicable al caso en examen. Dicha excepción se limita a excluir de la facultad de revocación que poseen las cámaras la relativa a proyectos de ley ya sometidos a la sanción del Ejecutivo, situación muy diferente de la revocación –para subsanar una falla procedimental– de la aprobación dada a proposición de rechazo de objeciones presidenciales con las cuales el Gobierno haya devuelto un proyecto de ley.

Tampoco cabe aceptar como aplicable la excepción regulada en el ordinal 1° de los mismos artículos, con la que se impide a cualquiera de las cámaras revocar resolución legislativa o reglamentaria alguna cuando habiéndosela propuesto a la otra ésta la considere sin haber dispuesto definitivamente sobre ella.

Pero en cambio halla la Corte que el Senado y la Cámara de Representantes sí obraron de acuerdo con el mandato de la parte final del ordinal 2° de los artículos 275 (Cámara) y 336 (Senado), del reglamento y por, ende, conforme a la Constitución, al revocar en la forma que lo hicieron su anterior resolución reglamentaria de no aceptar las objeciones presidenciales, revocatoria derivada exclusivamente de la necesidad de rechazarlas con una mayoría calificada de los dos tercios de los votos de los integrantes de cada Cámara.

Tiénese que según la parte referida de aquellos artículos del reglamento, "toda resolución legislativa o reglamentaria que la Cámara hubiere adoptado, es revocable... 2. Cuando habiéndola propuesto al Senado éste la hubiera adoptado íntegramente o con modificaciones aceptadas por la Cámara, pues en tal caso la revocatoria... podrá hacerse con acuerdo del Senado", que fue lo que aconteció.

En efecto: según consta en el expediente (cuaderno de pruebas) y en el propio relato documental precedente de esta misma providencia, la Cámara de Representantes dio el primer paso reglamentario al decidir por unanimidad aprobar en su sesión del 25 de octubre de 1983 la "proposición número 177 de 1983", por la cual se le devolvió al Senado el proyecto de ley "por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos", con el objeto que éste diera cumplimiento a la mayoría exigida en el artículo 88 de la Constitución para rechazar las objeciones presidenciales. Dicha proposición unánime de la Cámara se hizo "al Senado" y éste la adoptó

íntegramente y sin modificaciones por la mayoría calificada exigida, manifestando así no sólo su acuerdo con la Cámara sino su voluntad revocatoria de la primera decisión, mediante la aprobación de la "Proposición número 79", el 8 de noviembre de 1983, que obtuvo 83 votos a favor y 3 en contra. Efectuado lo precedente, se trasladó de nuevo la propuesta "a la Cámara", la que hizo otro tanto (manifestar su acuerdo con el Senado y revocar su decisión anterior) al aprobar la "Proposición número 198" de 15 de noviembre de 1983, que obtuvo 135 votos a favor y 12 en contra.

Alguna perplejidad causan los artículos 276 del reglamento de la Cámara de Representantes y 337 del reglamento del Senado. El texto del primero de tales artículos dispone lo siguiente y el texto del segundo es similar:

"Toda proposición o proyecto legislativo que haya sido rechazado en cualquier debate o que hubiere quedado pendiente en las sesiones de otra Legislatura, podrá ser reconsiderado por la Cámara, siempre que así lo acordare; pero en tal caso el negocio será considerado como proyecto nuevo, y como tal, sujeto a los debates que este reglamento determina".

Estrictamente las proposiciones que fueron revocadas en el Senado y en la Cámara de Representantes no habían sido *rechazadas,* sino aprobadas sin la mayoría constitucional requerida. Al parecer el actor estima que tal aprobación equivale, en el fondo, a rechazo. Tal concepto no es aceptable, dado que, no habiendo en ellos o en otros palabra alguna que permita sostener que los citados artículos reglamentarios se refieren a rechazos de carácter virtual o implícito, es necesario estar a su sentido natural y obvio, conforme al cual se refieren a rechazos expresos y nominales, en los que no cuenta la ausencia de la mayoría calificada exigida para la aprobación de la proposición o proyecto de que se trate.

Con respecto a los mencionados artículos 276 del reglamento de la Cámara de Representantes y 337 del reglamento del Senado es además necesario señalar que su texto no es conciliable, al menos parcialmente, con el inciso final del artículo 81 de la Constitución, ya que según esta última norma los proyectos de ley que hubieren sido negados en primer debate podrán ser considerados por la respectiva cámara a solicitud de su autor, de un miembro de la comisión o del gobierno, y 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 decida sobre él en primer debate. No podría la Corte apoyar declaración de inexequibilidad de una ley en disposiciones reglamentarias discrepantes de una norma constitucional.

Si la voluntad de no aceptar las objeciones presidenciales al proyecto de ley fue manifestada por las cámaras legislativas de modo concordante con sus normas reglamentarias, puesto que de acuerdo con las mismas subsanó la falla que con respecto a la mayoría indispensables se presentó inicialmente en cada una de dichas corporaciones, las acusaciones del actor experimentan consiguiente derrumbe.

Los cargos de violación de los artículos 2, 55, 75, 76-2, 83, 86, 88, 105 y 118-7 de la Carta se derivaban de vicios en la tramitación de las objeciones presidenciales. Al no configurarse tales vicios aquellos cargos caen y se esfuman.

En efecto, de tales supuestos vicios dependía el quebrantamiento del mandato del artículo 2°, según el cual los poderes públicos deben ser ejercidos en los términos establecidos por la Constitución, el del artículo 55, sobre independencia y colaboración de las ramas del poder público; el del artículo 75, relativo a la invalidez de las actuaciones de la rama legislativa cuando se efectúan fuera de las condiciones constitucionales; el del 76-2, referente a la facultad del Congreso de expedir y reformar códigos, el del artículo 83, tocante al régimen de las votaciones en las cámaras; el del artículo 105, que obliga a los miembros de una y otra cámara a votar consultando únicamente la justicia y el bien común, y el del artículo 118-7, sobre participación del Ejecutivo en la formación de las leyes.

Cuarta. Carece de validez el argumento del actor señalado en la letra i) de la enumeración que de las irregularidades por él alegadas se hizo en el numeral 1 de esta providencia, según el cual la declaración de que las objeciones presidenciales eran infundadas ha debido ser –al contrario del orden seguido en la Cámara de Representantes– posterior a la reconsideración del proyecto.

De acuerdo con el artículo 87 de la Constitución la reconsideración del proyecto tiene por objeto exclusivo tomar en cuenta las observaciones del Gobierno. Puesto que la votación con que concluye el segundo debate es la última actuación del trámite en cada cámara precede a la firma de la ley por las directivas de las mismas, dicha votación y el debate correspondiente han de efectuarse con posterioridad al pronunciamiento sobre las objeciones presidenciales. Tal fue el procedimiento seguido no sólo en la Cámara de Representantes sino en el Senado.

Quinto. De conformidad con la petición adicional del demandante, la Corte ha examinado, además de la consideración y votación en las cámaras de las objeciones presidenciales, el trámite del proyecto de ley en las sesiones de 1982, y lo ha hallado acorde con las normas correspondientes.

Sexta. La Corte encuentra fundada la sugestión formulada por el Jefe del Ministerio Público en el sentido de limitar la fuerza de cosa juzgada de la presente sentencia a cargos relativos a vicios en la formación de la ley acusada, ya que ellos constituyen la base del libelo. Es así esta corporación consecuente con la consideración sexta de su fallo número 32, de 27 de mayo de 1982, en la cual decidió sobre vicios en la formación de la Ley 25 de 1981, "por la cual se crea la Superintendencia de Subsidio Familiar".

V. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, oído el Procurador General de la Nación y en ejercicio de las atribuciones consagradas en el artículo 214 de la Constitución,

Resuelve:

Declarar exequible, únicamente en relación con el trámite seguido en su formación, la Ley 51 de 1983 "por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Henández Sáenz, Alvaro Luna Gómez* (Salvo el voto); *Carlos Medellín* (Con salvamento de voto); *Ricardo Medina Moyano* (Con salvamento de voto); *Horacio Montoya Gil, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente disentimos del fallo de la Corte en el asunto de la referencia, por las siguientes razones:

1° De acuerdo con los documentos anexos al expediente, tiénese que tanto en el Senado (sesión del 28 de septiembre de 1983), como en la Cámara de Representantes (sesión del 19 de octubre del mismo año), las respectivas proposiciones para que se declararan infundadas las objeciones del Ejecutivo al Proyecto de Ley, 2 del Senado y 117 de la Cámara "por la cual se modifica el artículo 117 del Código Sustantivo del Trabajo, trasladando el descanso remunerado de algunos días festivos", obtuvieron las siguientes votaciones:

- En el Senado, 74 balotas afirmativas y 5 negativas, para un total de 79.
- En la Cámara, 92 balotas afirmativas y 14 negativas, para un total de 106.

Es claro que en esa oportunidad, en ninguna de las dos Cámaras el rechazo de las objeciones presidenciales en referencia obtuvo el número de votos que para tales casos exige el artículo 88 de la Constitución en estos términos:

"... Cuando las objeciones se refieran a cualquiera de los proyectos mencionados en los ordinales 2°, 3°, 4° y 5°, del artículo 76, su rechazo en la Comisión o Cámara respectiva deberá ser aprobado por los dos tercios de los votos de los miembros que componen una y otra".

El proyecto de ley objetado por el Presidente era de los previstos en el ordinal 2° del artículo 76, que faculta al Congreso para "Expedir Códigos en todos los ramos de la Legislación y reformar sus disposiciones". Tal la razón para que el rechazo de las

objeciones hubiera tenido que hacerse por las dos terceras partes de los senadores y de los representantes, respectivamente.

2° Conscientes los congresistas de esta exigencia constitucional, y de que el primer rechazo de las objeciones presidenciales no se realizó con tal número de votos, mediante la Proposición número 177 de 1983 (octubre 23) la Cámara de Representantes ordenó que por la Secretaría se devolviera el expediente respectivo al Senado, para lo de su competencia. En éste se aprueba la Proposición número 79 por la que se revoca "la votación de las objeciones al proyecto de ley por la cual se modifica el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo", y se dispone "realizar nueva votación de las objeciones del ejecutivo", lo que ocurre con resultado de 83 votos afirmativos y 3 negativos. "El senador Roberto Gerlein Echeverría informa que las objeciones han sido declaradas infundadas por las dos terceras partes de los miembros de la Corporación", se consigna en la correspondiente acta.

Igual cosa ocurre en la Cámara de Representantes. Tras de varios intentos, el 6 de diciembre de 1983, como lo informa también el acta respectiva "es sometida a votación y aprobada por los dos tercios de los votos de los miembros que componen la Cámara (artículo 88 de la Constitución Nacional), la proposición con que termina el informe de la Comisión Accidental que estudió las objeciones del Ejecutivo". Se depositaron 135 votos afirmativos y 12 negativos. "Reabierto el 2° debate de este proyecto, es leído, reconsiderado y aprobado en su conjunto, por unanimidad de los votos y de acuerdo con lo preceptuado en el inciso 1° del artículo 88 de la Carta".

Frente a estos hechos ocurren interrogantes que la Corte debe absolver previamente a su decisión sobre el asunto que se examina, porque de ellos depende el sentido de ésta. Consisten en aclarar si al votarse el rechazo de las objeciones, en la primera oportunidad, en el seno de cada cámara, la correspondiente proposición fue negada cuando no reunió el número de votos requerido por la Constitución; si la revocatoria de "la votación de las objeciones al proyecto de ley por la cual se modifica el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo", como dice la Proposición número 79 aprobada por el Senado, se realizó de acuerdo con lo que al respecto dispone el reglamento de éste; y si al ocurrir lo mismo en la Cámara, ello fue también, o no, reglamentario.

3° Consta en actas que al hacerse la primera votación (septiembre 28 de 1983) en el Senado, para decidir sobre la aprobación del rechazo de las objeciones del Presidente de la República al proyecto númeo 2 de aquél, había 79 senadores, es decir, que se daba el quórum necesario para resolver el asunto con el número de votos requerido por la Carta, que es 76, el equivalente a las dos terceras partes de sus miembros. La proposición de rechazo a las objeciones, según lo ya explicado, arrojó 74 balotas blancas (afirmativas) y 5 balotas negras (negativas).

Ello indica que tal proposición, habiendo podido ser aprobada por el número de votos constitucionalmente requerido, no lo fue. La voluntad del Senado en ese momento era la de no aprobarla, pues no se dieron los votos necesarios, y ello implica una negativa de la proposición. Mal podía el Senado, como lo hizo, declararla aprobada y, en consecuencia, infundadas las objeciones del ejecutivo, ni abrir el segundo debate para considerar el proyecto y aprobarlo. Lo conducente era precisa-

mente lo contrario: reconocer y declarar la negativa de la proposición sobre rechazo de objeciones, y archivar el proyecto.

Otro tanto, también según actas, sucede en la Cámara de Representantes. "Habiéndose conformado el quórum decisorio –se lee en ellas– según el informe de la Secretaría, la Presidencia somete a votación secreta la proposición con que termina el informe y designa como escrutadores a los honorables representantes Víctor Reyes Morris y Armando Echeverry Jiménez, quienes, una vez efectuado el conteo correspondiente, anuncian el siguiente resultado:

– Balotas blancas	92
– Balotas negras	14
Total de votos depositados	106

Por consiguiente, han sido declaradas infundadas las objeciones del Poder Ejecutivo al proyecto de ley".

De esta manera la Cámara de Representantes, a su turno, en vez de declarar infundadas las objeciones, ha debido decir que la correspondiente proposición no fue aprobada porque no se dio el número de votos requerido y que, por consiguiente, había sido negada. La voluntad del legislador en ese momento y en tales circunstancias se había manifestado contraria a la aprobación de la propuesta de rechazar las objeciones.

4° En la Sección IV del Capítulo XXII del "Reglamento del Senado de la República" se trata de las revocatorias. El artículo 336 determina:

"Toda resolución legislativa o reglamentaria que el Senado hubiere adoptado es revocable por él mismo, excepto en los casos siguientes:

1° Cuando habiéndola propuesto a la Cámara de Representantes ésta la considere sin haber dispuesto definitivamente sobre ella todavía.

2° Cuando habiéndola propuesto a la Cámara de Representantes ésta la hubiera adoptado íntegramente o con modificaciones adoptadas por el Senado, pues en tal caso la revocatoria sólo podrá hacerse con acuerdo de la Cámara de Representantes, y

3° Cuando el proyecto hubiere sido presentado a la sanción del Poder Ejecutivo, pues en tal caso sólo podrá ser revocado por medio de otra ley".

De manera casi idéntica, en el Título XXVII del "Reglamento General de la Cámara de Representantes", se encuentra el artículo 275 que ordena:

"Toda resolución legislativa o reglamentaria que la Cámara hubiere adoptado, es revocable por ella misma, excepto en los casos siguientes:

1° Cuando habiéndola propuesto al Senado, éste la considere sin haber dispuesto definitivamente sobre ella todavía.

2° Cuando habiéndola propuesto al Senado, éste la hubiere adoptado íntegramente o con modificaciones aceptadas por la Cámara, pues en tal caso la revocatoria sólo podrá hacerse con acuerdo del Senado, y

3° Cuando la resolución hubiere sido presentada a la sanción del Poder Ejecutivo, pues en tal caso sólo podrá ser revocable por las Cámaras; con arreglo a la Constitución".

Los dos artículos transcritos se refieren a la posibilidad de ser revocadas por el Senado y por la Cámara resoluciones legislativas o reglamentarias. En el caso de que la Corte se ocupa ahora, trátase precisamente de sendas resoluciones de las cámaras, que tienen carácter de legislativas porque se refieren al trámite de un proyecto de ley. La forma ordinaria de ser presentados los informes de las comisiones respectivas es la proposición, pero la forma de actuar las cámaras con respecto a ellas, cuando se toma una decisión mediante votaciones, es la de la resolución, porque de esa manera la corporación está decidiendo, es decir, resolviendo, aprobando o improbando una propuesta. Tales son las resoluciones a las que aluden los artículos 336 del Reglamento del Senado y 275 del Reglamento de la Cámara de Representantes.

Dícese también en éstos que una resolución de tal especie no es revocable, cuando habiéndola propuesto el Senado a la Cámara ésta la considera sin haber dispuesto definitivamente sobre ella todavía (artículo 336, numeral 1°). Lo que en el lenguaje reglamentario del Congreso se entiende por proponer consiste en la remisión que procedimentalmente se hace, de una cámara a otra, de un proyecto. Así lo determina de manera concreta el Reglamento del Senado, al tratar en su Capítulo XXIII sobre "correspondencia recíproca de las dos cámaras". El Senado propone a la Cámara de Representantes todo proyecto originario y debidamente discutido y adoptado por él" (art. 339); "también le propone las variaciones que haya hecho a los proyectos, artículos o modificaciones que la Cámara de Representantes le haya propuesto" (artículo 340).

La aplicación de estas normas al caso que se examina permite establecer:

a) Por cuanto para las primeras resoluciones del Senado y de la Cámara no se reunió la mayoría calificada "que exige el inciso 2° del artículo 88 de la Constitución Nacional para rechazar las objeciones del Poder Ejecutivo al Proyecto de Ley número 117 de 1982 Cámara y 2 de 1982 Senado 'por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos', se ordenó que se devolviera el expediente respectivo al honorable Senado para lo de su competencia" (Lo transcrito es del acta del 25 de octubre de 1983). Allí mismo se lee: "Sometida a consideración, es aprobada por unanimidad. En tal virtud, el proyecto de ley pasa al honorable Senado con el fin de que se cumpla su curso constitucional y reglamentario".

b) El envío hecho entonces por la Cámara al Senado es la forma como aquélla hace a éste la correspondiente proposición, en los términos del artículo 277 de su Reglamento". La Cámara de Representantes propone al Senado todo proyecto original o debidamente discutido y adoptado en ella".

c) Para decidir la propuesta así formulada, el Senado (Proposición número 79, noviembre 8 de 1983),

RESUELVE:

"Dadas las razones expuestas por la honorable Cámara, revócase la votación de las objeciones al proyecto de ley por la cual se modifica el artículo 177 del Código

Sustantivo del Trabajo trasladando el descanso remuneratorio de algunos días festivos y procédese a realizar nueva votación de las objeciones del ejecutivo".

d) Esta revocación se hizo contra norma reglamentaria. La misma Cámara de Representantes, al aprobar la Proposición número 177 de 1983, reconoció y aceptó que "en las decisiones anteriores del Senado y la Cámara" no se reunió "el quórum calificado que exige el inciso 2° del artículo 88 de la Constitución Nacional" (equivocadamente alude al "quórum calificado" en lugar de la "votación calificada", que fue la que no se obtuvo). Ello determina que la revocatoria de tal decisión, hecha por el Senado, encaje dentro de lo previsto como excepción en el numeral 1° del artículo 336 del Reglamento del Senado. No es revocable resolución suya "cuando habiéndola propuesto a la Cámara de Representantes ésta la considere sin haber dispuesto definitivamente sobre ella todavía".

Conclusión

En la expedición de la Ley 51 de 1983, "por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos", se produjeron los siguientes vicios de trámite:

En la consideración de las objeciones formuladas por el Presidente de la República, tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes, a las respectivas proposiciones se les negó aprobación, al no obtener ninguna la mayoría requerida por el artículo 88 de la Constitución, ya que se trataba de introducir reforma al Código Sustantivo del Trabajo (artículo 76-2 de la Carta). No obstante, tanto el Senado como la Cámara declararon rechazadas las objeciones presidenciales, y continuaron el curso de proyecto de ley.

Al advertir los errores en que se incurriera, y sus consecuencias posibles con respecto a la ley en cuestión, con el ánimo de subsanarlos optaron por revocar aquellas resoluciones irregulares, y buscaron oportunidad para la adopción de unas nuevas en las que sí se produjera la votación que para esos casos exige la Constitución. Este procedimiento habría sido el indicado para sanear el vicio de inconstitucionalidad aparecido en las primeras votaciones de las proposiciones de rechazo a las objeciones, si la revocatoria de éstas se hubiera hecho *secundum legem.* Pero no fue así, sino que, por el contrario, tal acto se realizó *contra legem,* porque para ejecutarlo hubo violación de lo previsto y ordenado por el artículo 275 del Reglamento de la Cámara de Representantes y 336 del Reglamento del Senado, ambos normativos de las revocatorias de las resoluciones legislativas o reglamentarias.

En consecuencia, creemos que el fallo ha debido ser de inexequibilidad.

Fecha *ut supra.*

Carlos Medellín, Alvaro Luna Gómez, Ricardo Medina Moyano.

LA PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. ORGANIZACION DEL EJECUTIVO; LAS ENTIDADES DE ORIGEN CONSTITUCIONAL Y LAS DE CREACION LEGAL ORDINARIA O EXTRAORDINARIA. ORGANISMOS PRINCIPALES DE LA ADMINISTRACION; ORGANISMOS ADSCRITOS O VINCULADOS, UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES Y ORGANISMOS CONSULTORES Y COORDINADORES.

Exequibles las normas demandadas.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 39.
Referencia: Proceso número 1125.

Normas acusadas: Artículo 6º (parcialmente) y 29 de la Ley 49 de 1983.

Actor: Camilo Gutiérrez Jaramillo.

Magistrado ponente: *Manuel Gaona Cruz.*
(Aprobada por Acta número 21 de 24 de mayo de 1984).

Bogotá, D.E., mayo veinticuatro (24) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Se decide sobre la acción pública de inconstitucionalidad interpuesta ante la Corte por el ciudadano Camilo Gutiérrez Jaramillo contra las disposiciones referidas de la Ley 49 de 1983, que se admitieron como acusadas.

I. Lo que se Admitió como Acusado

La Sala Constitucional aceptó la demanda contra la parte final del artículo 6º, así como contra el artículo 29, de la Ley 49 de 1983, y la rechazó respecto del artículo 2º de la misma, por haberse omitido en parte sustancial su transcripción. El texto de los preceptos acusados, uno parcialmente y otro integralmente, se subraya, y es como sigue:

"LEY 49 DE 1983
(diciembre 22)

"Por la cual se constituyen las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, se reorganizan las Juntas Municipales de Deportes y se dictan otras disposiciones.

"El Congreso de la República de Colombia,

DECRETA:

"Artículo 6° La dirección y administración de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes estarán a cargo de un Consejo Directivo y de un Director Ejecutivo, *quien será su representante legal.*

".....

"Artículo 29. *El régimen de contratación, administración de personal y los demás actos administrativos será el mismo que rige los establecimientos públicos del orden nacional*".

II. Los Fundamentos de la Demanda

El actor considera que los preceptos que acusa contravienen lo dispuesto en los artículos 2° y 76, ordinales 9° y 10, de la Constitución, según los planteamientos que siguen:

1. La estructura constitucional de la administración colombiana era muy simple hasta 1945, pero desde este año hasta 1968 se desarrolló y multiplicó en forma inusitada y surgieron nuevas entidades, ante lo cual, el legislador extraordinario, mediante el artículo 1° del Decreto 1050 de 1968, determinó cómo se integra la rama ejecutiva del poder público en lo nacional, cuyos organismos son la Presidencia de la República, los ministerios y departamentos administrativos, las superintendencias, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, y además las unidades administrativas especiales. Estas, en sentir del demandante:

"No son susceptibles de ser calificadas como entidades descentralizadas pues carecen de personalidad jurídica, ellas, participan de la personalidad jurídica de la nación (artículo 80 Ley 153 de 1887) ejercida por el ministerio o departamento administrativo respecto de los cuales atienden ciertos programas, propios de tales organismos principales".

Invoca al respecto la setencia de la Corte de 28 de abril de 1981, en la parte que afirma que tales unidades son simples dependencias de los ministerios o departamentos administrativos y no están ni adscritas ni vinculadas a la Administración Central, sino que son la Administración misma. Cita como ejemplos de unidades administrativas especiales creadas como dependencias, los "colegios mayores" (Decreto 83 de 1980), o la "Comisión Nacional de Valores" (Ley 32 de 1979 y artículo 1° del Decreto número 831 de 1980), y hace mención al fallo de la Corte de abril 30 de 1981, por el que se declaró inexequible la expresión "es una unidad administrativa especial", respecto de dicha Comisión.

Trae también argumento la sentencia de esta Corporación de mayo 27 de 1982, mediante la que se declaró inexequible una parte del artículo 1° de la Ley 25 de 1981, que catalogaba a la Superintendencia de Subsidio Familiar como "unidad administrativa especial". Hace referencia sobre el mismo aspecto al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de noviembre 3 de 1981, en el que

se la consideraba como un establecimiento público, independientemente de su denominación como unidad administrativa especial.

2. Considera que con los preceptos acusados se menoscaba la estructura de la administración, normada en los ordinales 9° y 10 del artículo 76 de la Constitución, en cuanto instituyen como unidades administrativas especiales a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes y al establecer que sus directores serán sus representantes legales (artículo 6°), lo cual hace presuponer su "personalidad jurídica", así como al permitir que tales juntas estén sometidas al mismo régimen de contratación, administración de personal y de expedición de actos administrativos de los establecimientos públicos (artículo 29).

III. El Procurador

1. El Jefe del Ministerio Público, como es ya su costumbre en similares casos, no obstante el rechazo sistemático de esta Corporación a sus propuestas inhibitorias, presenta de nuevo ante la Corte la siguiente alternativa: que "profiera fallo inhibitorio por ineptitud sustancial de la demanda o, en su defecto, declare que son inexequibles, por contrariar la Constitución Política, el artículo 29 de la Ley 49 de 1983 y la parte demandada del artículo 6° en donde dice: 'quien será su representante legal' ".

2. Luego de manifestar su desacuerdo con la no admisión del también demandado artículo 2° de la Ley 49 de 1983, el Procurador estima que "al inadmitir la honorable Corte Suprema de Justicia la demanda en cuanto al artículo 2° se refiere, nos hallamos, entonces, frente a una desintegración de la proposición jurídica completa, por lo cual devino la ineptitud sustancial de la demanda. En consecuencia, considero que debe proferirse fallo inhibitorio".

3. En relación con la alternativa de fallo de mérito por la inexequibilidad, la Vista Fiscal se sustenta de manera esencial en apreciaciones y críticas de orden técnico o de inconveniencia, pero no de constitucionalidad. En ella se expresa que:

a) En Colombia la administración pública nacional está integrada por dos grandes clases de entes: Los que conforman la Administración centralizada y los de la descentralizada, compuesta por los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta. Y es a la primera de tales clases, y no a la segunda, a la que corresponden "las unidades administrativas especiales" previstas en la ley (Decreto número 1050 de 1968, artículo 1°), por lo que resulta contraindicado y evidentemente antitécnico que bajo el rótulo de unidades administrativas especiales diversos establecimientos públicos dependan de otro establecimiento público (Coldeportes);

b) Los organismos de la administración central no tienen personalidad jurídica propia, sino que participan de la de la Nación, mientras que los entes de la administración descentralizada, dada su naturaleza jurídica, su carácter técnico, según las modernas concepciones administrativas, que corresponden a la administración vertical o por servicios, tienen su propia personalidad jurídica;

c) Y agrega textualmente:

"Como bien lo indica el demandante, al otorgarle el legislador en las disposiciones acusadas las calidades propias de personería jurídica, autonomía administrativa

relativa y patrimonio independiente o autónomo a las unidades administrativas especiales llamadas 'Juntas Administradoras Seccionales de Deportes' esto es, al darles categorías propias y específicas de establecimientos públicos, y a la vez o simultáneamente sujetarlos a otro establecimiento público, como es el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, Coldeportes, con ello, sin lugar a la menor equivocación, está generando un protuberante contrasentido técnico administrativo, una amalgama de difícil intelección y ubicación en el aparato jurídico colombiano..."

d) Repite la mención y la transcripción que hace el demandante de la sentencia de la Corte de mayo 27 de 1982, sobre inexequibilidad parcial del artículo 1° de la Ley 25 de 1981 relativa a la naturaleza de la Superintendencia de Subsidio Familiar, así como respecto del fallo de 28 de abril de 1981, con el que se declaró exequible el inciso tercero del artículo 1° del Decreto número 1050 de 1968, referente a las "unidades administrativas especiales".

IV. Consideraciones de la Corte

Primera. *La Competencia.*

La acción ha sido interpuesta contra preceptos que forman parte de una ley, por lo cual la Corte es competente, según se dispone en la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución, para conocer de la demanda formulada contra los que fueron admitidos como acusados de la Ley 49 de 1983, esto es, la parte final de su artículo 6° y su artículo 29.

Segunda. *La proposición jurídica completa.*

1. Según lo relatado antes, el Procurador General de la Nación invoca como opción fundamental para la Corte la de declararse inhibida para decidir por ineptitud sustancial de la demanda, en razón de que a su juicio se "desvertebró" la proposición jurídica completa que formaban los artículos 6° y 29 admitidos como acusados, junto con el 2°, cuya demanda no se admitió, en el cual se define la naturaleza de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes a que aluden aquéllos.

La Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que la tesis de la proposición jurídica incompleta, como causa inhibitoria para el juez de constitucionalidad, ha quedado reducida a los casos excepcionales en que la o las normas total o parcialmente acusadas imposibiliten pronunciamiento de fondo.

2. Pero es evidente que en este caso los artículos que fueron admitidos como demandados de la Ley 49 de 1983 no dependen de ningún otro en cuanto a su validez, vigencia, operancia o significado, ni han quedado desintegrados en su unidad textual ni contextual, y que, por lo tanto, no impiden decisión de mérito.

Pues en el artículo 29, que fue acusado completo, se dispone que el régimen jurídico de las Juntas Seccionales Administradoras de Deportes es el mismo que rige para los establecimientos públicos del orden nacional, en lo que atañe a contratación, administración de personal y otros actos administrativos.

Y en cuanto a la parte final acusada del artículo 6º de la misma ley, en la que se lee "...quien será su representante legal..", ella es autónoma y autárquica como principio normado ya que el pronombre relativo "quien", respecto del cual se predica la representación legal, hace referencia al Director Ejecutivo de la respectiva Junta Administradora Seccional de Deportes según se sigue indubitablemente del resto textual no demandado del mismo artículo.

A este respecto recuerda la Corte que mediante fallo suyo de fondo proferido el 22 de abril de 1982 (Proceso número 902), se declaró "inexequible...el vocablo 'proveerlos' acusado del ordinal f) del artículo 4º del Decreto Extraordinario número 102 de 1976", no obstante que tal ordinal no había sido demandado en el resto, con el fundamento expresado entonces de que la demanda contaída a dicho vocablo:

"No inhibe a la Corte para decidir, pues dicha inflexión verbal (la demandada: 'proveerlos') está acompañada de un complemento circunstancial de tiempo: 'creados los cargos por el Gobierno', el cual, de llegar a desaparecer el núcleo verbal del predicado, consecuencialmente también desaparecería, sin enervar entonces por estéril el fallo de la Corte".

Obviamente, en el mentado negocio era más compleja la sustentación que en el que ahora se examina, pero en ambos ella conduce a la misma conclusión no inhibitoria, la cual, por ser aquí más evidente, se sostendrá también para el presente caso, en el que en consecuencia el fallo será de fondo.

Tercera. *La Constitución y la ley no están sometidas a los mandatos de los Decretos-ley.*

1. Así pueda parecer superflua, por lo obvia, la afirmación con que se encabeza esta consideración tercera, se ha tornado indispensable ratificarla como axioma, dado el unísono y extraño pedimento del demandante y del Procurador de que se declaren inexequibles disposiciones de una ley, por ser contrarias a lo dispuesto en un Decreto-ley.

Tanto el actor como el Procurador se sustentan en apreciaciones eminentemente subjetivas de conveniencia o de carácter doctrinario, pero no de naturaleza constitucional, acerca de la "moderna técnica administrativa" o en torno a los indebidos "repartimientos administrativos" que han sido consignados en los artículos acusados y que a su juicio atentan contra "las modernas concepciones administrativas" definidas en el Decreto-ley número 1050 de 1968, como consecuencia de lo cual, en su plural opinión, aquéllos son inconstitucionales, con el argumento de que:

"Con ello, sin lugar a la menor equivocación, se está generando un protuberante contrasentido técnico administrativo, una amalgama de difícil intelección y ubicación en el aparato jurídico colombiano. Esto es, que obrando así, en vez de hacer luz, lo que se está es creando una ostensible confusión, una intrincada maraña en la administración pública del país".

Pónese de presente además que aparte de las alegaciones de conveniencia anotadas o de otras de similar entidad, ni el demandante ni la Procuraduría sostienen siquiera una sola de inconstitucionalidad. Ellos se aferran apenas a una pretendida

jurisprudencia de la Corte tildada de "uniforme, coherente y constante", citada fragmentariamente, pero que como se aclarará adelante no corresponde ni por su contexto, ni por su sentido, ni por la naturaleza de las disposiciones que entonces se juzgaban, al caso examinado.

2. Naturalmente, esos argumentos no son de recibo por el Juez de constitucionalidad. Para la Corte el presupuesto de análisis sobre la validez constitucional de los preceptos acusados de la Ley 49 de 1983 es independiente de los anhelos doctrinarios o de las apreciaciones de orden técnico "de la era moderna", que por lo demás, según la lógica, serían sustituibles por los de la "era contemporánea". Su competencia reclama reflexiones algo más complejas, de mayor calado, de más fondo.

3. El punto de partida de la solicitada inconstitucionalidad radica en lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto número 1050 de 1968, así como en la forma extraña de su interpretación, el cual fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República mediante el ordinal i) del artículo 1° de la Ley 65 de 1967. El Gobierno, con fundamento en las referidas facultades legales, ordenó como legislador extraordinario mediante el artículo 1° del Decreto número 1050 de 1968, lo siguiente:

"Artículo 1° De la integración de la Rama Ejecutiva. La Rama Ejecutiva del Poder Público, en lo nacional, se integra con los siguientes organismos:

a) Presidencia de la República;

b) Ministerios y Departamentos Administrativos;

c) Superintendencias, y

d) Establecimientos Públicos.

"La Presidencia de la República y los Ministerios y Departamentos Administrativos son los organismos *principales* de la Administración; los demás les están *adscritos* y cumplen sus funciones en los términos que señala la ley, bajo la orientación y control de aquéllos.

"Además, el Gobierno, *previa autorización legal,* podrá organizar unidades administrativas especiales para la más adecuada atención de ciertos programas propios ordinariamente de un Ministerio o Departamento Administrativo, pero que, por su naturaleza, o por el origen de los recursos que utilice, *no deban estar sometidos al régimen administrativo ordinario.*

"Como organismos consultivos o coordinadores, para toda la Administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal, y con representantes de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, *los que la ley o el Gobierno determinen.* En el acto de constitución se indicará a cuál de los entes administrativos ordinarios quedarán *adscritos* tales organismos".

"Parágrafo. Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta están *vinculadas* a la Administración y sujetas a su orientación, coordinación y control, *en los términos de las leyes y estatutos que las rijan*" (Subraya la Corte).

4. Para los propósitos a que se contrae este fallo, y habida consideración de que las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes del orden nacional han sido calificadas por las disposiciones de la ley acusada como unidades administrativas especiales asimilables parcialmente al régimen de los establecimientos públicos, se extraen de la disposición legal extraordinaria precedentemente transcrita, las siguientes conclusiones:

1. En el artículo 1° del Decreto número 1050 de 1968 se señala en el nivel simplemente legal que la Presidencia de la República, los Ministerios y los Departamentos Administrativos, que son entidades instituidas en la propia Constitución (artículos 57, 76-9, 132 y 135), tienen la categoría de *"organismos principales de la Administración"*.

2. En la misma disposición legal extraordinaria se establece que hay *otros organismos que están adscritos* (superintendencias y establecimientos públicos) *o vinculados* (empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta) a los órganos principales de la Administración, y que, fuera de todos los anteriores, existen aun otros que por razones especiales no hacen parte del régimen administrativo legal ordinario o permanente de la Administración (unidades administrativas especiales y organismos consultores y coordinadores), sino que respecto de éstos será también la ley la que establecerá su régimen específico y a cuál de los órganos administrativos ordinarios quedarán adscritos.

Pero de todos estos entes calificados por la citada norma legal extraordinaria como organismos no principales de la Administración, sólo se hallan instituidos en la Constitución algunos, a saber, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta (artículos 76-10 y 132), en tanto que los restantes allí mencionados, o sea, *las superintendencias, las unidades administrativas especiales y los organismos consultores o coordinadores, no son de origen constitucional sino apenas de creación legal ordinaria o extraordinaria.*

3. Así las cosas, por lo que se lleva expuesto, la ley no podrá suprimir de la nomenclatura de la Administración Nacional a la Presidencia de la República, ni la totalidad de los Ministerios o Departamentos Administrativos, ni de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta, pues es evidente que todas estas entidades han sido creadas en la propia Constitución.

4. Pero en cambio la Carta no impide, sino que por el contrario otorga expresamente a la ley la competencia para "determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos" (artículo 76-9), y le atribuye a la ley la facultad para "expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales y comerciales del Estado" (artículo 76-10) y le confiere también a la ley la atribución para determinar "el número, nomenclatura y precedencia de los distintos ministerios y departamentos administrativos" (artículo 132-1).

Frente a lo cual, por contraste, el Gobierno no puede válidamente ni como legislador extraordinario ni como reglamentador de la ley o de la Carta regular en

tales materias sino lo que de manera temporal y precisa, en su caso, esté otorgado por la ley, o lo que en forma inequívoca y expresa le permita de manera directa la Constitución.

5. Más aún: Respecto de los organismos legalmente clasificados en el artículo 1° del Decreto número 1050 de 1968 como *"no principales"*, que no tienen origen constitucional, como las superintendencias, las unidades administrativas especiales y los órganos consultivos o coordinadores, hay que entender no solo que la ley puede "determinar su estructura administrativa", por idénticas razones constitucionales a las precedentes, sino que también se halla facultada para suprimirlos y por lo tanto para variar su estructura, dado que su institucionalización no es de rango constitucional.

6. Colígese entonces, ante lo hasta aquí examinado de la Constitución, del artículo 1° del Decreto número 1050 de 1968 y de la ley que se juzga, que atendidas las limitaciones de nomenclatura constitucional de la Administración anotadas antes, *es de la potestad legislativa del Congreso determinar la estructura de los establecimientos públicos y de las unidades administrativas especiales y que, por lo mismo, es también de su competencia "modificarla", o "variarla" pues quien puede lo más puede lo menos, así resulte a juicio de algunos o de todos antitécnico o antiestético, sin que ello comporte inconstitucionalidad.*

Deja claramente sentado la Corte que la terminología y clasificación técnica de la denominda "descentralización por servicios" es esencialmente doctrinaria y didáctica y circunstancialmente legal, pero en ningún caso es de estirpe constitucional, por lo cual el legislador puede variarla sin infringir mandatos constitucionales. Y corresponde también a la facultad de modificación o variación de la estructura administrativa la de combinar esa misma estructura en fisonomías diversas de las del marco legal tradicional, a lo cual apuntan precisamente los preceptos tildados de inconstitucionales, sin serlo, de la Ley 49 de 1983.

Obsérvese, de otra parte, que la denominación "entidades descentralizadas por servicio", no es de origen constitucional sino legal (artículo 1° del Decreto número 3130 de 1968); que las nociones de "organismos principales de la Administración" por contraposición a la de "no principales" tampoco se debe a mandato constitucional alguno sino a norma legal extraordinaria (artículo 1° del Decreto número 1050 de 1968); que los calificativos de organismos "adscritos" o de entidades "vinculadas" a la Administración principal, son también de naturaleza legal y no constitucional (artículo 1° del Decreto número 1050 de 1968); que las modalidades distintivas de los entes descentralizados por servicio, de "personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente", a ellos atribuidas, son igualmente de naturaleza exclusivamente legal (artículo 80 de la Ley 153 de 1887 y artículos 5° y 6° del Decreto número 1050 de 1968); que es la Ley la que para cada caso señala las formas de funcionamiento y organización de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado en sus estatutos básicos (artículo 76-10 C.N. y 30 del Decreto número 1050 de 1968), *y que frente a la ley y según la propia ley* (art. 5° del Decreto número 3130 de 1968), *es también la ley la que puede variar la organización y relación de las "entidades descentralizadas directas o indirectas", o de las dependencias administrativas nacionales, no tanto porque la ley lo diga ni en*

manera alguna porque una vez dicho no lo pueda cambiar, ni porque ésta no pueda variar el mandato de un Decreto-ley, sino porque por imperio de la Constitución (art. 76, ordinales 1°, 9° y 10°) *es de ley la competencia.*

7. Con todo, ni más ni menos, lo que se afirma por parte del actor y de la Procuraduría es que una ley es inconstitucional cuando contraría lo previsto en un Decreto-ley, siendo que éste, según lo tiene definido la propia Constitución, necesariamente debe su validez y su vigencia a lo ordenado en otra ley y sólo mientras ésta así lo disponga o no sean subrogados por otra, la cual modificará o derogará, según su alcance, el decreto anterior, que es lo que sucede en el caso que se examina.

Pues *es axiomático frente a la Constitución que lo que la ley crea o que lo que por facultad suya se autoriza crear, la ley deroga o modifica (C.N. 76-1), y que lo que por mero mandato legal extraordinario se ordena, por la sola disposición de la ley se cambia o deja de regir.*

Cosa diferente de la facultad derogatoria de la ley es la relativa a la iniciativa exclusiva reconocida en la Carta –artículo 79, inciso 2°– al Gobierno sobre ciertas materias para presentar proyectos de ley modificatorios de leyes anteriores, puesto que ésta hace referencia apenas al trámite de discusión y aprobación de la ley, mientras que aquélla corresponde a la competencia del Congreso para expedirla o modificarla.

8. Ciertamente, disponer por ley, como se hace en la parte final demandada del artículo 6° de la Ley 49 de 1983, que el Director Ejecutivo de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes "será su representante legal", deja suponer personería jurídica de aquellas entidades. Pero ello no vicia de inconstitucionalidad el aparte acusado. Por el contrario, como ninguna norma constitucional empece que sea la ley, sino que precisamente en el artículo 12 de la Carta se ordena expresamente que sea ella la que otorgue personalidad jurídica, el resultado es de exequibilidad.

Así mismo, ordenar por ley, como se sigue de lo previsto en el artículo 29 acusado de la misma, que el régimen de contratación, administración de personal y el de los demás actos administrativos de tales Juntas será el mismo que rige para los establecimientos públicos del orden nacional, está indicando simplemente que mediante ella se fija por asimilación parcial la estructura y dinámica administrativa de uno de estos entes, conforme a lo prescrito en los ordinales 9° y 10 del artículo 76 de la Carta y no en su contra.

Pero no es válido decidir que legalmente no se puede estructurar este tipo de entidades como establecimientos públicos sin autonomía administrativa, esto es, como dependencias que por carecer de aquélla son al mismo tiempo unidades administrativas especiales, no obstante que tal catalogación no esté prohibida en la Constitución, con el único argumento de que según algún Decreto-ley ella no está prevista en esa forma. Tamaña decisión equivaldría a maniatar definitivamente al legislador ordinario frente a sí mismo o al extraordinario, y a elevar los preceptos legales ordinarios o extraordinarios a rango constitucional y supralegal, con lo cual, ahí sí, se violaría la Constitución por parte del Juez encargado de guardarla.

Cuarta. La jurisprudencia anterior.

Tampoco es clara la referencia de la Procuraduría sobre la jurisprudencia que cita en favor de su pretensión de inexequibilidad de las normas acusadas. Al entender

de esta Corporación *las disposiciones demandadas no infringen la Carta por el aspecto que se examina, no porque se haya demostrado que no contravienen otras normas legales extraordinarias u ordinarias, sino porque aunque resultaran contrarias a algunas de éstas, dado que son también de naturaleza legal, no estarían con ello transgrediendo ningún precepto de jerarquía constitucional.*

1. Ante lo interpretado por la Procuraduría, no puede olvidarse que aunque la Corte, mediante fallo de 28 de abril de 1981 (G.J. T. CXLIV número 2405, pág. 111, Magistrado Ponente, doctor Ricardo Medina Moyano), declaró exequible el inciso tercero del artículo 1° del Decreto número 1050 de 1968, con el que se instituyeron legalmente las unidades administrativas especiales, dicha sentencia no convirtió en norma constitucional aquel precepto sino que simplemente formalizó su adecuación a los cánones superiores de la Carta, sin más.

Esto quiere decir simplemente que, de una parte, las mentadas unidades administrativas, así no se hallen sometidas al régimen administrativo ordinario, no contravienen la Carta, no obstante no estar expresamente consagradas en ella, y, de la otra, que, como corolario de aquella declaratoria, dichas unidades pueden ser organizadas o aún variadas "previa autorización legal". Ni quiere tampoco significar aquella sentencia que ninguna norma legal ulterior pueda suprimirlas o modificarlas, por cuanto que, como se ha dicho en ésta, tales unidades no son de rango ni de fisonomía constitucional.

2. Tampoco puede pretenderse que cuando la Corte mediante fallo de 30 de abril de 1981 (G.J. T. CXLIV número 2405, pág. 120, Magistrado Ponente, doctor Ricardo Medina Moyano) declaró inexequible la parte del artículo 1° del Decreto-ley número 831 de 1980, que le daba a la Comisión Nacional de Valores la forma de una "unidad administrativa especial", lo hubiera hecho apoyándose en violación de los ordinales 9° y 10 del artículo 76 de la Constitución, por pretendida infracción del inciso 3° del artículo 1° del Decreto número 1050 de 1968. No. Dicha parte se declaró inexequible exclusivamente porque la Corporación encontró que el legislador extraordinario se excedió en el ejercicio de las facultades conferidas de la Ley 32 de 1979, en cuyo artículo 1° ya se había determinado la estructura de la Comisión como un organismo vinculado al Ministerio de Desarrollo Económico y no como una unidad administrativa especial dependiente del mismo, con lo cual se infringió por el legislador extraordinario el artículo 118-8 en relación con el 76-12 de la Carta.

3. Finalmente, repárese en que mediante fallo de 27 de mayo de 1982, con ponencia de quien sustancia esta Providencia (Proceso número 916), esta Corporación optó por declarar inexequible la parte del artículo 1° de la Ley 25 de 1981 que le daba a la Superintendencia de Subsidio Familiar la categoría de "unidad administrativa especial". Dijose entonces que dicha Superintendencia no permitía, como unidad, identidad posible ni en la nomenclatura legal ni en la constitucional. Pero atiéndase además que a pesar de tal decisión, en la motivación del mismo fallo se había dejado también sentada nítidamente la siguiente afirmación que ahora recuerda y reitera la Corte, rectificando lo que se haya interpretado de ella en contrario:

"... es indiferente la catalogación que el artículo 1° de la Ley 25 de 1981 hace de la Superintendencia en mención, como unidad administrativa especial, con perso-

nería jurídica y patrimonio autónomo, ya que la Carta en ninguna de sus disposiciones le restringe al legislador su facultad de determinar y variar su estructura y naturaleza...".

4. A mérito de todo lo cual, la Corte no encuentra que los preceptos acusados violen los artículos 2°, 76-9 y 10 de la Carta, que el actor señala como violados, ni otro alguno de la misma, sino que por el contrario son desarrollo del mandato de aquéllos y de lo previsto en el artículo 12 de la Constitución.

V. Decisión

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación, y de conformidad con la atribución segunda del artículo 214 de la Carta.

Resuelve:

1° Declarar EXEQUIBLE la parte final acusada del artículo 6° de la Ley 49 de 1983, que dice: "... quien será su representante legal", y

2° Declarar EXEQUIBLE el artículo 29 de la Ley 49 de 1983.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

Corte Suprema de Justicia. Secretaría General

Bogotá, trece de junio de mil novecientos ochenta y cuatro.

En la fecha se comunicó al Gobierno Nacional y al señor Ministro de Educación enviando fotocopia de la sentencia que antecede, y dando cumplimiento a lo ordenado en su parte resolutiva. Dicha sentencia se publicó de conformidad con lo ordenado en el artículo 1° del Decreto número 41 de 1971, el día 25 de mayo de 1984, a las 8 a.m., y se desfijó el mismo día a las 6 p.m. Pasa para su archivo.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

SANCIONES A AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO POR FALTAR A SU FUNCION DE VIGILANCIA EN LOS JUICIOS. "EL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO". "LA CONTRADICCION PROBATORIA". LA CREACION LEGAL DE DISTRITOS JUDICIALES. NO SON VALIDAS LAS AUTORIZACIONES INDEFINIDAS SOBRE MATERIAS DE COMPETENCIA EXCLUSIVAMENTE LEGAL. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. VIGENCIA.

Exequibles los artículos 64 y 65 de la Ley 2ª de 1984 y la parte inicial del artículo 66 de la Ley 2ª de 1984. Inexequibles la parte restante del inciso tercero del artículo 49 de la misma ley, la parte final del artículo 66 y el artículo 68.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 40.

Referencia: Proceso número 1133.
Disposiciones acusadas: Artículos 49, inciso 3º, 64, 65, 66 y 68 de la Ley 2ª de 1984 (Sobre sanción a agentes del Ministerio Público, creación de distritos judiciales y autorizaciones para organizar nuevos tribunales).

Actores: Gerardo Gabriel Trejos Forero y Humberto Cifuentes R.

Magistrado ponente: *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada por acta número 22 de mayo 29 de 1984.

Bogotá, D. E., mayo veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Invocando el ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución, los ciudadanos Gerardo Gabriel Trejos Forero y Humberto Cifuentes R., han demandado ante la Corte la declaratoria de inexequibilidad de los referidos preceptos de la Ley 2ª de 1984.

I. Las normas acusadas

Además del encabezamiento de la Ley 2ª se transcribirán en su integridad los artículos 64, 65, 66, 68 y 49, pero advirtiendo que de este último sólo ha sido demandado el inciso tercero que se subraya.

"LEY 2ª DE 1984
(enero 16)

"Por la cual se establece la competencia de las autoridades de Policía; se fija el respectivo procedimiento; se crean cargos de jueces especializados y se establece un procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; se dictan otras normas sobre captura, detención preventiva, excarcelación; se fijan competencias en materia civil, penal y laboral, y se dictan otras disposiciones,

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

D E C R E T A:

".....

"Artículo 49. El artículo 108 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"Vigilancia de los condenados y liberados condicional y provisionalmente. Los respectivos agentes del Ministerio Público vigilarán el cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones impuestas a los beneficiados con la condena condicional, la libertad condicional y la libertad provisional, y pedirán la revocatoria o cancelación de estos subrogados en caso de incumplimiento.

"Los fiscales de los Tribunales de Distrito Judicial, de Juzgado Superior y de Circuito, deben mensualmente realizar visita a los respectivos Despachos Judiciales para verificar si en los procesos en que actúan como Ministerio Público, las personas excarceladas o conminadas han cumplido con las obligaciones impuestas y en caso de que haya existido cualquier incumplimiento solicitarán al funcionario tome las medidas a que se refiere el parágrafo del artículo 460.

"En caso de que los representantes del Ministerio Público no ejerzan estrictamente esta función, el Juez correspondiente informará a la Procuraduría General de la Nación para que con base en el sólo informe se imponga sanción de multa equivalente a cinco (5) días de sueldo".

"En los lugares en que actúen los personeros en los procesos penales, estos empleados cumplirán con la función prevista en este artículo y estarán sometidos a la misma sanción".

".....

"Artículo 64. Créanse en el Departamento de Cundinamarca los Distritos Judiciales de Bogotá y de Cundinamarca.

"Artículo 65. En el Departamento de Antioquia créanse los Distritos Judiciales de Medellín y de Antioquia.

"Artículo 66. Autorízase al Gobierno Nacional para fijar las sedes de los Tribunales de Cundinamarca y de Antioquia, y para organizar y determinar su jurisdicción territorial.

".....

"Artículo 68. El Gobierno Nacional podrá suprimir cargos de Magistrados en los actuales Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bogotá y Medellín, y crear plazas de Magistrados para los Tribunales de Cundinamarca y Antioquia. Igualmente podrá crear y suprimir cargos de Jueces Laborales de Circuito y de Jueces Superiores, en el número que sea necesario para que haya una adecuada distribución de procesos penales y laborales en los dos Distritos Judiciales.

"Los Magistrados de los actuales Tribunales de Distrito Judicial de Bogotá y Medellín, cuyos cargos fueren suprimidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de esta ley, serán trasladados por la Corte Suprema de Justicia, a los respectivos Tribunales de Cundinamarca y Antioquia".

II. Fundamentos de la acusación

1º Los demandantes consideran que el inciso tercero acusado del artículo 49 y el inciso primero del artículo 68 son violatorios del 26 de la Constitución en el que se consagra el debido proceso, pues en el primer caso los agentes del Ministerio Público pueden ser sancionados con base en el "solo informe" del Juez, pretermitiendo las formas propias de cada juicio, y porque en el segundo "se omitió crear los cargos de los fiscales respectivos", con relación a las plazas de Magistrados "sin poderse así observar a plenitud las formas propias de cada juicio puesto que no habría a quién hacer los traslados y notificaciones".

2º Los artículos 64 y 65 de la Ley, por los que se crean Distritos Judiciales en Cundinamarca y Antioquia, violan el 152 de la Carta, por cuanto en ellos se olvidó "establecer específicamente la creación de los respectivos tribunales, habida cuenta que el susodicho precepto constitucional señala tanto, la división territorial, como la creación de los Tribunales en un precepto único y no le es dable a la ley apartarse de este contenido EXEGÉTICO e IMPERATIVO".

3º Los artículos 66 y 68 de la misma ley, mediante los que se autoriza al Gobierno por tiempo indefinido para fijar las sedes y la Jurisdicción de los Tribunales de Cundinamarca y Antioquia y para suprimir y crear cargos de Magistrados y Jueces y el traslado por la Corte de algunos de los suprimidos a los creados, es violatorio del artículo 76, ordinal 12, de la Constitución en el que se determina de manera clara que las facultades extraordinarias que el legislador otorga al Presidente de la República deben ser *"pro tempore"*.

4º Agregan a los pedimentos anteriores, el siguiente:

"Separadamente de las solicitudes anteriores y recalcando que por el artículo 214 de la Constitución Nacional se le confía a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la Constitución, pedimos a esa honorable Corporación oficial, tanto a la honorable Cámara de Representantes como al honorable Senado de la República para que

envíen a esa Corporación el historial de la Ley 2ª de 1984 que se demanda. A fin de establecer si en su formación han existido vicios que puedan provocar su declaratoria de inconstitucionalidad".

III. El Procurador

1º En su correspondiente Vista Fiscal el Procurador solicita a la Corte lo siguiente:

a) Que se declare inhibida para decidir de fondo por falta de proposición jurídica completa respecto del inciso tercero del artículo 49;

b) Que declare exequible los artículos 64 y 65;

c) Que declare inexequibles los artículos 66 y 68, y aun el 49, inciso tercero, de no prosperar la tesis de la proposición jurídica incompleta.

2º Sintetizando lo sustentado por él, éstos son sus razonamientos.

a) Hay proposición jurídica incompleta respecto de la acusación contra el inciso 3º del artículo 49, por no haberse demandado también el inciso 4º del mismo artículo, lo cual generó un "vacío" respecto de la actuación de los "personeros";

Si no prospera ante la Corte aquella tesis, solicita entonces de ella declarar inexequible ese inciso por contrario al derecho de defensa reconocido en el artículo 26 de la Carta, pues no es válido que por un informe se inculpe disciplinariamente dentro de una actuación sumaria;

b) Los artículos 64 y 65 de la Ley 2ª son constitucionales por cuanto que la facultad de crear tribunales y la de división territorial no son contrarias al artículo 152 de la Carta y corresponden conforme a sentencia de la Corte de 14 de mayo de 1970, a la voluntad del Constituyente trazada en el artículo 7º de la Carta, según el cual, se exige como mínimo un tribunal por Departamento, pero no se impide que pueda haber más de uno en cada uno de ellos;

c) Los artículos 66 y 68, en cambio, son inconstitucionales, pues el Congreso no puede desprenderse indefinidamente de atribuciones que le han sido reservadas por el ordenamiento superior, tales como las de "fijar las sedes de los tribunales", "organizar y determinar la jurisdicción territorial de los mismos", y "suprimir cargos de magistrados y crear plazas de magistrados, con la precisión contenida en el inciso 2º, del artículo 68". Las facultades extraordinarias con que el Congreso habilita transitoriamente al Gobierno para ejercer atribuciones de naturaleza legislativa deben reunir las condiciones de precisión temporal y material, expresamente exigidas en el artículo 76-12 de la Carta. Además según el artículo 152 de la misma, la competencia para determinar la "composición" de los tribunales superiores, corresponde a la ley, sin que en relación con este mandato puedan exceptuarse los casos de creación de cargos para la Rama Jurisdiccional, la cual, sólo se autoriza para Ministerios, Departamentos Administrativos y Ministerio Público en el artículo 120-21 de la Carta;

d) Arguye finalmente que ante la petición de los actores de analizar la constitucionalidad de la Ley por "vicios de trámite" frente a "posibles violaciones al Título

Séptimo de la Constitución", este pronunciamiento no lo cobijará por lo cual da a entender que sus efectos serán "definitivos" pero no "absolutos", advirtiendo que "la Corte Suprema conoce el criterio expresado por este Despacho en sus numerosos conceptos, sobre el alcance del fenómeno de la cosa juzgada en materia constitucional" y que éste es "un nuevo argumento en apoyo de la tesis que ha venido sosteniendo el Ministerio Público en sus vistas fiscales".

IV. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia.*

1º Por tratarse de acción pública de inconstitucionalidad contra preceptos de una Ley, como lo son los acusados de la 2ª de 1984, es competente esta Corporación para conocer y decidir sobre ella, en los términos de la atribución 2ª del artículo 214 de la Constitución.

2º Déjase en claro, sin embargo, como lo anota la Procuraduría, que el pronunciamiento de la Corte en este Proceso sólo se refiere a las normas acusadas y transcritas de la citada Ley y no a toda ella y que por lo tanto no se atenderá la petición genérica de los demandantes de decidir sobre eventuales vicios de trámite en su elaboración, pues no es papel de la Corte el de proceder de oficio a "establecer si en su formación han existido vicios que puedan provocar su declaratoria de inconstitucionalidad", por cuanto que dados estos únicos cargos, tan ambiguos e imprecisos, esta Corporación se abstuvo de "oficiar" a las Cámaras Legislativas la solicitud de envío al Proceso "del historial de la Ley 2ª de 1984", cuyas normas restantes no se acusaron, ni se identificaron, ni se transcribieron, ni fueron específicamente invocadas como violatorias de la Carta.

Segunda. *El debido proceso disciplinario.*

Desestímase la insistencia consignada en la Vista Fiscal de inhibición respecto de la acusación de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del artículo 49 de la Ley 2ª de 1984, por no haberse demandado también el inciso cuarto del mismo precepto, por cuanto aquél es autónomo y su mera relación de conexidad con éste no es razón para invocar fallo de abstención por proposición jurídica incompleta.

En cuanto al inciso tercero que se juzga, encuentra esta Corporación que *"con base en el solo informe"* del Juez respectivo sobre el incumplimiento por parte de los representantes del Ministerio Público de la función de vigilancia de los condenados y liberados condicional y provisionalmente, no es admisible frente al artículo 26 de la Constitución que *"se imponga sanción de multa equivalente a cinco (5) días de sueldo"*, sin que medie previo y debido proceso disciplinario, controversia y contradicción probatoria, y señalamiento nítido de los funcionarios de la Procuraduría competente para averiguar y fallar.

Por lo tanto, la parte final, de dicho inciso, que corresponde a las dos frases subrayadas del párrafo precedente, quebranta el mandato del artículo 26 de la Carta, según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo éstas claras en cuanto al señalamiento tanto del tribunal o autoridad competente, como de las formas plenas propias de cada proceso. Sin

embargo, la parte inicial del mismo en la que se ordena al Juez informar a la Procuraduría sobre la gestión de los agentes del Ministerio Público, es constitucional, pues deja suponer apenas que el averiguatorio se seguirá conforme al orden jurídico ordinario que rige para todo proceso disciplinario.

Tercera. *La creación legal de distritos judiciales.*

1° Han sido también demandados por inconstitucionales los artículos 64 y 65 de la Ley 2ª de 1984, en lo que se dispone la creación, en su orden, de los distritos judiciales de Bogotá y Cundinamarca en este departamento, y de los de Medellín y Antioquia en este último.

El argumento de los actores estriba en que el mandato del artículo 152 de la Constitución es integral, de tal manera que en éste se otorga al legislador no sólo la competencia fragmentaria para crear los distritos judiciales sino la complementaria y coetánea de determinar también la composición y las atribuciones de los tribunales superiores de aquéllos. Dado que en los citados preceptos acusados apenas se crearon los Distritos Judiciales de Cundinamarca y Antioquia, pero no se determinó simultáneamente la composición ni las atribuciones de los tribunales superiores respectivos, se violó aquél precepto constitucional.

2° La pretensión de inconstitucionalidad por omisión es en este caso insostenible.

En primer término, porque frente a lo prescrito en el propio artículo 152 de la Constitución, interpretado en mera exégesis, no le está vedado sino permitido al legislador separar válidamente dentro del contexto de una misma ley o aún diferir en el tiempo, de una parte, la creación de distritos judiciales, y de la otra u otras, el establecimiento o la creación de los tribunales superiores correspondientes y hasta el señalamiento de su composición y atribuciones, pues cada una de estas facultades legislativas puede ejercerse aisladamente.

Por lo demás, la atribución constitucional conferida al legislador para determinar la división territorial de la administración de justicia no depende exclusivamente del mandato del artículo 152 de la Carta. Pues hay otros.

En efecto:

1° Según el artículo 58 de la misma, *"la justicia es un servicio público* de cargo de la nación".

2° Conforme al 7° de.ella, "fuera de la división general del territorio, habrá otras, dentro de los límites de cada departamento, *para arreglar el servicio público"*, y por ende el de la "administración de justicia".

3° No pasa por alto la Corte que además, de acuerdo con la atribución del ordinal 5° del artículo 76 del mismo Estatuto Superior, corresponde al Congreso, mediante ley, *"establecer y reformar las otras divisiones territoriales de que trata el artículo 7°"*, incluyendo entonces, obviamente, la de establecer y modificar las relativas al servicio público de la justicia.

4° Y es también de competencia del Congreso *"regular los otros aspectos del servicio público..."* (art. 76-10 C.N.).

5º Como se ve, lo que en el artículo 152 de la Carta se agrega al precedente contexto normativo constitucional en lo relativo a la división territorial judicial nacional es únicamente la *nomenclatura de "distritos judiciales"* en que aquélla debe hacerse. Como los artículos 64 y 65 acusados que aquí se examinan se ciñen a dicha denominación, éstos no sólo no quebrantan el artículo 152 de la Constitución sino que lo obedecen y son además desarrollo de lo ordenado en los artículos 7º, 58 y 76 ordinales 5º y 10 de ella, por lo cual serán declarados exequibles.

Cuarta. *No son válidas las autorizaciones indefinidas sobre materias de competencia exclusivamente legal.*

1º Pero precisamente, en parte por lo que ya ha quedado expuesto, y en otra por lo que enseguida se sustentará, son en cambio contrarios a la Constitución los artículos 66, en su parte final, y el 68 en su integridad, de la citada Ley 2ª, en los que se dispone autorizar permanentemente al gobierno para que sustituya al legislador en sus atribuciones legislativas ordinarias de organizar y determinar la jurisdicción territorial de los Tribunales creados de Cundinamarca y Antioquia (art. 66), y de crear y suprimir cargos o plazas de Magistrados de los referidos Tribunales y de Jueces Laborales de Circuito y Superiores en esos distritos judiciales, con facultad adicional para la Corte de trasladar Magistrados de uno a otro tribunal dentro de los distritos divididos de Antioquia y Cundinamarca (art. 68).

2º Para la Corte todas estas competencias asignadas al gobierno sin límite de tiempo por el legislador ordinario son de jerarquía y naturaleza legal y no simplemente administrativa, y por lo tanto no son otorgables como autorizaciones especiales indefinidas para ser ejercidas por el ejecutivo "dentro de la órbita constitucional" de que trata el artículo 76-11 de la Constitución, sino conferibles únicamente mediante una ley de facultades extraordinarias respecto de materias señaladas en forma "precisa" y *"pro tempore"*, según lo prevé el artículo 76-12 de la misma.

Tiénese que según la Carta son de la reserva exclusiva del legislador ordinario o de la competencia precisa y *pro tempore* del extraordinario, pero no del ejecutivo por la vía de las autorizaciones administrativas indefinidas y permanentes las siguientes atribuciones:

1ª *"Determinar" la "composición y atribuciones"* de los tribunales superiores (art. 152).

2ª Obsérvese además que frente a lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución, sólo habrá *"los Tribunales Superiores de Distrito y demás tribunales y juzgados que establezca la ley"*.

3ª Agrégase que por mandato de los ordinales 5º, 10 y 12 del artículo 76 de la Carta, es el legislador ordinario o aun el extraordinario facultado en forma precisa y temporal, el competente para *"establecer y reformar las otras divisiones territoriales de que trata el artículo 7º"*, o sea, las relativas, entre otras, al *"servicio público"* de la justicia (art. 7º C. N.), y para *"regularlo"*.

4ª Atiéndase por otra parte que según la Carta la atribución administrativa de crear, suprimir o fusionar empleos conforme a la ley se encuentra reducida a los "que demanda el servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subal-

ternos del Ministerio Público" (art. 120-21), y que hasta la regulación de la forma de designación del personal subalterno en los organismos jurisdiccionales es también de ley (art. 161).

3º Sin embargo, conforme al mandato de la parte final del artículo 66 impugnado, el ejecutivo quedó autorizado "para organizar y determinar" la jurisdicción territorial de los tribunales de Cundinamarca y Antioquia, con competencia abierta y permanente y no en su calidad de legislador extraordinario y *pro tempore*, y es claro que quien ejerza tales funciones está desempeñando necesariamente tareas de exclusiva reserva legal, dado que con ellas se delimita el ámbito de las *"atribuciones"* (art. 152 C. N.) del respectivo tribunal y se recibe parcialmente la facultad propia del legislador de *establecer tribunales* (art. 58 C. N.).

Igualmente, de acuerdo con el artículo 68 acusado, ha sido también autorizado indefinidamente el gobierno para crear y suprimir cargos o plazas en aquéllos distritos judiciales, tanto de Magistrados de Tribunales como de Jueces Laborales de Circuito y Superiores, siendo que por imperio de la Constitución, sólo la ley los puede *establecer* (art. 58) y es únicamente la ley la que *"determinará"* su *"composición"* (art. 152). Así las cosas, siendo de estirpe legal las mentadas autorizaciones, no podían ser válidamente otorgadas de manera permanente por el Congreso.

Quinta. *Distinción entre Leyes de Autorizaciones Especiales y Leyes de Facultades Extraordinarias. Su significado histórico y actual.*

1º Como quiera que mediante los artículos que se vienen examinando de la Ley 2ª de 1984, el 66 en su parte final y el 68 en su totalidad, el gobierno ha quedado autorizado de manera indefinida y no *pro tempore* para ejercer atribuciones de naturaleza legislativa y no meramente administrativa, es indispensable distinguir entre las leyes de autorizaciones especiales y las de facultades extraordinarias de legislación, a fin de esclarecer la constitucionalidad de aquéllos.

2º "Históricamente, las leyes de facultades extraordinarias, durante el siglo XIX y comienzos del XX, estaban referidas exclusivamente a materias relativas al restablecimiento del orden público interno o a la necesidad o conveniencia pública de conferir al gobierno atribuciones excepcionales para reprimir alzamientos armados y guerras. Su duración era provisoria o *"pro tempore", esto es, se proyectaba apenas al tiempo requerido para lograr los fines propuestos con su expedición.* Dichas leyes eran por lo general reconocidas en las Constituciones que aquí denominamos "congresionales" y correspondían a un esfuerzo de los constituyentes para enmarcar la acción excepcional del ejecutivo en épocas de crisis dentro de la iniciativa previa y el lindero de la ley. Fueron instituidas en las Constituciones de 1832 y de 1853. En cambio, en las Constituciones de tipo "presidencialista", con acentuado reforzamiento de las funciones del ejecutivo, éste podía directamente, *motu proprio*, sin el marco ni la iniciativa preexistente de la ley, asumir competencias extraordinarias de represión de desórdenes y de restablecimiento del orden público: tales fueron las Constituciones de 1843 y 1858.

Ante este vaivén histórico de facultades extraordinarias reconocidas unas veces con fuente en el Congreso y otras directamente en favor del Ejecutivo, hubo Constituciones, también presidencialistas, que instituyeron coetáneamente las dos

formas de competencia: ellas fueron precisamente la de 1821 y la de 1886, la cual perdura hasta nuestros días en este aspecto. En ésta se consagró en forma simultánea tanto la atribución excepcional o extraordinaria directa en favor del ejecutivo (art. 121 C. N.), como la delegada *"pro tempore"* y "precisa" del Congreso a aquél (art. 76-12). En la única Constitución republicana nacional donde no se reconoció competencia alguna de naturaleza extraordinaria en favor del ejecutivo, ni directa ni delegada, quedándole exclusiva y directamente al Congreso, fue en la de 1863.

3º Ulteriormente, la Corte Suprema de Justicia, desde cuando profirió sus sentencias de junio 23 de 1913 y de marzo 25 de 1915, sin duda influidas entonces en gran medida por los doctrina y la jurisprudencia francesa sobre las leyes de habilitación al ejecutivo, hasta llegar al rumbo que hoy tiene su jurisprudencia al respecto desde el fallo de 5 de octubre de 1939, *convirtió las leyes de facultades extraordinarias del artículo 76-12 de la Constitución, originariamente previstas para ser otorgadas al gobierno únicamente en tiempo de no paz, en facultades extraordinarias conferibles a éste en forma "pro-tempore" para cualquier época, y tornó además su naturaleza inicial exclusivamente represiva y para restablecer el orden público, en leyes de naturaleza común y para otras materias.*

4º *Sin embargo nunca esta Corporación, ni entonces ni ahora, ha afirmado que las denominadas facultades extraordinarias y "pro-tempore" de legislación hayan tenido o tengan carácter indefinido o permanente,* ni que correspondan a una especie de tautología institucional frente a las denominadas "leyes de autorizaciones especiales" de que trata el artículo 76-11 de la Constitución. *Estas sólo se han reconocido como conferibles al ejecutivo para que éste ejerza "otras funciones dentro de la órbita constitucional", distintas de las de carácter legislativo de aquéllas, y por lo tanto sobre materias propias o específicas y por lo común concretas del ámbito tradicional y ordinario del gobierno, de naturaleza apenas administrativa, operativa, ejecutiva o de mera gestión, y siempre que supongan colaboración legislativa del Congreso,* y que por suponerla torna distintos los "decretos de autorizaciones" (arts. 76-11 y 118-8 C. N.), de los meramente reglamentarios de la ley (art. 120-3).

Tampoco, ahora ni antes, esta Corporación ha permitido interpretar la Constitución en el sentido de que por la vía de su artículo 76-11, sobre autorizaciones al gobierno para "ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional", se permita entregar a éste en forma permanente la cláusula general e implícita de legislación, la cual según el propio Constituyente de 1886 ha sido y sigue siendo de exclusiva reserva o competencia del Congreso".

5º Conforme a la primera de las tres sentencias arriba citadas o sea la de 23 de junio de 1913, habiendo sido demandado ante la Corte junto con otros el artículo 8º de la Ley 18 de 1907, mediante el que se ordenó el pago de matrículas sobre embarcaciones "... de los derechos que establezca el poder ejecutivo", el cual fue declarado exequible, se expresó lo siguiente:

"...

"Ahora bien: como el numeral 9º del artículo 76 de la Carta Fundamental (hoy numeral 11 del mismo) faculta al Congreso para conceder autorizaciones al Gobierno para ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional, esto es, *procediendo*

conforme a la autoridad y medios que la Constitución señala al Poder Ejecutivo bien podía el legislador facultar al Gobierno para fijar la cuantía de los derechos que se causaban por la matrícula y patente, dado que tratándose de un nuevo impuesto que grava las embarcaciones que navegaran por los ríos de la Nación, era el Poder Ejecutivo quien, *conocedor de las necesidades administrativas y de los medios prácticos de acción, podía reglamentar mejor la parte mecánica de la ejecución de la ley, con sujeción a las reglas orgánicas o sustitutivas contenidas en ella".*

Desde entonces, pues, *la "órbita constitucional"* de ejercicio autorizable por ley al gobierno según el artículo 76-11 de la Carta ha sido para esta Corporación la misma: *la que la Constitución señala al ejecutivo en materia administrativa o mecánica de ejecución, pero no las de naturaleza legislativa.*

Y distinguíase el alcance del artículo 76-12 frente al 76-11 de la Constitución en la misma sentencia, así:

"Párese también la atención en que el Consejo no usó en la ley... la facultad que le otorga el ordinal 10 del artículo 76 (hoy ordinal 12 del mismo) revistiendo *pro-tempore* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen, pues si tal hubiése ocurrido, en la Ley se habrían invocado esa necesidad o esas conveniencias, como caso extraordinario que, si no alcanzaba la magnitud de turbación del orden público, sí se saldría de lo ordinario... (G. J., Tomo XXII., págs. 2 y 3, Magistrado Ponente, doctor *Augusto N. Samper).*

6° Con la segunda de las referidas sentencias, la de 25 de marzo de 1914, mediante la cual la Corte le dio un carácter y una dimensión diferentes a las leyes de facultades extraordinarias de legislación, frente a lo que de ellas se entendía hasta entonces, sin embargo, respecto de las leyes de autorizaciones, la Corporación mantuvo la fisonomía y naturaleza de éstas. Juzgábase entonces la Ley 126 de 1914, en la que se invocaban facultades extraordinarias al gobierno según el artículo 76-12 de la Carta, para que ésta dictara normas sobre gravamen al consumo de artículos y señalara otras formas impositivas, y en la que se entendía que aquéllas habían sido conferidas apenas en forma *"pro tempore"*, es decir, según el significado de entonces: "hasta el día de la apertura de las próximas sesiones ordinarias del Congreso" (arts. 1°, numeral 1° y 4° de la Ley), y que los decretos que dictara el gobierno en desarrollo de las mismas se limitarían a *"suspender"* las normas contrarias (art. 5°).

Dijo desde 1914 la Corte:

"Como ya lo hizo notar esta Superioridad en otra ocasión (se refiere a la sentencia de 23 de junio de 1913 antes transcrita), existe en nuestro Derecho Público una tradición legislativa referente a la concesión de autorizaciones al Poder Ejecutivo... los mismos cuerpos que ejercieron las atribuciones constitucionales de constituyentes facultaron al Gobierno ya para fijar ciertos impuestos, ya para aumentar o disminuir los decretados, ya para determinar las tarifas... Y si al fallar sobre la exequibilidad del artículo 8° de la Ley 18 de 1907, juzgó esta corporación que en él *no se contenía una delegación de la facultad privativa del Congreso o determinada en el numeral 11* (hoy 13: "establecer las rentas nacionales...") del artículo 76 de la Constitución, con mayor razón debe hacerse hoy extensivo el mismo concepto al

artículo 1° de la Ley 126 de 1914, tanto porque los impuestos que han dado lugar a esta situación tienen origen en una Ley, como porque al dictarla *el Congreso no obró como antes, apoyándose en la novena de las atribuciones detalladas en dicho artículo constitucional* (hoy 11: "Conceder autorizaciones al Gobierno..."), sino haciendo uso de las que le confiere el numeral 10 (hoy 12) para 'revestir *pro tempore* al Presidente de la República...' ". (G. J. T. XXIII, números 1174 y 1148, p. 340, Magistrado ponente, doctor *Elías Romero).*

7° En el tercero de los fallos mencionados, de octubre 5 de 1939, que definió el nuevo derrotero de las leyes de facultades extraordinarias y distinguió su alcance frente a las de autorizaciones, expresó la Corte:

"El Presidente de la República ejerce facultades extraordinarias en tres casos, a saber, en caso de guerra exterior o de conmoción interna, al tenor del artículo 117 (hoy 121) de la codificación constitucional; cuando el Congreso se las otorga de manera precisa y *pro tempore,* en una época cualquiera, según el numeral 9° del artículo 69 de la C. N. (hoy numeral 12 del artículo 76); y cuando el Congreso le otorga autorizaciones ordinarias para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales, y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional, según lo estatuye el ordinal 8° del artículo 69 de la C. N. (hoy ordinal 11 del artículo 76 de la misma). *Es entendido que estas últimas autorizaciones se refieren exclusivamente a tales gestiones administrativas, y sobre ellas ya dijo la Corte que en ningún caso pueden traspasar la órbita en que se mueve cada uno de los órganos del Poder Público, ni podrá el Congreso, en ejercicio de esa atribución, facultar al Gobierno para ejercer funciones propias del Legislativo".* (G. J. T. XLVIII, número 1950, p. 649).

8° Destácase ahora además que conforme a la valiosa referencia documental del Profesor y Tratadista Carlos Restrepo Piedrahita, consta en las "Actas de la Comisión de Estudios Constitucionales" (T. I, Bogotá, Imprenta Nacional, 1953, ps. 225 y 226), que el Constituyente de 1936 aprobó de manera unánime una proposición del doctor Moncada sobre una nueva redacción del artículo 76-11 de la Carta, con la que se esclarecía aún más la naturaleza exclusivamente administrativa y se descartaba completamente el carácter legislativo de las materias delegadas por el Congreso mediante leyes de autorizaciones al gobierno. El autor no se explica porqué no apareció el nuevo texto constitucional en el Acto Legislativo de ese año. El aprobado de reforma y aclaración del actual artículo 76-11 de la Carta era el siguiente:

"Conceder autorizaciones al Gobierno para que, *dentro de la órbita de sus facultades constitucionales,* celebre contratos, negocie empréstitos, enajene bienes raíces y *ejerza otras funciones administrativas".* (Cfr. Carlos Restrepo Piedrahíta, "Las facultades extraordinarias. Pequeña historia de una transfiguración", Bogotá, Ed. Universidad Externado de Colombia, 1973, p. 148).

De ahí porqué expresara el iusplublicista Carlos H. Pareja que:

"Las autorizaciones de que trata el numeral 8° (hoy 11) del artículo 69 (hoy 76) de la Constitución se refieren a actos administrativos simplemente, situados dentro de la órbita constitucional del Gobierno, como contratar, enajenar, negociar, inspeccionar, etc., es decir, actos creadores de situaciones jurídicas individuales en su gran mayoría..." (Citado por el doctor Carlos Restrepo Piedrahíta, Idem, Ibídem, p. 148).

9° Había reiterado también la Corte, en sentencia de 5 de agosto de 1970, al respecto, lo siguiente:

"Es obvio, que cuando el numeral 11 del artículo 76 de la Carta permite al Congreso conceder autorizaciones al gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional, sin que en tal caso se exija por ejemplo la temporalidad de dichas facultades, *se refiere a funciones de carácter estrictamente administrativo, de las que naturalmente entran en la esfera propia del gobierno, pero respecto a las cuales la Constitución prescribe cierta coparticipación del legislador*" (G.J.T. CXXXVII, número 2338 Bis, pág. 283; Magistrado ponente, doctor *Hernán Toro Agudelo*).

10. Reafirmó la Corporación la anterior fundamentación jurisprudencial mediante fallo de 3 de abril de 1973, cuando afirmó:

"Y en relación con el ordinal 11 del mismo artículo 76, se tiene: la Corte ha mantenido el criterio de que cuando el citado precepto permite al Congreso conceder autorizaciones al Gobierno para los efectos en él indicados, *se refiere, de manera exclusiva, a funciones de carácter administrativo, de aquellas que, naturalmente entran en la esfera propia del Gobierno, pero respecto a las cuales, la Constitución prescribe cierta participación del Legislador*". (G. J. T. CXLIX-CL, números 2390-2391, pág. 118, Magistrado ponente, doctor *Eustorgio Sarria).*

11. Idéntica transcripción se efectúo con ocasión de la sentencia de 20 de septiembre de 1973, con la que se declaró exequible el parágrafo de autorizaciones especiales del artículo 1° de la Ley 105 de 1958, sobre "creación" de unas zonas francas (G. J. T. CXLIX-CL, números 2390-2391, pág. 201, Magistrado ponente, doctor *Eustorgio Sarria*), cuya estructura había dejado definida dicha ley.

12. En consecuencia, dada la uniforme y reiterada jurisprudencia del juez de constitucionalidad, siendo de ley y no administrativa la competencia para establecer tribunales y juzgados, para determinar la composición y atribuciones de unos y otros y para por lo tanto determinar su jurisdicción, así como la señalada para crear los cargos que se requieren para su composición y organización, según lo establecido en los artículos 7°, 58, 76-5, 10° y 152 de la Constitución, o pudiendo ser la atribución aún del gobierno mediante Decreto-ley expedido con fundamento en facultades extraordinarias precisas y *pro tempore* (art. 76-12), pero sin poder ser dichas funciones entregadas al ejecutivo para que éste las ejerza en forma permanente, con fundamento en pretendidas leyes de autorizaciones especiales, resultan contrarios a todos estos artículos de la Carta los acusados 66, en su parte final, y 68 de la Ley 2ª de 1984, que serán por lo tanto declarados inexequibles.

13. Recuerda además esta Corporación que según su fallo ya citado de 5 de agosto de 1970, conforme al cual se declaró inexequible el parágrafo del artículo 11 de la Ley 30 de 1969, en el que se autorizaba sin límites de tiempo al gobierno para elaborar y expedir el nuevo Código de Régimen Político y Municipal, se dejó sentado que:

"La Constitución no admite que la investidura extraordinaria para legislar en ciertas y precisas materias pueda otorgarse al gobierno en forma indefinida, sino por

un tiempo determinado, porque siendo excepcional ese desdoblamiento de la función legislativa, lo justifica y admite únicamente cuando la necesidad lo exige o las conveniencias públicas lo aconsejen, *y tales circunstancias, por su naturaleza, sólo pueden ser temporales, nunca permanentes o indefinidas.* Si se admitiera una tesis contraria, se derrumbaría el principio de la separación o especialización de funciones del poder público, supuesto fundamental del régimen democrático y en todo caso del diseño constitucional del Estado". (Idem, Ibídem, p. 283).

14. No entra la Corte a definir el alcance específico de la atribución de traslado de Magistrados de Tribunal cuyos cargos llegaren a suprimirse, a que se refiere el inciso último del artículo 68, porque siendo inconstitucional el precepto en el resto queda sin razón dicho inciso y resulta además afectado por iguales causales de inexequibilidad.

Sexta. *La fijación de sedes.*

1° Pero, por lo mismo, de acuerdo con lo hasta aquí expresado por esta Corporación, es constitucional y será por lo tanto declarada exequible la parte inicial del artículo 66 de la Ley 2ª de 1984, en la que se autoriza al Gobierno *"para fijar las sedes de los Tribunales (creados) de Cundinamarca y Antioquia"*, pues esta atribución es meramente administrativa y puede ser de consiguiente ejercida válidamente por el ejecutivo, previo el tamiz de la ley que como aquélla le señale competencias propias de la "órbita constitucional" al gobierno.

2° Con la referida autorización netamente ejecutiva, la Corte entiende que el gobierno queda apenas con la atribución de ejercer una tarea reducida al ámbito administrativo atinente a su gestión y que por lo tanto no ha quedado investido por el Congreso de facultad legislativa permanente alguna que permita sustituir o interferir la función de éste para crear y organizar distritos judiciales, establecer su división territorial, crear tribunales y determinar sus atribuciones, jurisdicción territorial y competencia, ni para definir la composición de éstos, ni para crear, suprimir o fusionar cargos de Magistrados de Tribunales o para ordenar traslados de éstos.

3° Déjase por lo tanto en claro que la autorización legal dada al gobierno para fijar las sedes de los referidos tribunales creados por la Ley 2ª, se admite como ajustada a la Constitución sólo en el entendido de que su otorgamiento no implique el ejercicio por parte del ejecutivo de funciones exclusivamente legislativas y en especial de la que corresponde al Congreso para "organizar y determinar la jurisdicción territorial" de dichos tribunales, en lo cual se declarará inexequible el artículo 66. Lo que la Corte busca precaver es que bajo el pretexto de ejercer una función netamente administrativa de fijar las sedes de unos tribunales, se ejerza por el gobierno una legislativa que interfiera o modifique la facultad del Congreso para organizar y determinar la jurisdicción territorial de aquéllos, y por ende la de modificar también su competencia y atribuciones.

V. Decisión

Con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia –en Sala Plena–, previo el examen de la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador

General de la Nación, y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Carta,

RESUELVE:

1º Declarar EXEQUIBLES, por no encontrarlos contrarios a la Constitución, los artículos 64 y 65 de la Ley 2ª de 1984, y la parte inicial del artículo 66 de la misma, que dice:

"Artículo 66. Autorízase al Gobierno Nacional para fijar las sedes de los Tribunales de Cundinamarca y Antioquia...".

2º Declarar EXEQUIBLE el inciso tercero que se demandó del artículo 49 de la Ley 2ª de 1984, en la parte inicial que expresa:

"En caso de que los representantes del Ministerio Público no ejerzan estrictamente esta función, el Juez correspondiente informará a la Procuraduría General de la Nación...".

3º Declarar INEXEQUIBLE la parte restante del inciso tercero del artículo 49 de la misma ley, que dice:

"... para que con base en el solo informe se imponga sanción de multa equivalente a cinco (5) días de sueldo".

4º Declarar INEXEQUIBLE la parte final del artículo 66 de la Ley 2ª de 1984, en la que se lee:

"... y para organizar y determinar su jurisdicción territorial".

5º Declarar INEXEQUIBLE el artículo 68 de la Ley 2ª de 1984.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel E. Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa* (Con salvamento de voto); *Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz,* (Con salvamento de voto); *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano* (Con salvamento de voto); *Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Nicolás Pájaro Peñaranda* (Con salvamento de voto); *Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli,
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Estamos de acuerdo con la parte Resolutiva de la Sentencia de la cual nos apartamos, menos en cuanto declaró exequible la parte del artículo 66 de la Ley 2ª de

consagra, con lo cual se puede de veras estar en pleno desacuerdo desde el punto de vista académico, pero que de todas suertes establece un principio que no es dable desconocer desde el punto de vista positivo.

Tercera. El Diccionario de la Academia Española de la Lengua, da ciertamente las dos mismas interpretaciones de la expresión "Autorizar"; expresa en efecto por un lado, que significa "Dar a uno facultad o autoridad para hacer alguna cosa", y de otro, que significa "Aprobar o abonar".

Ocurre sin embargo que, cuando el Constituyente le ha dado a la locución mentada el alcance de un mero permiso así lo ha expresado, claramente. Así por ejemplo el artículo 98 de la Carta, contempla como atribución del Senado la de "Autorizar al Gobierno para declarar la guerra a otra Nación"; y armónicamente con dicha determinación, expresa luego al señalar las atribuciones del Presidente como suprema autoridad administrativa, que una de ellas es la de "Declarar la guerra con permiso del Senado (art. 120.9).

Otro ejemplo elocuente al respecto lo da la Carta Política en el artículo 98.2 según el cual le corresponde al Senado "aprobar o improbar los ascensos militares que confiera el Gobierno desde oficiales generales y oficiales de insignia de las fuerzas militares, hasta el más alto grado" y en el artículo 120.6 que correlativamente dispone que le compete al Presidente de la República, como Jefe del Estado y Suprema autoridad administrativa "conferir grados militares con las restricciones establecidas en el ordinal 2º del artículo 98 y con las formalidades de la Ley que regula el ejercicio de esta facultad".

Así pues, si el propósito del Constituyente hubiera sido el de darle a tal expresión el sentido de un mero permiso, así lo hubiera expresado; si no lo hizo, es preciso atenerse a la primera interpretación.

Cuarta. Pero si a todo lo anterior fuera menester añadir otros argumentos de tipo estrictamente constitucional, obsérvese que el propio ordinal 8º del artículo 118 que disciplina las atribuciones del Presidente en relación con el Congreso, le otorga jerarquía similar a las facultades en comento, al determinar que le corresponde a éste "ejercer las facultades a que se refieren los artículos 76, ordinales 11 y 12; 80, 121 y 122 y dictar los Decretos con fuerza legislativa que ellos contemplan".

Y si no se trata en efecto de otorgarle al Ejecutivo, dicho tipo de facultades legislativas, tampoco resultaría coherente la Constitución al otorgarle el control constitucional de los mentados Decretos a la Corte Suprema de Justicia, sino que se lo hubiera otorgado al Consejo de Estado.

Y el propio artículo 214 de la Carta al determinar la competencia constitucional de la Corte, también habla de *atribuciones* cuando alude al ordinal 11 del artículo 76 y lo trata al mismo nivel de las demás facultades extraordinarias del Gobierno, al disponer que le corresponde a la Corte decidir definitivamente sobre la exequibilidad 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 Nacional cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano".

Quinta. Así pues cuando se habla en tal norma de que las facultades allí previstas se ejercen dentro de la órbita constitucional, se está refiriendo a toda la Constitución, pues si fuera a parte de ella claramente lo habría dicho; no hubiera hablado aludiendo al Ejecutivo de "la órbita constitucional", sino de "su órbita constitucional". Por lo demás como lo dice Luis Carlos Sáchica "una norma aislada no tiene significado" (El control de Constitucionalidad. Temis Bogotá. 1980. Pág. 7ª).

Ni el artículo 78 de la Carta que dispone qué conductas le están prohibidas al Congreso, ni ninguno otro de la Carta, trae la de que el Congreso no pueda otorgarle al Ejecutivo tal clase de facultades legislativas.

Sexta. La tendencia del constitucionalismo contemporáneo, prácticamente sin excepciones es la de ampliar la esfera de fiscalización del Congreso, pero al propio tiempo la de restarle atribuciones legislativas trasladándoselas al Ejecutivo, mayormente en casos como el que aquí se discute, en que es este último el que tiene los elementos de juicio de orden técnico y estadístico que le permitan ajustar las medidas correspondientes a la realidad del país y a las necesidades de la justicia en cada caso particular.

La citada tendencia se encuentra plasmada ampliamente en la doctrina contemporánea, por ejemplo lo demuestran las conclusiones casi unánimes a que llegó el Coloquio sobre "La Reforma del Congreso" celebrado en la Universidad Externado de Colombia.

En dicho seminario participaron entre otros los profesores Carlos Restrepo Piedrahíta, Gregorio Becerra Becerra, Alvaro Copete Lizarralde, Eduardo Fernández Botero, Jacobo Pérez Escobar, Jaime Vidal Perdomo, Hernán Salamanca y Ernesto Saa Velasco, y entre tales conclusiones se destaca que:

"Los participantes estuvieron de acuerdo en la necesidad de replantear el actual régimen jurídico de relaciones entre el Congreso y el Gobierno, en el sentido de reducir las facultades legislativas del primero y de ampliar y fortalecer, correlativamente, los poderes de control político del Legislativo sobre el Ejecutivo" (Edic. U. Externado de Colombia, Bogotá, 1966, pág. 377).

Pero es la propia Corte la que ha reconocido sin dubitación alguna los postulados anteriores, y precisamente en sentencia del día de hoy, 31 de mayo, la misma del presente salvamento de voto, dentro del proceso número 1129, Sentencia número 43 (Demanda contra los artículos 1º, 2º, 3º, 24 y 57 de la Ley 2ª de 1984), Ponente: doctor *Manuel Gaona,* ha dicho enfáticamente que:

"5º Ciertamente, hoy el 'poder legislativo' ya no legisla de manera exclusiva, ni siquiera predominante, y no sólo en Colombia sino en el Orbe, y cuando legisla y actúa ya no decide sino que fundamentalmente controla al que decide; es por esto que se afirma entonces que actualmente el poder jerárquico supremo de la ley es relativo y que el poder de decisión se desplazó del Parlamento o Congreso hacia el ejecutivo primordialmente. En cambio, no hay duda de que el 'poder ejecutivo' se exorbitó de su reducido campo tradicional, y hoy es el que decide, impulsa, orienta y hace luego posible la gestión política y económica; legisla, gobierna, administra, planifica, dirige la acción del Estado, y la ejecuta. Nadie discute tampoco que el judicial, además de

1984 que dice: "Autorízase al Gobierno Nacional para fijar las sedes de los Tribunales de Cundinamarca y Antioquia...", porque consideramos que, al igual que al resto de dicho artículo, es inexequible.

Fundamentamos nuestro salvamento de voto en las mismas razones de la mayoría de la Sala Plena para declarar inexequibles las atribuciones que le confirió el Congreso al Gobierno, sin límites temporales, para organizar y determinar la jurisdicción territorial de los Tribunales de Cundinamarca, Bogotá, Antioquia y Medellín, pues fijar la sede de los Tribunales hace parte de la creación de los Distritos Judiciales, que es atribución propia de la ley, según lo dispone el artículo 152 de la Constitución. Crear un distrito judicial sin sede es obrar en el vacío. La sede no sólo determina el nombre del Distrito Judicial, como tradicionalmente se venían creando, con la única excepción de los Tribunales de Cundinamarca y Antioquia, creados por la Ley 2ª de 1984, sino que tiene relación con las atribuciones de los Tribunales Superiores y su jurisdicción territorial. Sólo mediante el revestimiento *pro-tempore* de facultades al Presidente de la República, dentro de los límites del numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, puede el Gobierno ejercer esas atribuciones del Congreso.

Fijar sede de los Distritos Judiciales no es atribución administrativa que tenga el Gobierno dentro de la órbita constitucional, pues la Constitución no le señala esa función, ni cabe dentro de la competencia general que incumbe al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa. Por el contrario la Constitución es muy clara en cuanto a la independencia de la rama jurisdiccional en relación con las otras dos ramas del Poder Público, y si el Presidente tuviese la facultad, dentro de la órbita constitucional, de fijar la sede de los Distritos Judiciales, esa independencia se vería gravemente afectada y quebrantado el artículo 55 de la Carta. No encaja, por lo tanto, la atribución que concede la parte primera del artículo 66, dentro del numeral 11 del artículo 76 de la Constitución Nacional.

Las razones anteriores son las que nos han llevado a salvar el voto.

Fecha, *ut supra*.

José Eduardo Gnecco C., Juan Hernández Sáenz, Nicolás Pájaro Peñaranda.

SALVAMENTO DE VOTO

Del Magistrado *Ricardo Medina Moyano*.

Me aparto respetuosamente de la sentencia, pues considero que no solamente se ajustan a la Constitución los textos demandados que acepta como tales dicha sentencia, sino la totalidad de las normas objeto del presente examen de constitucionalidad, con excepción del aparte del inciso 3º del artículo 49, con cuya inexequibilidad también me encuentro de acuerdo.

Las razones de mi desacuerdo son las siguientes. Entiendo que las autorizaciones contenidas en los artículos 66 in fine y 68 que se declaran inexequibles, corresponden a las competencias fijadas igualmente en el ordinal 11 del artículo 76

constitucional, para lo cual devienen pertinentes las observaciones que a continuación se precisan.

Primera. Desde luego es preciso descartar en primer término que el propósito del Congreso hubiera sido el de conceder al Ejecutivo las facultades extraordinarias previstas en el art. 76-12 de la Constitución Nacional. No hay duda de que si ese hubiera sido el sentido de la norma, lo hubiera dicho, señalando el término de las mismas. En este sentido no parece ilógico admitir que si el Congreso manifiesta que le otorga *autorizaciones* al Presidente, su finalidad era justamente la de darle esas *autorizaciones*. En tal orden de ideas, resulta demasiado simple el cargo del libelista, *de sostener que se trata de facultades extraordinarias y que como éstas no se ajustan a* lo dispuesto por el ordinal 12 del artículo 76, entonces se viola esta disposición.

Segunda. Tradicionalmente se han intentado dos interpretaciones del citado ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución Nacional. De una parte la que considera que de acuerdo con él, el Ejecutivo puede ejercer facultades legislativas; y por otra, la de quienes piensan que de conformidad con lo dispuesto en el mismo, el Ejecutivo ejerce una actividad meramente administrativa.

La Corte en sentencia del 5 de octubre de 1939 adoptó por lo menos en parte la primera interpretación.

En efecto, en dicha sentencia (G. J. T. XLVIII, abril y mayo de 1939, número 1947, pág. 649) precisó:

"El Presidente de la República ejerce facultades extraordinarias en tres casos, a saber: en caso de guerra exterior o de conmoción interna, al tenor del artículo 117 de la codificación constitucional; cuando el Congreso le otorga de manera precisa y *pro-tempore* en una época cualquiera, según el numeral 9º del artículo 69 de la Constitución Nacional; y cuando el Congreso le otorga autorizaciones ordinarias para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional, según lo estatuye el ordinal 8º del mismo artículo 69 de la Constitución Nacional".

La tesis fue objeto de severa crítica por parte del constitucionalista Alvaro Copete Lizarralde (Lecciones de Derecho Constitucional, Edic. Lerner, Bogotá, 1960, 3ª edición, pág. 181 y ss.), el cual no sin desconocer que la norma "es muy confusa" sostuvo la segunda interpretación dando como único argumento el de que:

"La única interpretación lógica es la de aceptar que se trata de aquellas funciones propias del Gobierno, pero que requieren intervención del Congreso para tener la plenitud de sus efectos".

Esta jurisprudencia, que ciertamente ha sido relativamente constante en la Corporación según las citas de la ponencia mayoritaria y que según el profesor Vidal Perdomo "no aclara satisfactoriamente todas las facetas del tema y por el contrario ofrece signos de contradicción" (Derecho Administrativo, 7ª Edic. Banco Popular, Bogotá, 1980, pág. 59), es a no dudarlo de un admirable rigor técnico, cualidad de la cual de análoga manera participa la nueva ponencia. Empero, pienso respetuosamente que dicho rigor es esencialmente teórico, pues se aviene a lo que según sus autores deben ser la norma, pero no a lo que ésta es realmente; es decir, a lo que ella

sus tareas esenciales de juzgar y sentenciar, ha venido siendo reforzado y controla los actos jurídicos de los otros dos, y también desempeña tareas de naturaleza administrativa en lo que atañe a su propia y autónoma organización. Ni se puede desconocer que fuera de las funciones tradicionales redistribuidas y más complejas que se acaban de describir, hay otras que han sido otorgadas también a otros órganos, como las relativas al control de la función pública, a la supervisión y defensa de la legalidad, de las decisiones judiciales y de los intereses patrimoniales de la Nación y demás entidades públicas, asignadas al Ministerio Público, o las que se refieren a la vigilancia de la gestión fiscal o presupuestal pública, ejercidas por la Contraloría General de la República.

Y si esto resulta predicable en la actualidad, con cuánta mayor razón en la Carta del 86 que precisamente lo que buscó fue estructurar un Ejecutivo fuerte. Porque no se olvide que el ordinal materia del presente examen, ha permanecido intocado desde que se adoptó en la citada Carta del 86, si bien allí correspondía al numeral 9º del artículo 74, y el cual también es bueno observarlo, era idéntico al contenido en el Proyecto del señor Caro, en el cual correspondía al ordinal 8º del mismo artículo, siendo por lo demás tan claro su sentido que según las Actas respectivas, los artículos correspondientes fueron 'aprobados sin discusión ni modificación sustancial' " (Antecedentes de la Constitución. Pág. 183).

Y no se olvide que la interpretación constitucional, siempre debe partir del contexto ideológico de la Carta respectiva; precisamente por ello, Luis Carlos Sáchica, nos recuerda que:

"Una interpretación constitucional es valedera en tanto se ubique ideológica y lógicamente, dentro del respectivo sistema o régimen político en que pretende aplicarse. Su validez es relativa al contexto político a que pertenece" (Ob. cita. Pág. 7ª).

Y es que no solamente el señor Caro y los demás delegatarios de 1886 pretendieron darle fortaleza al Ejecutivo, contemplando la posibilidad de que el Congreso le otorgara incluso facultades extraordinarias, que no estuvieran sometidas a las limitaciones previstas en el artículo 76.12, sino que previeran como era natural que la evolución del Congreso, llevara a la corta o a la larga, a que éste le diera facultades amplias, al Ejecutivo frente a las imperiosas necesidades del Estado, contrastadas con la limitada dinámica de aquél, tanto más si se tiene en cuenta que según la Constitución, con excepción del Congreso y del Ejecutivo, la competencia de los demás órganos superiores del Estado, puede ser ampliada por la ley.

Y si además se quiere recordar lo que el otro de los padres de la Carta de 1886, vale decir, Rafael Núñez pensaba acerca del Congreso, entonces son éstas sus palabras al respecto:

"Los grupos o círculos aumentan; los frívolos adquieren mayor autoridad y los debates pierden brillo por la intervención de diputados cada día más inferiores... De ahí que la gente ilustrada teme y desdeña a la Cámara, creyendo que su intervención sea siempre más perjudicial que conveniente, en tanto que los menos ilustrados la acusan de no cumplir sus promesas y de ser peor que los precedentes". Y suyo es, también, este juicio: "El Congreso se puso muchas veces en abierta pugna con la

voluntad del país, ya dictando arbitrarias medidas, ya resistiendo la expedición de otras de visible necesidad y urgencia" (Reforma Constitucional de 1979. Primera parte. Legislatura de 1978. Colección "Pensadores políticos colombianos" Cámara de Representantes. Pág. 52).

Abundan los ejemplos demostrativos de esa limitadísima dinámica del Congreso, pero basta mencionar uno, el relacionado con la planeación, cuya trascendencia para el Estado Moderno nadie pone en cuestión, y cuyas instituciones parlamentarias creadas en Colombia en el año de 1968, transcurridos ya dieciséis años, no han sido puestas en práctica por el Congreso.

Y dentro de este contexto histórico y sistemático, no se olvide tampoco que el Acto Legislativo número 1 de 1979, que pretendía rescatar y funcionalizar el trabajo legislativo, en forma lógica y coherente con ese frustrado propósito (art. 14) le quitaba al Congreso la facultad de otorgarle al Gobierno las facultades que se comentan. Vale decir que el Constituyente de 1968 sí tuvo conciencia de la magnitud de las facultades consagradas en dicho artículo.

Séptima. Coherentemente la Constitución del 86, al precisar las facultades del Gobierno como Suprema autoridad administrativa, siempre que su ejercicio implicara, como dice Copete Lizarralde, *la intervención del Congreso,* así lo dijo; de lo cual son buen ejemplo en tal artículo, los ordinales 11, 14, 16, 17, 19 y 20 que expresamente aluden a la "obligación de dar cuenta al Congreso".

Octava. Finalmente resulta oportuno hacer énfasis en que la jurisprudencia de la Corte, en la cual como se ha visto, la doctrina encuentra "signos de contradicción", ha reconocido de manera constante que las "autorizaciones" en comento consagradas en el artículo 76.11 constitucional, permiten fundar en ellas una trascendental y amplia gama de disposiciones como por ejemplo los Decretos de intervención del Estado en la economía, en materias determinadas por la Ley en lapso indefinido, a diferencia de las facultades previstas en el ordinal 12 del mismo artículo; como también permiten con pareja amplitud, según ley relativa a zonas francas industriales y comerciales, crear establecimientos públicos, lo cual corresponde normalmente al Congreso. Lo anterior sin mencionar lo ocurrido desde el punto de vista legislativo y jurisprudencial con la aprobación del Estatuto de Capitales del Acuerdo Subregional Andino, en lo cual se desembocó finalmente en las autorizaciones contenidas en la norma glosada. Pienso respetuosamente que este modesto salvamento de voto resulta coherente con la posición que respecto a tales materias ha sostenido la Corte.

Y no parece lógico, que si se puede hacer todo lo anterior con base en el artículo 76.11, no sea dable en casos como el presente, determinar el número de Magistrados de los Tribunales, crear o suprimir juzgados, o hacer la redistribución de los mismos fijándoles nuevas sedes, dentro de los respectivos Distritos Judiciales.

Finalmente encuentro en forma también respetuosa, que las mismas razones existentes para considerar exequible la parte inicial del artículo 66 demandado según la cual se autoriza al "Gobierno Nacional para fijar las sedes de los Tribunales de Cundinamarca y Antioquia", como se ha hecho en la sentencia, existen para haber

declarado exequibles la parte final de tal artículo 66 y el artículo 68 de la Ley 2ª objeto de la acusación de inconstitucionalidad.

Fecha, mayo 31 de 1984.

Ricardo Medina Moyano
Magistrado

EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL NO ESTA PREVISTA LA ACUMULACION DE NEGOCIOS, COSA JUZGADA.

La Corte remite a sentencia del 29 de mayo de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 41.

Referencia: Radicación número 1138.
Normas demandadas: Artículo 68 (parcialmente) de la Ley 2ª de 1984.

Actor: Alfonso Isaza Moreno.

Magistrado sustanciador: doctor *Carlos Medellín.*

Aprobada por acta número 22 de 29 de mayo de 1984.

Bogotá, D. E., mayo veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

El ciudadano Alfonso Isaza Moreno, en ejercicio del derecho que le concede la Constitución Política de Colombia, ha solicitado a la Corte que declare inexequible la parte del artículo 68 de la Ley 2ª, que dice:

"El Gobierno Nacional podrá suprimir cargos de magistrados en los actuales Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bogotá y Medellín, y...".

Considera el actor que esta disposición legal es violatoria de los artículos 152, 55, 76-12 de la Constitución, y sustenta su afirmación con estos argumentos:

"Al atribuir la Constitución a la Rama Legislativa del Poder Público la composición y atribuciones de los Distritos Judiciales y de los Tribunales Superiores encargados de administrar justicia, es evidente que el número de éstos debe ser fijado por el mismo Cuerpo Legislativo, pues la facultad de suprimir 'cargos de Magistrados en los actuales Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bogotá y Medellín', constituye una espada de Damocles sobre las cabezas de éstos, que afecta forzosamente el principio de la independencia del poder judicial, aún de la *colaboración armónica* que establece la nueva norma creada por la reforma constitucional de 1945.

Esta norma no le da atribuciones a la ley para desequilibrar esa colaboración, pues aún en consulta con la Corte Suprema de Justicia, la ley debe organizar y determinar la jurisdicción territorial de los Magistrados, y la ley acusada no lo ha hecho.

"Cabe anotar aquí lo dicho por el doctor José María Samper, comentador autorizado, al expresar su opinión adversa a delegar lo que no es delegable intrínsecamente, ni aún por medio de facultades extraordinarias, que deben ser dictadas y ejercidas, pro témpore, y no al arbitrio del delegatario y en cualquier tiempo, como lo hace la norma acusada.

"Consecuencialmente, la norma acusada viola por consiguiente, el artículo 76, ordinal 12 de la Constitución, supuesto que en su pretendida delegación tácita de funciones, ni siquiera fija el término dentro del cual puede el Ejecutivo ejercitarla".

De otra parte, al comienzo de su libelo el demandante pide a la Corte que "sin necesidad de tramitar el incidente de acumulación... se reúnan en uno solo los expedientes formados por las distintas demandas que se hayan presentado hasta la fecha del reparto, con lo cual se aplicará debidamente el fin social de la jurisdicción constitucional...".

El Procurador General de la Nación en su concepto reproduce las opiniones que ya había expresado en la vista fiscal del expediente No. 1133, en estos términos:

"Los artículos 66 y 68 de la Ley 2ª de 1984. En estas disposiciones, el legislador facultó indefinidamente al Gobierno para:

"– Fijar las sedes de dos tribunales.

"– Organizar y determinar la jurisdicción territorial de los mismos, y

"– Suprimir 'cargos de Magistrados' y 'crear plazas de Magistrados', con la precisión contenida en el inciso 2°, artículo 68.

"Este Despacho considera que tales disposiciones son inconstitucionales y por ende inexequibles, pues el Congreso no puede desprenderse indefinidamente de atribuciones que le han sido reservadas por el ordenamiento superior.

"Es un lugar común en la doctrina y la jurisprudencia constitucional, sobre el cual resulta superflua cualquier argumentación, que el Congreso sólo puede habilitar transitoriamente al Gobiero para el ejercicio de atribuciones de naturaleza legislativa, mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias que reúnan las condiciones de precisión temporal y material, expresamente exigidas en el artículo 76-12 de la Carta.

"Por otra parte, cabe sostener, sin duda alguna, que la facultad de determinar la *composición* de los tribunales superiores, corresponde a la ley. Esta afirmación se desprende, sin equívoco, de la simple lectura del artículo 152 de la Carta.

"En el régimen constitucional previo a que entrara en vigencia el Acto Legislativo número 1 de 1968 se confería al Congreso la facultad de 'crear todos los empleos que demanda el servicio público...' (art. 76-7 Constitución de 1886; art. 69-6 luego de la Reforma de 1910; art. 76-9 luego de la Reforma de 1945).

"El precepto así concebido 'desapareció en su prístina y tradicional redacción, en la reforma de 1968" (H. Corte Suprema, fallo de febrero 14/73).

"En efecto: con las reformas introducidas por los artículos 11 y 41 del Acto Legislativo número 1 de 1968 se distribuyeron entre Congreso y Gobierno las facultades a este respecto y así, conforme a lo previsto en los artículos 76-9 y 120-21 de la Carta: 'Primeramente se fija por la ley la estructura de la Administración y luego el Gobierno señala los empleos que se requieran para hacerla eficaz y dinámica' (H. Corte Suprema, fallo de mayo 9/74).

"Empero, la facultad constitucional conferida al Gobierno no tuvo el inusitado alcance de trasladarle la atribución legal de determinar la composición de los Tribunales Superiores, crear, suprimir o fusionar cargos en la Rama Jurisdiccional, pues el artículo 120-21 de la Carta, en cabal concordancia con el citado artículo 152 ibídem, sólo llegó hasta el punto de atribuirle la creación, supresión y fusión de empleos 'que demande el servicio de los *Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos* del Ministerio Público' ".

Consideraciones de la Corte

Primera. El procedimiento que se debe seguir en la Corte para el trámite de los procesos de constitucionalidad está determinado por el Decreto 432 de 1969. En éste no se encuentra prevista la acumulación de negocios ni la posibilidad de reunir en uno solo los expedientes formados por distintas demandas sobre el mismo objeto, como lo ha solicitado el actor. No obstante, la Corte debe confrontar las normas demandadas con todos los preceptos de la Constitución.

Segunda. Con anterioridad al presente caso, los ciudadanos Gerardo Gabriel Trejos Forero y Humberto Cifuentes R., habían demandado, entre otros, también el artículo 68 de la Ley 2ª de 1984, el mismo que ahora es impugnado por el actor (Expediente No. 1133). Al decidir tal proceso, la Corte resolvió declarar inexequible dicha norma, para lo cual tuvo en cuenta, entre otras, la siguiente consideración:

"Igualmente, de acuerdo con el artículo 68 acusado, ha sido también autorizado permanentemente el Gobierno para crear y suprimir cargos o plazas en aquellos distritos judiciales, tanto de Magistrados de Tribunal como de Jueces Laborales de Circuito y de Jueces Superiores, siendo que por imperio de la Constitución, sólo la ley los puede establecer (art. 58), y sólo la ley es la que 'determinará' su 'composición' (art. 152)".

Decisión:

A mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, con base en el estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve

Estése a lo dispuesto en sentencia de fecha 29 de mayo de 1984, radicación número 1133.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel E. Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, José Eduardo Gnecco Correa, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía, Alfonso Patiño Rosselli, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

RES IUDICATA. COSA JUZGADA PARCIALMENTE. FACULTADES DE CARACTER EXTRAORDINARIO, DEBEN SER PRO TEMPORE Y PRECISAS. COMPETENCIAS DE RESERVA EXCLUSIVAMENTE LEGISLATIVA. FACULTADES PROPIAS DEL LEGISLADOR ORDINARIO QUE SON INDELEGABLES POR VIA DE AUTORIZACION PERMANENTE AL EJECUTIVO.

En cuanto a los arts. 64, 65, 66 y 68, la Corte remite a sentencia del 29 de mayo de 1984. Los artículos 67 y 68 de la misma Ley son inexequibles.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 42.

Referencia: Radicación número 1142.
Normas demandadas: Artículo 64, 65, 66, 67, 68 y 69 de la Ley 2ª de 1984.

Actor: José Roberto Herrera Vergara.

Magistrados sustanciadores: doctor *Carlos Medellín,* doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada por acta número 22 de 29 de mayo de 1984.

Bogotá, D. E., mayo veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

El ciudadano José Roberto Herrera Vergara, en ejercicio del derecho que le otorga la Constitución Política de Colombia, acusa de inconstitucionales los artículos 64, 65, 66, 67, 68 y 69 de la Ley 2ª de 1984, "Por la cual se establece la competencia de las autoridades de policía; se fija el respectivo procedimiento; se crean cargos de jueces especializados y se establece un procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; se dictan normas sobre captura, detención preventiva, excarcelación; se fijan competencias en materia civil, penal y laboral, y se dictan otras disposiciones".

El texto de las normas demandadas, cuya inexequibilidad solicita el actor, es como sigue:

"LEY 2ª DE 1984
(enero 16)

".....

"Artículo 64. Créanse en el Departamento de Cundinamarca los Distritos Judiciales de Bogotá y Cundinamarca.

"Artículo 65. En el Departamento de Antioquia créanse los Distritos Judiciales de Medellín y Antioquia.

"Artículo 66. Autorízase al Gobierno Nacional para fijar las sedes de los Tribunales de Cundinamarca y de Antioquia, y para organizar y determinar su jurisdicción territorial.

"Artículo 67. El Gobierno Nacional determinará, en consulta con la Corte Suprema de Justicia, el número de Magistrados para cada Tribunal, que estará conformado por Salas: Civil, Penal y Laboral.

"Artículo 68. El Gobierno Nacional podrá suprimir cargos de Magistrados en los actuales Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bogotá y Medellín, y crear plazas de Magistrados para los Tribunales de Cundinamarca y Antioquia.

"Igualmente podrá crear y suprimir cargos de Jueces Laborales de Circuito y de Jueces Superiores en el número que sea necesario para que haya una adecuada distribución de procesos penales y laborales en los dos Distritos Judiciales.

"Los Magistrados de los actuales Tribunales del Distrito Judicial de Bogotá y Medellín, cuyos cargos fueren suprimidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de esta ley, serán trasladados por la Corte Suprema de Justicia, a los respectivos Tribunales de Cundinamarca y Antioquia.

"Artículo 69. El Gobierno Nacional hará la redistribución y los traslados necesarios y la fijación de nuevas sedes respecto de Juzgados Superiores y de Circuito que actualmente dependen de los Distritos Judiciales de Bogotá y Medellín, para adaptarlos a la división judicial prevista en esta ley".

El demandante afirma que las normas por él impugnadas son lesivas de los artículos 7°, 58, 76-5-10 y 12, y 160 de la Constitución. Sus razones se resumen así:

ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Mediante los artículos 64 y 65 se crean los Tribunales Superiores de Cundinamarca y de Antioquia, "al parecer segregándolos de los Tribunales de su misma estirpe que han venido funcionando hasta la fecha en los Distritos Judiciales de Bogotá y Medellín, respectivamente", pero sin señalar los límites de su jurisdicción territorial, "al punto que se ignora absolutamente cuál es el límite territorial sobre el cual prestará el servicio de justicia cada uno de los cuatro Tribunales que aparentemente quedarían donde hoy sólo hay dos". De esta manera se produce violación del artículo 7° de la Carta según el cual es función de la ley señalar la división del territorio para efectos de los servicios públicos como el de la justicia. El legislador se limitó a decir que se crean dentro de cada Departamento los Tribunales en referen-

cia, "y guardó silencio respecto de su sede, territorio, atribuciones y composición... Siendo esta una función primigenia del legislador, que tiene sus fundamentos en principios esenciales de organización democrática y jurídica del servicio público, cuando ella se ejerce, como en este caso, en forma incompleta, al punto de que se ignora el ámbito y la tarea de los nuevos Tribunales, éstos deben tenerse por no creados, pues a tanto equivale el haberlo hecho sin llenar las exigencias de la Constitución".

De otra parte, si de facultades extraordinarias al Gobierno se trata, resulta lesionado el artículo 76-12 de la Carta por imprecisión de la materia de éstas y por ausencia de temporalidad. "El Gobierno no puede, por meras facultades administrativas permanentes, señalar la composición, ámbito jurisdiccional y atribuciones de los tribunales, sin violar en forma directa y flagrante los preceptos constitucionales señalados en el primer punto. Y tampoco puede hacerlo con ejercicio de unas facultades extraordinarias que no se arreglan en su otorgamiento, a los mandatos de la Carta".

Por último, el acusado artículo 68 es violatorio del 160 de la Constitución, por cuanto al facultar al Gobierno para suprimir cargos de magistrados en los Tribunales de Bogotá y Medellín, pone fin a períodos constitucionales en curso, y dispone traslados de funcionarios judiciales a otras sedes, "con detrimento de principios que garantizan la independencia del poder judicial y la garantía de estabilidad de los Magistrados".

El Ministerio Público

El Procurador General de la Nación, en su concepto de fecha 28 de marzo del año en curso, manifiesta:

a) Con respecto a los artículos 64 y 65 de la Ley 2ª de 1984, "el Congreso, simple y llanamente ejerció la facultad de crear Tribunales que le confieren los artículos 76-1, 76-10 y 152 de la Constitución. Es cierto que la creación de Tribunales puede resultar inane o incompleta, y seguramente ineficaz si el propio legislador omite precisar la órbita de competencia territorial de dichos Tribunales. Empero el control judicial de constitucionalidad no ha sido concebido como un mecanismo de evaluación o garantía sobre la eficacia de la ley, sino de su validez en cuanto se ajuste a las formalidades, principios y valores que expresa el constituyente";

b) El legislador puede crear en un departamento más de un Tribunal Superior, pues el artículo 152 de la Constitución lo que estatuye es que en cada departamento debe existir por lo menos uno;

c) En cuanto a los cargos formulados contra los artículos 66, 67, 68 y 69 de la 2ª de 1984, ellos deben prosperar porque "el legislador facultó indefinidamente al Gobierno para:

– Fijar las sedes de dos Tribunales.

– Determinar, en consulta con la Corte Suprema de Justicia, el número de magistrados 'para cada Tribunal'.

– Organizar y determinar la jurisdicción territorial de dichos Tribunales.

– Suprimir 'cargos de magistrados', 'crear plazas de Magistrados' y hacer la 'redistribución y los traslados necesarios y la fijación de nuevas sedes' (inciso 2°, artículo 68 y artículo 69)".

Estas disposiciones contrarían la Constitución porque "el Congreso no puede desprenderse indefinidamente de atribuciones que le han sido reservadas por el ordenamiento superior";

d) Con las reformas introducidas por los artículos 11 y 41 del Acto Legislativo número 1 de 1968 se distribuyeron entre Congreso y Gobierno las facultades a este respecto y así, conforme a lo previsto en los artículos 76-9 y 120-21 de la Carta: "Primeramente se fija por la ley la estructura de la Administración y luego el Gobierno señala los empleos que se requieran para hacerla eficaz y dinámica" (honorable Corte Suprema, fallo de mayo 9/74). Empero, la facultad constitucionalmente conferida al Gobierno no tuvo el inusitado alcance de trasladar la atribución legal de determinar la composición de los Tribunales Superiores, crear, suprimir o fusionar en la rama jurisdiccional, pues el artículo 120-21 de la Carta, en cabal concordancia con el citado artículo 152 ibídem, sólo llegó hasta el punto de atribuirle la creación, supresión y fusión de empleos "que demande el servicio de *los Ministerios, Departamentos Administrativos y los subalternos del Ministerio Público*". De ahí que los referidos artículos 66, 67, 68 y 69 de la Ley 2ª de 1984, resulten contrarios a las disposiciones de los artículos 2, 55, 76-1-9-10-12, y 152 del ordenamiento superior, por lo cual deben ser declarados inexequibles.

Consideraciones de la Corte

Primera. Por tratarse de una demanda contra disposiciones de ley, la Corte es competente para conocer de ella en virtud de lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución.

Segunda. Por sentencia de fecha 29 de mayo de 1984, en el asunto radicado con el número 1133 la Corte resolvió la demanda promovida por los ciudadanos Gerardo Gabriel Trejos y Humberto Cifuentes R., con resolución de exequibilidad de los artículos 64, 65 y 66, éste en la parte inicial que dispone: "Autorízase al Gobierno Nacional para fijar las sedes de los Tribunales de Cundinamarca y de Antioquia"; y de inexequibilidad del artículo 68, más la parte del artículo 66 que dice: "Y para organizar y determinar su jurisdicción territorial". Como en el presente proceso aparecen demandadas esas mismas normas, se configura el fenómeno de la cosa juzgada, por lo cual la Corte habrá de resolver en consecuencia.

Tercera. Resta entonces decidir sobre la constitucionalidad de los artículos 67 y 69 de la misma Ley 2ª de 1984.

La Carta Fundamental, en su artículo 76-9, determina como función propia del legislativo la de establecer la estructura de la administración nacional, mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, y en el numeral 10 del mismo artículo, faculta también al Congreso para "regular otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los artículos 62,

132 y demás preceptos constitucionales". Igualmente el Estatuto Superior en su regla 152, perteneciente al Título XV, "De la Administración de Justicia", preceptúa que el territorio nacional se divide en distritos judiciales, que en cada uno de ellos ha de haber un tribunal superior, y que es la ley la que debe determinar la composición y las atribuciones de éste. Claro se ve, pues, que la facultad constitucional de crear tribunales superiores y de disponer lo concerniente a su composición, sus atribuciones y su alinderación territorial para efectos de jurisdicción, es privativa del Congreso.

Caso distinto es el del artículo 67, de la precitada Ley, el cual contiene una facultad que el legislador le confiere al Gobierno, sin duda con carácter extraordinario, aunque no lo exprese en estos términos, porque las atribuciones para establecer el número de magistrados de cada tribunal y definir su estructura orgánica, son de la pertinencia del Congreso, aunque éste podría como ahora lo ha hecho, concederlas de manera extraordinaria al ejecutivo.

Pero sabido es que cuando ello ocurra habrá de estarse íntegramente a lo ordenado en el artículo 76-12 de la Carta, esto es, que tal facultad extraordinaria de que se revista al Presidente sea *pro tempore* y además precisa.

De estas dos condiciones esenciales que la Constitución impone al otorgamiento de facultades extraordinarias, en el caso de la concedida por el artículo 67 demandado, falta el de la temporalidad, pues en él, ni en toda la Ley 2ª de 1984, aparece el término durante el cual el ejecutivo puede realizar los actos de que allí se habla. En otras palabras, el Gobierno ha sido autorizado, o facultado, o investido de competencia para ejecutar acciones de índole legislativa en relación con la organización judicial, de manera extraordinaria pues, según lo visto, ellas están reservadas al Congreso por el constituyente; y lo ha sido no *pro tempore* sino de modo permanente. Tal como se halla redactada la norma en cuestión, el Gobierno Nacional podrá establecer el número de magistrados sin que para esto tenga algún límite en el tiempo. De tal manera el ejecutivo sustituirá al legislativo en el ejercicio de funciones que la Carta atribuye a éste, porque la Ley 2ª, en el mentado artículo, así lo ha dispuesto, desde luego que con lesión de los preceptos constitucionales, en particular de los que se encuentran contenidos en los artículos 76-10 y 12, 55 sobre separación de las ramas del Poder Público y 152.

De otra parte, el artículo 69 acusado, dispone que el Gobierno realice la redistribución y los traslados que se requieran, así como la fijación de las nuevas sedes, de los juzgados superiores y de circuito que actualmente dependen de los Distritos Judiciales de Bogotá y Medellín, a fin de que correspondan a la nueva división judicial prevista en la citada ley.

Este precepto es contrario a la Carta por cuanto atribuye al Gobierno competencias que son propias o que interfieren las que son propias del legislador ordinario e indelegables por vía de autorización permanente al ejecutivo. Redistribuir y trasladar juzgados superiores y de circuito de un Distrito Judicial a otro, fijando sus nuevas sedes, no es mera función administrativa que puede autorizarse válidamente por parte del Congreso al Gobierno, sino que corresponde al ejercicio de competencias de reserva exclusivamente legislativa, pues tiene que ver con las funciones asignadas

en la Carta a la "ley" para que ésta "establezca juzgados" (art. 58 C.N.), regule los otros aspectos del servicio público, incluyendo el de la justicia (arts. 58 y 76-10 C.N.), y porque de conformidad con lo dispuesto en los artículos 152, 157 y 159 de aquélla es también del resorte de la ley señalar la competencia y el territorio de la jurisdicción de los jueces, lo cual resulta incompatible con la atribución meramente ejecutiva y no legislativa de redistribuir y trasladar juzgados y de fijar sus sedes.

Por lo tanto, el artículo 69 será también declarado inexequible.

DECISIÓN:

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

RESUELVE

1° En cuanto a los artículos 64, 65, 66 y 68 de la Ley 2ª de 1984, ESTÉSE a lo resuelto por la Corte en providencia de fecha 29 de mayo de 1984, radicación No. 1133.

2° Los artículos 67 y 69 de la misma ley son inexequibles.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, José Eduardo Gnecco Correa, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano*, con salvamento de voto, *Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía, Alfonso Patiño Rosselli, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Del Magistrado *Ricardo Medina Moyano.*

Mediante la sentencia anterior se dispone: En cuanto a los artículos 64, 65, 66 y 68 de la Ley 2ª, estar a lo resuelto por la Corte en providencia de fecha 29 de mayo de 1984 (Proceso No. 1133); y en cuanto a los artículos 67 y 69 de la misma Ley, declarar la inexequibilidad de los mismos.

Respetuosamente me aparto de tal decisión. Ciertamente considero que los artículos cuya inexequibilidad se dispone, no vulneran de ninguna manera la Constitución Nacional. Las razones por las cuales llego a tal conclusión, fueron adecuadamente expuestas al separarme así mismo de lo dispuesto en la citada providencia del 29 de mayo del presente año (Proceso 1133) a la cual también se remite ahora la Corporación.

Primera. Desde luego es preciso descartar en primer término que el propósito del Congreso hubiera sido el de conceder al ejecutivo las facultades extraordinarias previstas en el art. 76-12 de la Constitución Nacional. No hay duda de que si ese hubiera sido el sentido de la norma, lo hubiera dicho, señalando el término de las mismas. En este sentido no parece ilógico admitir que si el Congreso manifiesta que le otorga *autorizaciones* al Presidente, su finalidad era justamente la de darle esas *autorizaciones*. En tal orden de ideas, resulta demasiado simple el cargo del libelista, de sostener que se trata de facultades extraordinarias y que como éstas no se ajustan a lo dispuesto por el ordinal 12 del artículo 76, entonces se viola esta disposición.

Segunda. Tradicionalmente se han intentado dos interpretaciones del citado ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución Nacional. De una parte la que considera que de acuerdo con él, el ejecutivo puede ejercer facultades legislativas; y por otra, la de quienes piensan que de conformidad con lo dispuesto en el mismo, el ejecutivo ejerce una actividad meramente administrativa.

La Corte en sentencia del 5 de octubre de 1939 adoptó por lo menos en parte la primera interpretación.

En efecto, en dicha sentencia (G.J.T. XLVIII, abril y mayo de 1939 - No. 1947. *Pág. 649) precisó:*

"El Presidente de la República ejerce facultades extraordinarias en tres casos, a saber: en caso de guerra exterior o de conmoción interna, al tenor del artículo 117 de la codificación constitucional; cuando el Congreso le otorga de manera precisa y *pro tempore*, en una época cualquiera, según el numeral 9° del artículo 69 de la Constitución Nacional; y cuando el Congreso le otorga autorizaciones ordinarias para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional, según lo estatuye el ordinal 8° del mismo artículo 69 de la Constitución Nacional".

La tesis fue objeto de severa crítica por parte del constitucionalista Alvaro Copete Lizarralde (Lecciones de Derecho Constitucional, Edic. Lerner - Bogotá, 1960 - 3ª edición - pág. 181 y ss.), el cual no sin desconocer que la norma "es muy confusa" sostuvo la segunda interpretación dando como único argumento el de que:

"la única interpretación lógica es la de aceptar que se trata de aquellas funciones propias del Gobierno, pero que requieren intervención del Congreso para tener la plenitud de sus efectos".

Esta jurisprudencia, que ciertamente ha sido relativamente constante en la Corporación y que según el Profesor Vidal Perdomo "no aclara satisfactoriamente todas las facetas del tema y por el contrario ofrece signos de contradicción" (Derecho Administrativo - 7ª edición Banco Popular - Bogotá, 1980 - pág. 59), es a no dudarlo

de un admirable rigor técnico, cualidad de la cual de análoga manera participa la nueva ponencia. Empero, pienso respetuosamente que dicho rigor es esencialmente teórico, pues se aviene a lo que según sus autores debe ser la norma, pero no a lo que ésta es realmente: es decir, a lo que ella consagra, con lo cual se puede de veras estar en pleno desacuerdo desde el punto de vista académico, pero que de todas suertes establece un principio que no es dable desconocer desde el punto de vista positivo.

Tercera. El Diccionario de la Academia Española de la Lengua, da ciertamente las dos mismas interpretaciones de la expresión "Autorizar"; expresa en efecto por un lado, que significa "Dar a uno facultad o autoridad para hacer alguna cosa", y de otro, que significa "Aprobar o abonar".

Ocurre sin embargo que, cuando el Constituyente le ha dado a la locución mentada el alcance de un mero permiso así lo ha expresado, claramente. Así por ejemplo el artículo 98 de la Carta, contempla como atribución del Senado la de "Autorizar al Gobierno para declarar la guerra a otra Nación"; y armónicamente con dicha determinación, expresa luego al señalar las atribuciones del Presidente como suprema autoridad administrativa, que una de ellas es la de "Declarar la guerra con permiso del Senado" (art. 120-9).

Otro ejemplo elocuente al respecto lo da la Carta Política en el artículo 98-2 según el cual le corresponde al Senado "aprobar o improbar los ascensos militares que confiera el Gobierno desde oficiales generales y oficiales de insignia de las fuerzas militares, hasta el más alto grado" y en el artículo 120-6 que correlativamente dispone que le compete al Presidente de la República, como Jefe del Estado y Suprema autoridad administrativa "conferir grados militares con las restricciones establecidas en el ordinal 2° del artículo 98 y con las formalidades de la Ley que regule el ejercicio de esta facultad".

Así pues, si el propósito del Constituyente hubiera sido el de darle a tal expresión el sentido de un mero permiso, así lo hubiera expresado; si no lo hizo, es preciso atenerse a la primera interpretación.

Cuarta. Pero si a todo lo anterior fuera menester añadir otros argumentos de tipo estrictamente constitucional, obsérvese que el propio ordinal 8° del artículo 118 que disciplina las atribuciones del Presidente en relación con el Congreso, le otorga jerarquía similar a las atribuciones en comento, al determinar que le corresponde a éste "ejercer las facultades a que se refieren los artículos 76, ordinales 11 y 12; 80, 121 y 122 y dictar los Decretos con fuerza legislativa que ellos contemplan".

Y si no se trata en efecto de otorgarle al Ejecutivo, dicho tipo de facultades legislativas, tampoco resultaría coherente la Constitución al otorgarle el control constitucional de los mentados Decretos a la Corte Suprema de Justicia, sino que se lo hubiera otorgado al Consejo de Estado.

Y el propio artículo 214 de la Carta al determinar la competencia constitucional de la Corte, también habla de *atribuciones* cuando alude al ordinal 11 del artículo 76 y lo trata al mismo nivel de las demás facultades extraordinarias del Gobierno, al disponer que le corresponde a la Corte decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los "Decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que

tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12 y 80 de la Constitución Nacional cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano".

Quinta. Así pues, cuando se habla en tal norma de que las facultades allí previstas se ejercen dentro de la órbita constitucional, se está refiriendo a toda la Constitución, pues si fuera a parte de ella claramente lo habría dicho; no hubiera hablado aludiendo al Ejecutivo de "la órbita constitucional", sino de "su órbita constitucional". Por lo demás como lo dice Luis Carlos Sáchica "una norma aislada no tiene significado" (El Control de Constitucionalidad. Temis Bogotá, 1980, pág. 7ª).

Ni el artículo 78 de la Carta que dispone qué conductas le están prohibidas al Congreso, ni ninguno otro de la Constitución, trae la de que el Congreso no pueda otorgarle al Ejecutivo tal clase de facultades legislativas.

Sexta. La tendencia del constitucionalismo contemporáneo, prácticamente sin excepciones es la de ampliar la esfera de fiscalización del Congreso, pero al propio tiempo la de restarle atribuciones legislativas trasladándoselas al Ejecutivo, mayormente en casos como el que aquí se discute, en que es éste último el que tiene los elementos de juicio de orden técnico y estadístico que le permitan ajustar las medidas correspondientes a la realidad del país y a las necesidades de la justicia en cada caso particular.

La citada tendencia se encuentra plasmada ampliamente en la doctrina contemporánea, por ejemplo lo demuestran las conclusiones casi unánimes a que llegó el Coloquio sobre "La Reforma del Congreso" celebrado en la Universidad Externado de Colombia.

En dicho seminario participaron entre otros los profesores Carlos Restrepo Piedrahíta, Gregorio Becerra Becerra, Alvaro Copete Lizarralde, Eduardo Fernández Botero, Jacobo Pérez Escobar, Jaime Vidal Perdomo, Hernán Salamanca y Ernesto Saa Velasco, y entre tales conclusiones se destaca que:

"Los participantes estuvieron de acuerdo con la necesidad de replantear el actual régimen jurídico de relaciones entre el Congreso y el Gobierno, en el sentido de reducir las facultades legislativas del primero y de ampliar y fortalecer, correlativamente, los poderes de control político del Legislativo sobre el Ejecutivo" (Edic. U. Externado de Colombia - Bogotá - 1966 - pág. 377).

Pero es la propia Corte la que ha reconocido sin dubitación alguna los postulados anteriores; y precisamente en sentencia del 31 de mayo del presente año, dentro del proceso No. 1129 Sentencia No. 43 (demanda contra los artículos 1, 2, 3, 24 y 57 de la Ley 2ª de 1984), Ponente Dr. Manuel Gaona, ha dicho enfáticamente que:

"5. Ciertamente, hoy el 'poder legislativo' ya no legisla de manera exclusiva, ni siquiera predominante, y no sólo en Colombia sino en el Orbe, y cuando legisla y actúa ya no decide sino que fundamentalmente controla al que decide; es por esto que se afirma entonces que actualmente el poder jerárquico supremo de la ley es relativo y que el poder de decisión se desplazó del parlamento o congreso hacia el ejecutivo primordialmente. En cambio, no hay duda de que el 'poder ejecutivo' se exorbitó de

su reducido campo tradicionaL, y hoy es el que decide, impulsa, orienta y hace luego posible la gestión política y económica; legisla, gobierna, administra, planifica, dirige la acción del Estado, y la ejecuta. Nadie discute tampoco que el judicial, además de sus tareas esenciales de juzgar y sentenciar, ha venido siendo reforzado y controla los actos jurídicos de los otros dos, y también desempeña tareas de naturaleza administrativa en lo que atañe a su propia y autónoma organización. Ni se puede desconocer que fuera de las funciones tradicionales redistribuidas y más complejas que se acaban de describir, hay otras que han sido otorgadas también a otros órganos, como las relativas al control de la función pública, a la supervisión y defensa de la legalidad, de las decisiones judiciales y de los intereses patrimoniales de la Nación y demás entidades públicas, asignadas al Ministerio Público, o las que se refieren a la vigilancia de la gestión fiscal o presupuestal pública, ejercidas por la Contraloría General de la República".

Y si esto resulta predicable en la actualidad, con cuánta mayor razón en la Carta del 86 que precisamente lo que buscó fue estructurar un Ejecutivo fuerte. Porque no se olvide que el ordinal materia del presente examen, ha permanecido intocado desde que se adoptó en la citada carta del 86, si bien allí correspondía al numeral 9° del artículo 74, y el cual también es bueno observarlo, era idéntico al contenido en el Proyecto del señor Caro, en el cual correspondía al ordinal 8° del mismo artículo, siendo por lo demás tan claro su sentido que según las Actas respectivas, los artículos correspondientes fueron "aprobados sin discusión ni modificación sustancial" (Antecedentes de la Constitución - pág. 183).

Y no se olvide que la interpretación constitucional, siempre debe partir del contexto ideológico de la Carta respectiva; precisamente por ello, Luis Carlos Sáchica, nos recuerda que:

"una interpretación constitucional es valedera en tanto se ubique ideológica y lógicamente, dentro del respectivo sistema o régimen político en que pretende aplicarse. Su validez es relativa al contexto político a que pertenece" (Ob. cit. pág. 7ª).

Y es que no solamente el señor Caro y los demás Delegatarios de 1886 pretendieron darle fortaleza al Ejecutivo, contemplando la posibilidad de que el Congreso le otorgara incluso facultades extraordinarias, que no estuvieran sometidas a las limitaciones previstas en el artículo 76-12, sino que previeron como era natural que la evolución del Congreso, llevara a la corta o a la larga, a que éste le diera facultades amplias al Ejecutivo frente a las imperiosas necesidades del Estado, contrastadas con la limitada dinámica de aquél, tanto más si se tiene en cuenta que según la Constitución, con excepción del Congreso y del Ejecutivo, la competencia de los demás órganos superiores del Estado, puede ser ampliada por la ley.

Y si además se quiere recordar lo que el otro de los padres de la Carta de 1886, vale decir, Rafael Núñez pensaba acerca del Congreso, entonces son éstas sus palabras al respecto:

"los grupos o círculos aumentan; los frívolos adquieren mayor autoridad y los debates pierden brillo por la intervención de diputados cada día más inferiores... De ahí que la gente ilustrada teme y desdeña a la Cámara, creyendo que su intervención

sea siempre más perjudicial que conveniente, en tanto que los menos ilustrados la acusan de no cumplir sus promesas y de ser peor que los precedentes". Y suyo es, también, este juicio: "El Congreso se puso muchas veces en abierta pugna con la voluntad del país, ya dictando arbitrarias medidas, ya resistiendo la expedición de otras de visible necesidad y urgencia" (Reforma Constitucional de 1979 - Primera parte - Legislatura de 1978 - Colección "Pensadores Políticos Colombianos" Cámara de Representantes, pág. 52).

Abundan los ejemplos demostrativos de esa limitadísima dinámica del Congreso, pero basta mencionar uno, el relacionado con la planeación, cuya trascendencia para el Estado Moderno nadie pone en cuestión y cuyas instituciones parlamentarias creadas en Colombia en el año de 1968, transcurridos ya dieciséis años, no han sido puestas en práctica por el Congreso.

Y dentro de este contexto histórico y sistemático, no se olvide tampoco que el Acto Legislativo número 1 de 1979, que pretendía rescatar y funcionalizar el trabajo legislativo, en forma lógica y coherente con ese frustrado propósito (art. 14), le quitaba al Congreso la facultad de otorgarle al Gobierno las facultades que se comentan. Vale decir que el Constituyente de 1968, como todos los anteriores, sí tuvo conciencia de la magnitud y del alcance de las facultades consagradas en dicho artículo.

Séptima. Coherentemente la Constitución del 86, al precisar las facultades del Gobierno como Suprema autoridad administrativa, siempre que su ejercicio implicara como dice Copete Lizarralde, *la intervención del Congreso,* así lo dijo; de lo cual son buen ejemplo en tal artículo, los ordinales 11, 14, 16, 17, 19 y 20 que expresamente aluden a la "obligación de dar cuenta al Congreso".

Octava. Finalmente resulta oportuno hacer énfasis en que la jurisprudencia de la Corte, en la cual como se ha visto, la doctrina encuentra "signos de contradicción" ha reconocido de manera constante que las "autorizaciones" en comento consagradas en el artículo 76-11 constitucional, permiten fundar en ellas una trascendental y amplia gama de disposiciones como por ejemplo los Decretos de Intervención del Estado en la Economía, en materias determinadas por la ley en lapso indefinido, a diferencia de las facultades previstas en el ordinal 12 del mismo artículo; como también permiten con pareja amplitud, según ley relativa a Zonas Francas Industriales y Comerciales, crear establecimientos públicos, lo cual corresponde normalmente al Congreso. Lo anterior sin mencionar lo ocurrido desde el punto de vista legislativo y jurisprudencial con la aprobación del Estatuto de Capitales del Acuerdo Subregional Andino, en lo cual se desembocó finalmente en las autorizaciones contenidas en la norma glosada. Pienso respetuosamente que este modesto salvamento de voto resulta coherente con la posición que respecto a tales materias ha sostenido la Corte.

Y no parece lógico, que si se puede hacer todo lo anterior con base en el artículo 76.11, no sea dable en casos como el presente, determinar el número de Magistrados de los Tribunales, y fijar nuevas sedes respecto de los Juzgados Superiores y de Circuito que actualmente dependen de los Distritos Judiciales de Bogotá y Medellín.

Finalmente encuentro en forma también respetuosa, que las mismas razones aducidas en la sentencia del 29 de mayo de 1984 (Proceso 1133) para considerar exequible la parte inicial del artículo 66 demandado según la cual se autoriza al "Gobierno Nacional para fijar las sedes de los Tribunales de Cundinamarca y Antioquia", existen en el presente caso para haber declarado exequible el artículo 69 que autoriza al Gobierno para fijar las sedes de los Juzgados Superiores y de Circuito.

Fecha, ut supra.

Ricardo Medina Moyano.
Magistrado.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

EL PRINCIPIO DE LA SEPARACION DE LOS PODERES. SU SIGNIFICADO POLITOLOGICO Y JURIDICO. EL DERECHO A LA CONSTITUCION Y EL ESTADO PARA LA LIBERTAD. COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DE POLICIA. ESTADO DE DERECHO Y ESTADO DE POLICIA. IMPARCIALIDAD Y COMPETENCIA DE LA RAMA JURISDICCIONAL. LA INSTITUCION CONSTITUCIONAL DEL JUEZ NATURAL O JUEZ PROPIO.

Inexequibles algunos apartes de los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 2ª de 1984.

Exequible las demás disposiciones acusadas.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 43.

Referencia: Proceso número 1129.
Normas acusadas: artículos 1°, 2°, 3°, 24 y 57 de la Ley 2ª de 1984.

Actor: Héctor Rodríguez Cruz.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada por Acta número 23 de mayo 31 de 1984.

Bogotá D. E., mayo treinta y uno (31) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Decide la Corte sobre la demanda de inexequibilidad propuesta contra los preceptos de la referencia por el ciudadano Héctor Rodríguez Cruz en ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 214 de la Carta.

I. Transcripción de las disposiciones acusadas

El texto de las normas demandadas, junto con el del encabezamiento de la Ley, es como sigue:

"LEY 2ª DE 1984
(enero 16)

"Por la cual se establece la competencia de las autoridades de Policía; se fija el respectivo procedimiento; se crean cargos de jueces especializados y se establece un procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; se dictan normas sobre captura, detención preventiva, excarcelación; se fijan competencias en materia civil, penal y laboral y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia,

"D E C R E T A:

"Artículo 1° El artículo 38 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"Competencia de las Autoridades de Policía. La Policía conoce:

"1. De las contravenciones.

"2. De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 332 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de treinta (30) días y no produzca otras consecuencias.

"3. De los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos ($30.000.00).

"Artículo 2° Sanciones. A los condenados por los delitos contra el patrimonio económico y las contravenciones previstas en los artículos 32, 34, 53, 55 y 56 del Decreto número 522 de 1971, de que conocen las autoridades de Policía, se impondrán las sanciones establecidas en la respectiva disposición legal y su cumplimiento tendrá lugar en el establecimiento dispuesto al efecto por el Ministerio de Justicia.

"Artículo 3° Competencia. Corresponde a los Alcaldes o a los Inspectores de Policía que hagan sus veces y en el Distrito Especial de Bogotá a los Inspectores Penales de Policía, conocer en primera instancia de los hechos punibles de que trata el artículo 1° de esta ley.

"De la segunda instancia de los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía sea superior a diez mil pesos ($10.000.00), conocerán los Jueces Penales Municipales. De la segunda instancia de las demás infracciones de que trata el artículo 1° de esta ley, conocerán los Gobernadores de Departamento, el Consejo Distrital de Justicia de Bogotá y los Intendentes o Comisarios, según el caso.

"Artículo 24. Durante la investigación no se practicarán diligencias de careo en ningún caso.

"Artículo 57. Quien interponga el recurso de apelación en el proceso civil, penal o laboral deberá sustentarlo por escrito ante el Juez que haya proferido la decisión correspondiente, antes de que venza el término para resolver la petición de apelación. Si el recurrente no sustenta la apelación en el término legal, el juez mediante auto que sólo admite el recurso de reposición, lo declarará desierto. No obstante la parte interesada podrá recurrir de hecho".

II. Fundamentos de la demanda

En criterio del demandante las disposiciones que acusa contravienen los artículos 2°, 16, 26, 58 y 164 de la Constitución, conforme a los siguientes razonamientos:

1. Los artículos 24 y 57 recortan el derecho de defensa y del debido proceso reconocidos en el artículo 26 de la Constitución, al impedir la diligencia de careo y al exigir necesariamente la sustentación del recurso de apelación so pena de declararlo desierto. Además tales preceptos legales violan el artículo 16 de la Carta, en el cual se consagra el principio de igualdad de las personas ante la ley, al discriminar para unos un procedimiento distinto más riguroso que el que rige para los demás según las reglas del Código de Procedimiento Penal. Halla también el actor que los mentados artículos de la Ley 2ª son contrarios a lo ordenado en las leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, mediante las que se incorporan tratados públicos en los que se garantiza la segunda instancia sin limitación alguna.

2. Y los artículos 1°, 2° y 3° acusados de la misma ley son contrarios, según el actor, a lo prescrito en los artículos 2°, 55, 58 y 164 de la Constitución. Infringen el 2° y el 55 porque en éstos se consagra como principio esencial el de la separación de los poderes y conforme al último no se permite que autoridades de policía, que pertenecen a la rama ejecutiva, ejerzan funciones que sólo corresponden a los jueces; violan el 58 ya que en éste se dispone que el legislador puede crear juzgados para administrar justicia pero no que por ley se puedan otorgar competencias judiciales a autoridades no jurisdiccionales; por último, en el artículo 164 de la Carta tampoco se atribuyen al legislador facultades para conferir a autoridades de Policía la función de conocer y fallar sobre hechos punibles.

III. El Procurador

El Jefe del Ministerio Público solicita declarar inexequibles los ordinales 2° y 3° del artículo 1° de la Ley 2ª de 1984, así como los artículos 2°, 3° y 24 de la misma, y exequibles el ordinal 1° del artículo 1° y el artículo 57. De su extenso y denso concepto se extrae lo siguiente:

1. Aunque como consecuencia de una declaración de inexequibilidad de los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 2ª de 1984, "miles de expedientes que actualmente se tramitan por las autoridades de policía, deberán remitirse a las autoridades judiciales", su Despacho no prohijará la peligrosa tesis tradicional de que las autoridades de policía puedan asumir el juzgamiento de conductas delictivas e imponer prolongadas penas privativas de libertad (hasta de 8 y 10 años de prisión). Ello es "extraño a un verdadero Estado de Derecho" y contrario al principio de la separación de poderes, piedra angular de las democracias liberales.

2. No es lo mismo poder punitivo que poder de policía. Hay que reparar, contra lo afirmado en fallo de la Corte de 27 de septiembre de 1969, en el que se sostuvo que el juzgamiento de los "ilícitos leves" y de las "infracciones menores" podía ser confiado a autoridades de policía, que aquéllos tienen sanciones muy graves (1 a 8 y 10 años de prisión) las cuales son impuestas por autoridades de policía sólo en los estados de policía, pero en los de derecho únicamente pueden ser aplicadas por los jueces. Otra cosa son las "contravenciones", que ya no se llaman delitos y esta

distinción facilita la distribución constitucional de competencias para que los jueces ejerzan el poder punitivo en concreto y las autoridades administrativas, la función de policía.

3. El juzgamiento de conductas delictivas es competencia constitucionalmente reservada a la rama jurisdiccional: el artículo 24 de la Constitución prescribe que el *delincuente* cogido in fraganti podrá ser aprehendido y llevado ante el *juez* por cualquier persona. El numeral 3° del artículo 119 establece que en relación con la administración de justicia corresponde al Presidente de la República "mandar acusar ante el *Tribunal competente,...* por otros *delitos* cometidos en el ejercicio de sus funciones". Se consagra en la Constitución, nítidamente, el nexo funcional "delito-juez". Dicha hipótesis se repite en el inciso primero del artículo 26 de la Carta.

4. El principio de reserva constitucional de juzgamiento exclusivo de las conductas delictivas por parte de los jueces se consagra en numerosas Constituciones (que él relaciona), y al mismo postulado responden múltiples declaraciones universales de derechos humanos.

5. El Procurador sugiere a la Corte que no renuncie "a elucidar criterios de diferenciación entre delitos y contravenciones", con el fin de evitar que con el simple "cambio de rótulo" de contravención en lugar de delito, se propicie por parte del legislador una burla a la distribución constitucional entre la rama judicial y la ejecutiva. Con todo, a su juicio, el ordinal 1° del artículo 1° de la Ley 2ª de 1984, objeto de acusación, no tiene ese alcance, sino sólo el de radicar en funcionarios administrativos el conocimiento de conductas contravencionales, lo cual es desarrollo del ordenamiento superior y de la función de policía, como atribución administrativa, según lo advirtió la Corte en fallo de abril 21 de 1982.

Como lo expresó la Corte en sentencia de 29 de marzo de 1982, ciertas actuaciones de policía suponen jurisdicción en su órbita propia, y en consecuencia capacidad para conocer y decidir sobre ellas, y según providencia de la misma Corporación, de abril 9 de 1970, en la función de policía (no en el poder de policía), la administración cumple innegablemente una especie de atribuciones jurisdiccionales diferentes pero próximas a las que competen a los jueces.

6. Estima que con el artículo 24 demandado, al suprimir el careo durante la investigación, se cercena el derecho a controvertir las pruebas en desmedro de la garantía constitucional de defensa consagrada en los artículos 23, 26 y 28 de la Carta, conforme a la cual nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, y se desconoce además el artículo 14-3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), que ordena que el acusado tiene derecho a interrogar y hacer interrogar testigos de cargo y descargo.

7. El artículo 57, en cambio, se ajusta a la Constitución, pues según fallo de 15 de diciembre de 1969, aunque el principio de las dos instancias es desarrollo de la garantía constitucional de defensa, lo evidente es que corresponde al legislador precisar las condiciones, requisitos y formalidades dentro de las cuales debe ejercerse el recurso de apelación. No obstante, advierte el Procurador que conforme al artículo 14-5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos arriba citado, "toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y

la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito en la Ley".

IV. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia*

Por tratarse de acción ciudadana contra varios preceptos de una ley es competente la Corte para conocer y decidir sobre ella conforme al artículo 214 de la Constitución. Como la demanda cumple los requisitos esenciales para su consideración, el fallo será de mérito.

Segunda. *El principio de la separación de los poderes. Su significado politológico y jurídico. El derecho a la Constitución y el Estado para la libertad.*

1. De acuerdo con la Teoría Constitucional y la Teoría Política contemporáneas la expresión "separación de poderes", es equiparable a otras como, de "órganos" o de "ramas", pues el *"Poder"*, en cuanto facultad jurídica o instituida de actuar (possum, o posibilidad permisiva), es distinto del Mando, que es la Potestad Política, prejurídica y monolítica de otorgar facultad para poder actuar (Potestas). Por lo tanto, aquél es por esencia separable en varias competencias, atribuciones, jurisdicciones e instituciones. No es por lo mismo inexacto afirmar que el poder se puede dividir.

Adviértese que la criticada "desuetud" de lenguaje sobre la noción del poder, paradójicamente tildada de anacrónica, revela ante todo falta de aproximación a su verdadero significado. Tiénese hoy que según la terminología científica de catalogación de lo político, es distinta la *Potestad Constitutiva político-doctrinaria del Estado* (a la que se le denomina "Constitución Política" y "Constitución Ideológica o Ideocrática", según su contenido), ésta sí originaria, suprajurídica y monolítica e indivisible, razón y fuente del Poder, pero diferente repítese, del *Poder Constituyente o Instituido de la Constitución normada o declarativa del mismo Estado* (que recibe la denominación clásica de "Constitución Jurídica"), el cual de suyo, en cuanto poder otorgado de competencia para reformar normas jurídicas por quien tiene la Potestad de atribuirlo, no es por lo mismo potestad y es por ende derivado. Y si derivado por lo instituido es el Constituyente de revisión, con igual razón derivados y además divisibles han de ser los "poderes públicos" que le deben a aquél sujeción en su organización y funcionamiento. Es por ello entonces comprensible su "ramificación".

Además, según los lineamientos de la Constitución, aunque en el artículo 55 se consagra el aparentemente renovado principio de la separación de las "ramas del poder público", sin embargo en el artículo 2° de la misma se instituye que de la Nación soberana "emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece".

2. El postulado inicialmente doctrinario y luego jurídico positivo de la separación de los poderes, que corresponde todavía a uno de los elementos configurativos del Estado de Derecho, como presupuesto institucional de la libertad, es la expresión estructural del pluralismo ideológico, que aquí se denomina "pluralismo orgánico", con el que se ha identificado uno de los pilares del Constitucionalismo como filosofía racional del reparto y manejo del poder al servicio de la libertad.

3. Históricamente, la fórmula de la separación de los poderes se enarboló en la lucha contra el absolutismo monárquico y se quiso decantar como fundamento ideológico de la libertad de los gobernados frente a la potestad ilimitada y omnímoda del gobernante. Montesquieu, en su obra "Sobre el Espíritu de las Leyes", publicada en 1748, trata sobre la separación de los poderes en el capítulo 6 del Libro XI, siguiendo el modelo teórico que él acuñó al analizar el tema de "la Constitución de Inglaterra".

La parte conocida de su texto constituye aún un presupuesto de la Ciencia Política. Pues aunque sin duda ésta tiende cada vez más a analizar los fenómenos del mando, del poder y de las instituciones políticas, primordialmente a través de elementos socio-históricos y políticos, y últimamente económicos, que jurídicos, sin embargo dicha Ciencia no se ha liberado aún de estos últimos ni de la comprensión del derecho Constitucional. Busca simplemente integrarlo dentro de un conjunto estructural más extenso y complejo, pero no desconocerlo.

4. Actualmente la teoría de la separación de los poderes, que no equivale a afirmar la rotunda especialización funcional, con la que en forma equívoca y precipitada se ha querido identificar, a pesar de su aparente y pretendida obsolescencia, sigue vigente y se ha vigorizado como un mecanismo necesario en las democracias representativas más avanzadas, precisamente para contrarrestar las tendencias de la buscada "tecnocracia" o del "Estado eficaz", que entre nosotros, por lo demás, no es todavía realidad, dadas las rudimentarias condiciones tecnológicas, presupuestales y humanas de las sociedades subindustriales. Contra lo que se preconiza a la ligera, la Sociología y la Filosofía Política en el Estado "occidental" se sustenta más que antes en el principio de la separación ontológica del poder.

5. Ciertamente, hoy el "poder legislativo" ya no legisla de manera exclusiva, ni siquiera predominante, y no sólo en Colombia sino en el Orbe, y cuando legisla y actúa ya no decide sino que fundamentalmente controla al que decide; es por esto que se afirma entonces que actualmente el poder jerárquico supremo de la ley es relativo y que el poder de decisión se desplazó del parlamento o congreso hacia el ejecutivo primordialmente. En cambio, no hay duda de que el "poder ejecutivo" se exorbitó de su reducido campo tradicional, y hoy es el que decide, impulsa, orienta y hace luego posible la gestión política y económica; legisla, gobierna, administra, planifica, dirige la acción del Estado y la ejecuta. Nadie discute tampoco que el judicial, además de sus tareas esenciales de juzgar y sentenciar, ha venido siendo reforzado y controla los actos jurídicos de los otros dos, y también desempeña tareas de naturaleza administrativa en lo que atañe a su propia y autónoma organización. Ni se puede desconocer que fuera de las funciones tradicionales redistribuidas y más complejas que se acaban de describir, hay otras que han sido otorgadas también a otros órganos, como las relativas al control de la función pública, a la supervisión y defensa de la legalidad, de las decisiones judiciales y de los intereses patrimoniales de la Nación y demás entidades públicas, asignadas al Ministerio Público, o las que se refieren a la vigilancia de la gestión fiscal o presupuestal pública, ejercidas por la Contraloría General de la República.

Sin embargo, de todo lo anterior resulta apenas que son las funciones de los poderes las que se han aumentado y algunos nuevos los instituidos al efecto, y que

diversas funciones tradicionales se ejercen en "colaboración armónica" (art. 55 C.N.) entre varios de los poderes tradicionales y nuevos, pero que la condición de identificación de la órbita de competencia y acción de cada uno de tales poderes se mantiene, y que entonces éstos, por implícita aunque axiomática razón ontológica, atinente por ende a su propio "ser", por el mero hecho de existir, se distinguen, y no están confundidos, y para poder cumplir a cabalidad sus funciones son orgánicamente autónomos, pues de nada serviría frente al deber estatal de garantía de la libertad reconocer al congreso la función de control del ejecutivo, si ella fuese ejercida por un parlamento instituido como apéndice orgánico suyo. Ni es garantía institucional de debido juzgamiento punible que el legislador desplace al juez constitucional y otorgue la competencia judicial a funcionarios pertenecientes a la rama ejecutiva, o sea al poder encargado al mismo tiempo de hacer cumplir la ley penal y de tomar medidas y ejercer actividades materiales tendientes a precaver su transgresión, o a asegurar su represión una vez transgredidas.

6. En consecuencia, no puede afirmarse todavía válidamente que nuestro Derecho Constitucional signifique únicamente una técnica formalista y racionalizadora de reparto estático y eficiente del poder, ni un mero avance tecnocrático de adecuación hacia la colaboración funcional entendida como hipertrofia orgánica de uno de los poderes, sino además y ante todo, *una afirmación del principio ideocrático de autonomía institucional de los que armónicamente colaboren y una doctrina filosófica y normativa al servicio de la libertad.* Dentro de tales linderos es como han de entenderse los artículos 2° y 55 de la Constitución Política y la vigencia del artículo 16 de la "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", proclamado por la Asamblea Nacional francesa de 1789, en el que se expresó:

"Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución".

7. Por lo tanto, las superadas tendencias autocráticas que tratan de reivindicarse al amparo de la moderna eficiencia tecnocrática del poder ejecutivo, para recubrir un nuevo absolutismo, aparte de estar proscritas del Estado de Derecho Contemporáneo por antitécnicas en cuanto pretenden concentrar en forma rudimentaria tanto la estructuración como la acción de las instituciones políticas, en contra del elemental criterio del debido reparto racional de la gestión pública, son además contrarias a la filosofía o doctrina constitutiva y normativa de dicho Estado, el cual se sustenta por el aspecto que se examina en la protección de la penología judicial de la libertad, en el derecho a la Constitución como garantía de aquélla y en la autonomía y autarquía orgánica de la rama judicial encargada de resguardarla. El nuestro es un Estado para la Libertad: el pluralismo institucional u orgánico como presupuesto constitutivo de la unidad político-jurídica del mismo no ha sido sustituido aún en nuestra Constitución, ante la cual el Juez de constitucionalidad debe su razón y la guarda de su integridad. Sin más.

Tercera. *La autonomía de la rama judicial*

1. Por explicable contraste evolutivo, derivado precisamente de la necesidad institucional de morigerar los excesivos atributos de los poderes gubernamentales, administrativos y de legislación, tanto ordinarios como extraordinarios y excepciona-

les, el Estado de Derecho contemporáneo ha buscado para los jueces no sólo robustecer su tradicional autonomía orgánica frente a aquéllos sino preservar incólume su función y competencia esencial de juzgamiento de delitos, independientemente de la interferencia de los otros poderes y agentes públicos.

2. Pártese del presupuesto ideocrático de que en la Constitución está instituida la cláusula general de competencia de juzgamiento de los delitos en el poder judicial, para resguardar a los gobernados contra las penas arbitrarias o discrecionales de privación de su libertad, y de que por lo tanto la atribución en contrario sólo es admisible cuando quiera que de manera expresa, inequívoca y, obviamente, restringida se halle definida en la misma Carta. El axioma constitucional de la autonomía orgánica del poder judicial y de la función de juzgamiento por parte del juez ordinario, se halla fundamentalmente determinado, tanto de manera afirmativa como por exclusión, en los artículos 23, 24, 26, 28, 55, 58, 61, 141, 151, 152, 154, 156, 157, 158, 160, 161, 163, 164 y 170 de aquélla.

Según el precedente registro normativo trazado bajo el imperio de la propia Constitución, en ella se consagra la independencia orgánica del poder judicial, el origen y el régimen disciplinario y de responsabilidad autárquicos de sus integrantes; se deja clara la especialización funcional de juzgamiento de delitos en manos de los jueces, y se establece nítidamente la arraigada institución de la competencia penológica del juez constitucional o juez natural.

3. Resulta inconstitucional cualquiera disposición, así sea legal, y debe ser declarada inexequible por la Corte, que se sustraiga de sus mandatos o que los contradiga. Sin duda, es el legislador el que señala y precisa las referidas competencias, pues es la ley la fuente jurídica legítima de garantía del ejercicio de la libertad y de su constitucional limitación, pero, obviamente, aquél no puede hacerlo contra las disposiciones mismas de la Carta, o en excepción extensiva de sus mandatos, pues la garantía se convierte en riesgo contra la libertad.

La Constitución no sólo no autoriza sino que proscribe los jueces penales dependientes de autoridades administrativas o integrantes de la rama ejecutiva, los juzgadores punitivos no judiciales, las jurisdicciones delictivas permanentes *sui-generis* o mixtas o administrativas de carácter general y las excepciones implícitas o extensivas respecto de los principios arriba enunciados.

El Constituyente sólo admite de manera restringidísima, ocasional, específica y explícita, por excepción, que el legislador pueda otorgar competencias judiciales de naturaleza delictiva a entidades o funcionarios no judiciales en los siguientes casos: penas militares *in continenti* para mantener el orden y la disciplina militar (artículo 27-2); represión de delitos por parte de los capitanes de buque, no estando en puerto (artículo 27-3); expresas facultades de colaboración judicial del Senado (artículos 58 y 97) y acusatoria fiscal de la Cámara (artículo 102); ejercicio restrictivo y provisional de la simultánea competencia judicial junto con la civil o política en tiempo de no paz (artículo 61); concesión de amnistía e indulto por delitos políticos (artículos 76-19 y 119-4); la institución específica y delimitada de los jurados por causas criminales (artículo 164), y la de juzgamiento de los delitos cometidos por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, por parte de tribunales militares o cortes marciales (artículo 170). Nada más.

No le está entonces constitucionalmente permitido sino prohibido al legislador, conferir, como lo hizo mediante lo dispuesto en los numerales 2° y 3° del artículo 1° de la Ley 2ª de 1984, competencia de juzgamiento de delitos de lesiones personales y contra el patrimonio económico a las autoridades de policía, en lugar de atribuírsele a los jueces, así como la facultad para aquéllas de sanción por vía remisoria sobre algunos delitos, como lo dispuso en el artículo 2° de la misma ley, o distribuir competencias entre autoridades policivas y judiciales sobre los mismos como lo consagró en el artículo 3° de la citada ley. Todo ello, en lo correspondiente, es inconstitucional.

4. De otra parte, en relación con los mismos preceptos legales, éstos son incompatibles con el mandato del artículo 61 de la Carta, al tenor del cual:

"Artículo 61. Ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar".

Sin embargo, en los numerales 2° y 3° del artículo 1°, así como en la parte ya referida del artículo 2°, y en lo correspondiente del 3°, de la Ley 2ª de 1984, se dispone que del juzgamiento de ciertos delitos, que por lo sustentado antes suponen competencia de "autoridad judicial", conocen las "autoridades de policía", que son autoridades de naturaleza "política" (de Polis) o "civil" (de civitas), por cuanto pertenecen al poder civil y administrativo de la República y ejercen funciones administrativas y no judiciales, teniendo algunas de ellas la categoría de legal de "primera autoridad política del lugar".

Resulta entonces que en los preceptos legales se ordena lo que en el constitucional mentado se prohíbe, puesto que según aquéllos no sólo no está permitido sino que es obligación de los funcionarios investidos, ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la investidura pública, política o civil de autoridades de policía en sus calidades correspondientes de "alcaldes, o inspectores de policía que hagan sus veces y en el Distrito Especial de Bogotá (de) Inspectores Penales de Policía" así como de "Gobernadores de Departamento", o de integrantes del "Consejo Distrital de Justicia de Bogotá" y de "Intendentes y Comisarios" (artículo 3°), de una parte, y, de la otra, la función común y superpuesta a todos ellos, de autoridades judiciales con competencia para juzgar delitos.

5. Y cuando la Constitución se refiere a competencia para juzgar delitos, fuera de las siete excepciones expresas mencionadas antes, deja en claro que su mandato es para otorgársela a los jueces y no a las autoridades de policía.

Así, como lo hace ver el Procurador, según el artículo 24 de la Carta, "el delincuente cogido *in flagranti* podrá ser aprehendido y llevado *ante el juez* por cualquier persona". Además, según el mismo precepto, "los agentes de la autoridad" son para perseguir y no para juzgar al delincuente. De acuerdo con el artículo 26 de la Constitución, para "ser juzgado" conforme a la ley preexistente se requiere de *"tribunal competente"*, que en materia criminal supone como ley "permisiva o favorable" la que reconoce la competencia del juez constitucional-penal y no la del juzgador administrativo o policivo. Conforme al artículo superior 119-2, una de las funciones del Presidente de la República en relación con la administración de

justicia, es la de "mandar acusar ante el *tribunal competente*... por... delitos en el ejercicio de... funciones".

Hace ver la Corte que además de los preceptos constitucionales precedentes que señala la Procuraduría sobre la competencia judicial en materia delictiva, se establece en implícita correlación en el inciso segundo del artículo 23 de la Constitución que "el arraigo judicial", que supone pena privativa de la libertad, es de competencia del juez y no de la autoridad de policía, y que los juicios criminales que se sigan contra los altos dignatarios del Estado, son de competencia de la Corte Suprema (artículos 97, 102 y 151).

Cuarta. *La imparcialidad e independencia de los jueces*

1. Uno de los pilares de nuestro Derecho Constitucional se funda en el principio de "imparcialidad e independencia de los jueces", centrado esencialmente en el artículo 160 que instituye la autarquía judicial, conforme al cual los jueces no pueden ser removidos sino por sus superiores jerárquicos, también pertenecientes al poder judicial, y sólo por razones penales o disciplinarias, y cimentado además en los artículos 156, 157 y 158 en los que se instituye la inamovilidad durante períodos fijos para los magistrados de tribunal y para los jueces, fuera de la prospección constitucional hacia una carrera judicial señalada en el artículo 162, todo lo cual impide que los integrantes del Congreso o del Ejecutivo puedan influir o presionar sus decisiones.

Pero ese postulado constitucional se resquebraja ante el mandato de las disposiciones legales en examen, mediante las cuales se hace entrega a funcionarios administrativos investidos como "autoridades de policía" de competencias y funciones adicionales a las de su investidura, y simultáneas, de naturaleza judicial penal.

Sabido es que estas garantías están aseguradas en la Constitución Nacional ya que según su mandato deben atenderse por parte del legislador los siguientes postulados:

1. "Los magistrados y los jueces no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que determine la ley, ni depuestos por causas de infracciones penales sino a virtud de sentencia judicial proferida por el respectivo superior" que también pertenece al poder judicial (artículo 160. inciso 1°).

2. La corte elige para un período fijo a lo magistrados de tribunal y éstos eligen por dos años a los jueces (artículos 156, 157 y 158), y unos y otros sólo están sujetos a sanciones disciplinarias impuestas por el respectivo superior (artículo 160, inciso 2°).

3. "Los magistrados y los jueces no podrán ser trasladados a otros empleos de distinta rama" (artículo 160, inciso 3°).

4. "Los cargos de la rama jurisdiccional no son acumulables, y son incompatibles con el ejercicio de cualquier otro empleo retribuido" (artículo 160, inciso 4°); y

5. Tampoco podrán ser desplazados ni sustituidos los jueces en sus competencias de juzgamiento punitivo ordinario por parte de autoridades administrativas o de policía, ni políticas o civiles (artículo 61).

En consecuencia como los numerales 2° y 3° del artículo 1°, la parte referida del artículo 2°, y el artículo 3°, de la Ley 2ª de 1984, desconocen todos estos mandatos de

imparcialidad e independencia de los jueces, son también por estos aspectos inconstitucionales.

Quinta. *Antecedentes Jurisprudenciales*

Esta Corporación declarará por ende inexequibles en lo pertinente aquellos tres primeros preceptos de la Ley 2ª de 1984, no sólo por la hasta ahora sustentado en axiomas de imperativo mandato constitucional, que no se pueden soslayar, sino además recorriendo sus propios pasos jurisprudenciales ya dados antes, ante lo cual tendrá sin duda que rectificar, delimitándola, la parte motiva en que se apoyó el fallo de septiembre 9 de 1966, con el que se declararon exequibles disposiciones de similar contenido a las que ahora se juzgan.

En efecto:

1. *La sentencia de exequibilidad de septiembre 9 de 1966.*

No desatiende la Corte que mediante el fallo referido fueron declarados "exequibles los ordinales b) y c) del artículo 65 del Decreto-ley número 1358 de 1964", en los que se otorgaba a "la Policía" competencia para conocer "de los delitos contra la propiedad" reprimidos con arresto o prisión cuando la cuantía no excediera de trescientos pesos (ordinal b), así como "de los delitos de lesiones personales" cuando la incapacidad no excediera de quince días y no dejara consecuencia permanente al ofendido (ordinal b).

En la motivación de aquella sentencia se parte del triple supuesto, superado por la jurisprudencia ulterior de la Corte: de que la jurisdicción de policía era una simple manifestación del poder de policía, de que conforme al modelo norteamericano seguido por nuestro constituyente "en tanto que el poder de policía no es ejercido arbitraria o irrazonablemente, y no es violatorio de ninguna disposición constitucional, los tribunales no pueden interferir..." y de que con las normas juzgadas, en cuanto formaban parte de un Decreto-Ley, no se extralimitaban las facultades que se subentendían conferidas en la Ley 27 de 1963, sin que se pudiera confundir la "Precisión" exigida con la expresión "concreta" de los casos singulares de su otorgamiento (V.G.J. T. CXVII, Nº 2282, págs 100 a 103; Magistrado Ponente, doctor *Ignacio Gómez Posse*).

Pero en la misma providencia también sostuvo la Corte las siguientes premisas cuya conclusión reclamaba un fallo de inexequibilidad en lugar del que se produjo:

"... El poder legislativo carece de competencia para, a pretexto de establecer regulaciones de policía, invadir arbitrariamente y sin justificación por la índole de aquellas regulaciones, los derechos personales, la libertad de los ciudadanos, sus actividades lícitas, el derecho de propiedad..." (*Ibidem,* p. 103).

Y para concluir aquel fallo, citando algún autor, expresó entonces la Corte:

"Cuando a juicio del legislador un hecho es grave porque lesiona o pone en peligro intereses sociales importantes y debe, por lo mismo, sancionarse en forma severa, *lo configura como delictuoso;* cuando, en cambio, considera que los intereses que pueden lesionar o poner en peligro son menos importantes y que bastan para su punición sanciones de menor gravedad, *lo erigen en contravención"* (ibídem, p. 104).

De lo hasta aquí extractado, sin alterar contexto alguno, lo que se saca en claro desde entonces y ahora para la Corte es que cuando el legislador califica de contravencional una conducta, no es de suyo inconstitucional la disposición; pero jamás, ni entonces ni ahora puede colegirse de aquella afirmación que cuando el legislador califique de delito una conducta, pueda sin embargo la Corte interpretarla como contravencional o como "infracción menor", disimulándole su naturaleza, o aún menos, cambiándosela. Esa atribución no se la otorga la Constitución al juez de constitucionalidad. Así las cosas, éste, tomando como fundamento no sólo afirmaciones y principios nuevos, sino aún algunos de los de aquel fallo, concluye hoy, rectificándolo, en la inexequibilidad de los preceptos similares que ahora juzga.

2. *La institución constitucional del Juez natural o Juez propio.*

Téngase en cuenta además que con posterioridad a la sentencia precedentemente relatada la Corte ha venido sosteniendo en forma nítida y reiterada el principio incólume de la competencia judicial ordinaria en materia delictiva y que además con antelación a aquélla ya había dejado establecido el origen y rango constitucional y no simplemente legal del juez constitucional penal.

1. En primer término, con el propósito de reafirmar el principio constitucional de que la cláusula general de competencia punitiva corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, conforme a lo expresado antes, se destacan los siguientes fallos de la Corte, con los que a las claras se denota que ella no está asumiendo ahora una insólita doctrina sino reiterando principios consolidados de su jurisprudencia:

a) Mediante sentencia de Sala Plena de junio 24 de 1961, esta Corporación encontró contrarios a la Constitución varios preceptos del Decreto Legislativo número 12 de 1959, en los que se reconocía competencia de juzgamiento y fallo a Jueces de Instrucción impropios, en cuanto pertenecían entonces a la Rama Ejecutiva y no a la Rama Judicial del Poder Público. Dijo al respecto lo que sigue:

"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 materias *de competencia privativa de los jueces verdaderos*". (G.J. T. XCVI, Nos. 2242, 2243, 2244, p. 19; Magistrado Ponente, doctor *José Hernández Arbeláez*);

b) Por medio de fallo de septiembre 27 de 1969, también en Sala Plena, fueron declarados inexequibles los artículos 56 y 57 del Decreto-ley número 1698 de 1964 y el 19 de la Ley 16 de 1968, con los que se habían creado bajo la dependencia del Ministerio Público los "fiscales instructores" con competencia investigativa de delitos. Expresó entonces la Corte:

"... El enfrentamiento del Estado con los particulares, ante una norma penal, *se ha encomendado a la rama jurisdiccional para su decisión exclusiva,* a fin de que el Ejecutivo no sea al mismo tiempo parte y juez en la más genuina realización de sus fines que es reprimir a quien viola la ley".

"……

"... *No cabe la idea de que el Ministerio Público pueda ejercer también una función que, según lo expuesto, corresponde exclusivamente a la rama jurisdiccional...*"

"……

"Es decir, que tampoco bajo la dirección del Gobierno, como se dice en el artículo 142 de la Carta, puede el Ministerio Público ejercer una función atribuida exclusivamente a los jueces, como es la de instrucción criminal, según el artículo 157 de la misma Carta, *pues que la función presidencial de 'velar' por una recta y pronta administración de justicia dista mucho de constituir una verdadera participación en las funciones jurisdiccionales*" (G. J. T. CXXXVII, No. 2338, pg. 373, 374, 375; Magistrado Ponente, doctor *Luis Sarmiento Buitrago*).

c) Según sentencia de Sala Plena de 17 de febrero de 1971, conforme a la cual se declaró inexequible la parte inicial del artículo 45 del Decreto-ley número 955 de 1970, que obligaba al Juez acoger la acusación del Fiscal en procesos penales sobre régimen de aduanas, ratificó la Corte su jurisprudencia en relación con la autonomía y exclusividad judicial penal al afirmar:

"El artículo 55 de la Carta consagró en forma atenuada, la separación de las ramas del Poder Público y otros textos de la misma, como son los artículos 58, 157 y 158, determinan a qué entidades corresponde la administración de justicia, en forma ordinaria.

"En desarrollo de estos principios se puede concluir que en Colombia la administración de justicia en el Ramo Penal se ejerce de manera permanente y exclusiva por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de Aduanas, los Jueces Superiores de Distrito Judicial y de Aduanas, de Circuito en lo Penal, de Instrucción Criminal, de Menores, Municipales y demás que establezca la ley". (G.J. T. CXXXVIII, Nos. 2340, 2341 y 2342; Magistrado Ponente, doctor *Luis Sarmiento Buitrago*).

2. Además, mediante fallo de Sala Plena de junio 28 de 1965, al hacerse referencia a la categoría constitucional y no simplemente legal de los jueces ordinarios, fueron declaradas inexequibles disposiciones legales que habían suprimido los Jueces de Circuito. Se definió desde entonces que:

"La reforma de 1945, a diferencia de la Carta de 1886, *no se limitó a dejar el encargo de administrar justicia en los grados inferiores de la jerarquía jurisdiccional a los Juzgados 'que establezca la ley'* sino que complementó el ordenamiento instituyendo determinadas categorías de Jueces, como los de Circuito, que el legislador está obligado a respetar en la organización del servicio de justicia..."

Y que:

"Las anteriores consideraciones llevan a la conclusión de que *el legislador no tiene facultades para eliminar las categorías específicas de Jueces a que se refieren los artículos 155, 157 y 158 de la reforma constitucional de 1945, establecidas por ellos; sus poderes se limitan a aumentar o disminuir el número de los existentes, a variar el*

territorio de su jurisdicción o modificar su competencia, y aún a crear nuevos juzgados o tribunales, si así lo exigen las necesidades del servicio público..." (G.J. Nos. 2276 a 2277, Ts. CXI y CXII, Magistrado Ponente, doctor *Luis Alberto Bravo, P. 20).*

3. Con todo lo que se lleva sustentado en esta consideración Quinta, saca en claro la Corte que al legislador le está prohibido, a riesgo de ser declarada inexequible su decisión en contrario, no sólo otorgar competencias de juzgamiento penal a quienes no tengan la calidad de jueces ordinarios, sino también cambiar la organización judicial común, bien sea suprimiendo las categorías de Jueces instituidos en la propia Constitución, o aún creando otras (como acontece precisamente en los casos regulados en los numerales 2 y 3 del artículo 1° de la Ley 2ª de 1984, y desarrollados en lo pertinente en los artículos 2° y 3° de la misma), que fuera de no formar parte del poder judicial sino del ejecutivo, pues son "autoridades de policía", tampoco están expresamente reconocidas en ella como competentes con jurisdicción excepcional o especial, ni mucho menos general y ordinaria, para conocer y juzgar delitos de ninguna naturaleza.

3. *"Los delitos menores"*

Destácase en todo caso que no obstante la pretensión de calificar esos delitos como "infracciones leves", con fundamento en la cuantificación accidental de los días de incapacidad o de las consecuencias que se deriven para los lesionados, o del monto del patrimonio afectado, esos hechos punibles jamás perderán su naturaleza ni entidad, sino que siguen siendo delitos, y son necesariamente más graves que las conductas contravencionales y por ende distintos de éstas, tanto más cuanto que, en el caso *sub-examine,* pertenecen a los denominados *"delitos por definición",* es decir, a aquella categoría de hechos punibles que no pueden ser regulados como infracciones menores, dados los esenciales atributos humanos que protegen, y que precisamente forman parte fundamental de la tutela especial que el Estado le debe a los habitantes respecto de su "vida... y bienes", a la luz de lo prescrito en el artículo 16 del Estatuto Superior.

Sexta. *Las contravenciones*

1. Cosa diferente acontece sin embargo respecto del numeral 1° del artículo 1° acusado de la Ley 2ª de 1984, conforme al cual la competencia de las autoridades de policía se contrae únicamente a conocer *"de las contravenciones",* así como frente a lo dispuesto en los artículos 2° y 3° de la misma en lo correspondiente a las *sanciones y atribuciones señaladas en relación con aquéllas,* pues tales apartes así entendidos son constitucionales y serán declarados exequibles.

2. Naturalmente, la Corte precisa el alcance limitado y los derroteros dentro de los cuales debe interpretarse como constitucional dicha competencia, de una parte, conforme a principios que ella misma ha definido en anteriores jurisprudencias y, de la otra, según los propios mandatos legales que ahora juzga, y que la Corporación deja de nuevo sentados de la siguiente manera:

1. *En tiempo de paz, las contravenciones son de conocimiento exclusivo de las autoridades administrativas de policía y no de las autoridades militares,* ya que éstas, según tradición jurisprudencial derivada de la Constitución, no son autoridades administrativas ni civiles. Dicha jurisprudencia está definida, entre otras, en las

sentencias de diciembre 12 de 1946 (G.J. Nos. 2038 y 2039, pág. 651) y de septiembre 20 de 1973 (G.J. Nos. 2390 y 2391, Ts. CXLIX-CL, pág. 195).

2. *Adviértese además que las autoridades administrativas de policía no ejercen poder alguno de policía,* o sea poder de legislación contravencional ni reglamentario de la ley, *sino apenas función de policía, esto es, facultad aplicativa de su mandato en tales materias.*

Conforme lo dejó ya establecido la Corte mediante sentencia de abril 21 de 1982 (Proceso número 893), en materia que fue acogida por ella de manera unánime (Cfr. punto sexto del salvamento de voto):

"La función de policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por éste; la desempeñan las autoridades administrativas de policía, esto es, el cuerpo directivo central y descentralizado de la administración pública, como un superintendente, un alcalde, un inspector. El ejercicio de esta función no corresponde de principio, a los miembros de los cuerpos uniformados de policía".

"……

"La función de policía es reglada y se halla supeditada al poder de policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por éste a las autoridades administrativas de policía...". (Magistrado Ponente, *Manuel Gaona Cruz).*

3. *Por lo demás, las autoridades administrativas de policía que conocen de las contravenciones* a que se refiere el punto precedente *son las de naturaleza exclusivamente civil señaladas en el artículo 3º de la Ley 2ª de 1984,* a saber: "Los Alcaldes o... los Inspectores que hagan sus veces y en el Distrito Especial de Bogotá los Inspectores Penales de Policía", así como "los Gobernadores de Departamento, el Consejo Distrital de Justicia de Bogotá y los Intendentes o Comisarios...". Como se ve, entonces, *ninguna de ellas forma parte de los cuerpos uniformados de la Policía,* los cuales agrupan personal y ejercen funciones diferentes a los de juzgamiento contravencional referidos en los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley acusada.

Según lo había dejado también ya definido la Corte:

"... Los oficiales, suboficiales y agentes de policía, no son jefes de policía, ya que éstos son civiles; por lo tanto, aquéllos *no expiden actos sino que actúan,* no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía... *mandan obedeciendo* y hacen cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionarios de policía".

"……

"La actividad de policía, asignada a los cuerpos uniformados, es estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia de ejercicio reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y a la función de policía..." (Sentencia de abril 21 de 1983, Proceso número 983. Subrayada desde entonces por la Corte; Magistrado Ponente, Manuel Gaona Cruz).

4. Respecto de la jurisdicción policiva civil de juzgamiento contravencional reconocida en los apartes correspondientes de los tres primeros artículos de la Ley 2ª

de 1984, pone de presente la Corte que en ellos no hay criterio alguno de definición o clasificación sobre los hechos punibles que tengan el carácter de contravenciones o los que correspondan a la naturaleza de los delitos. Resulta entonces fuera de su alcance pretender para el caso *sub-examine* hacer distinción o catalogación genérica y definitiva alguna al respecto, la cual sin duda tendrá que ser efectuada por ella para cada caso en que se le avoque y en el que por la naturaleza o modalidad de la disposición que deba juzgar sea indispensable determinar el carácter contravencional o delictivo del hecho atribuido eventualmente a una autoridad administrativa de policía.

Así, sin llegar al extremo de prohijar como delito el arrojar un papel fuera del lugar indicado o como contravención el homicidio, casos en los que sería fácil para el juez de constitucionalidad enmendar el exceso del legislador, aquél sólo podrá esclarecer la constitucionalidad de las normas que se refieran a uno o a otra de manera concreta y específica y no en forma general. Atendida la naturaleza básicamente preventiva o aún correctiva y no represiva de la regulación sobre contravenciones, que permite otorgar competencia a autoridad administrativa en sustitución de la judicial, carece de solidez desconocer de suyo la facultad legislativa de atribución de jurisdicción contravencional a las autoridades de policía, con el mero argumento de que declarándola exequible la Corte estaría dando pie a la posible arbitrariedad nominal derivada del cambio de comportamientos delictivos por el rótulo de contravencionales.

Nada de esto asume aquí la Corte.

5. Pero es ineludible para esta Corporación registrar que aquella distinción no es sólo legal sino aún constitucional y que por lo tanto debe tener sus consecuencias. Pues en el artículo 143 se dejó instituida de manera clara la intención del Constituyente de diferenciar "delitos y contravenciones que turben el orden social". Además, en el artículo 187-9 de la misma se establece que corresponde a las Asambleas Departamentales "reglamentar lo relativo a la policía local en todo aquello que no sea materia de disposición legal", y admitido se tiene por la Corte que dicha función comporta las facultades de expedir códigos departamentales de policía, de regular conductas contravencionales y de atribuir sobre estas competencias de juzgamiento policivo a las autoridades administrativas locales en lo que no esté regulado y otorgado por la ley a las autoridades nacionales judiciales o administrativas en ese campo. Obviamente, en cambio, nunca podrán las Asambleas bajo la égida de aquella atribución erigir delitos ni conferir el conocimiento de los vigentes a las autoridades locales administrativas o de policía.

Séptima. *Conclusión sobre las normas relativas al juzgamiento policivo.*

En consecuencia, son inconstitucionales los ordinales 2° y 3° del artículo 1° acusado de la Ley 2ª de 1984, al conferir competencia ordinaria de juzgamiento de delitos contra la integridad personal y contra el patrimonio económico, a las autoridades de policía y no a las judiciales, así como el aparte del artículo 2° que reza lo mismo: *"los delitos contra el patrimonio económico"*, y el artículo 3° en cuanto sólo reconoce segunda instancia judicial respecto de algunos de tales delitos, así como la primera sobre éstos y la segunda restante sobre las demás a las mismas autoridades de

policía, sin estar éstas reconocidas explícitamente en la Carta para desempeñar esas funciones, estándolo en cambio las judiciales, y perteneciendo aquéllas a la rama ejecutiva y no a la jurisdiccional del poder público. Tales disposiciones legales, de la manera vista, han infringido los mandatos de los artículos 2°, 26, 55 y 58 de la Constitución, y son incompatibles con lo ordenado en los artículos 61, 152, 157, 158, 160, 162 y 164 de la misma.

Por lo tanto, la Corte declarará inexequibles los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 2ª de 1984, solamente en las partes atinentes al reconocimiento de competencia, atribución de sanción y regulación de instancias a las autoridades administrativas o civiles de policía respecto de delitos, pero exequibles esos mismos preceptos en los apartes correspondientes al otorgamiento de jurisdicción, sanción e instancias a esas mismas autoridades en lo relativo a contravenciones.

De consiguiente, la Corte se aparta del criterio de la Vista Fiscal de considerar inconstitucionales en su totalidad los artículos 2° y 3° de la citada Ley.

Queda como único argumento de convalidación de competencias delictivas en manos de autoridades de policía el de la inveterada costumbre de legislar sobre tales materias. Pero la indeclinable obligación de la Corte no es la de declarar la ilegalidad de la Constitución sino la inconstitucionalidad de la ley.

Octava. *La supresión de la diligencia de careo en los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo.*

1. No acoge la Corte la propuesta de la Procuraduría de declarar inexequible el artículo 24 acusado de la Ley 2ª. Según éste, "durante la investigación no se practicarán diligencias de careo en ningún caso" (respecto de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo, conforme a lo ordenado en el artículo 12, inciso 3°, de la misma Ley). Pues a juicio de esta Corporación la mera omisión del careo, que sobre los restantes delitos respecto de los cuales se mantiene tampoco es facultativo para el sindicado sino de potestad discrecional del juez, no niega ni suprime de suyo el derecho de controvertir la prueba por otros medios, ni implica la restricción de éstos, ni con su vigencia se desconoce el derecho de defensa, ya que su falta no produce fatalmente la declaración de responsabilidad del sindicado. Con su supresión sobre los aludidos delitos tampoco se está consagrando presunción alguna contra el inculpado, ni dando a suponer, como erróneamente se sugiere en la Vista Fiscal, que se puede "ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio".

2. La diligencia de careo, sin duda, en no pocas veces puede contribuir a establecer otras responsabilidades o a desincriminar al sindicado, como en otras a lo contrario, sin que por sí sola sea garantía insustituible o instrumento exclusivo de prueba en favor ni en contra del derecho de defensa, del de contradicción, del debido proceso o de la presunción de inocencia del inculpado, sino apenas uno de los tantos mecanismos de aproximación judicial a la verdad, como cualquier otro sustitutivo o adicional. El procedimiento del careo no es pieza ineludible de las garantías constitucionales reconocidas en la Carta.

Además, su omisión durante la investigación no equivale a la abolición del derecho del sindicado a que se interrogue y contrainterrogue a los testigos por otros

medios que de todos modos permiten que sus declaraciones sean tenidas como piezas probatorias sustanciales dentro del proceso, conforme al derecho de contradicción y de defensa protegido en la Constitución. Por lo tanto, el artículo 24 de la Ley 2ª de 1984 será declarado exequible.

Novena. *Las dos instancias*

1. Según el artículo 57 de la Ley 2ª, también acusado, no basta interponer dentro del término y por escrito el recurso de apelación en procesos de naturaleza civil, laboral o penal, para concederlo, sino que es además necesario sustentar en tiempo la apelación interpuesta, a riesgo de que si no se hace ésto, se declarará desierto el recurso, salvo eventual reposición en contrario.

2. Halla la Corte en primer término que dicho precepto no niega sino que apenas encauza el derecho a la segunda instancia, es decir, a que un juez de mayor jerarquía y garantía, generalmente de carácter plural y más experimentado, tenga la oportunidad de volver a examinar el proceso del inferior y de reiterar o de rectificar la decisión tomada. Así se reitera sin contradicción alguna en el artículo 14-5 del artículo único de la Ley 74 de 1968, por la que se incorporó a nuestro ordenamiento, entre otros, el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos".

3. Obsérvese además que de conformidad con el actual régimen jurídico procesal penal no puede darse el caso de un sindicado que carezca de defensa o de apoderado de oficio, el cual es cargo de obligatoria aceptación (artículo 117 C.P.P.). Y en cuanto a los procesos judiciales de naturaleza civil o laboral se tiene establecida también la indefectible asistencia de apoderado. Adviértese que según la Corte (Sala Penal) la falta de defensa efectiva genera nulidad del proceso; agrégase que con la norma acusada se busca también que los abogados cumplan a cabalidad con su deber de defender sus poderdantes y de interponer los recursos reconocidos en favor de sus clientes. Por último, no es sostenible que siempre que se exija en cualquier procedimiento la necesidad de sustentar o justificar un recurso, se esté desconociendo el derecho de defensa.

Dado que lo predicable del proceso penal lo es también de los procesos civil y laboral, no hay reparo alguno adicional a su respecto.

Por lo tanto, para la Corte este precepto es también constitucional.

V. Decisión

Con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo el examen de la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación, y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

Resuelve:

Primero. Declarar INEXEQUIBLES, por ser contrarios a la Constitución, los siguientes apartes de los artículos 1°, 2° y 3° acusados de la Ley 2ª de 1984:

a) El numeral 2° del artículo 1°, que dice:

"De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 332 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de treinta (30) días y no produzca otras consecuencias";

b) El numeral 3° del artículo 1°, que dice:

"De los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos ($30.000.00)".

c) La parte del artículo 2°, en la que se expresa;

"... Los delitos contra el patrimonio económico y...".

d) El aparte inicial del inciso segundo del artículo 3°, que dice:

"De la segunda instancia de los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía sea superior a diez mil pesos ($10.000.00), conocerán los Jueces Penales Municipales...".

Segundo. Declarar EXEQUIBLES, por no encontrarlas contrarias a la Constitución, las partes restantes de los mismos artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 2ª de 1984, que dicen:

"Artículo 1° El artículo 38 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"Competencia de las autoridades de Policía. La Policía conoce:

1. De las contravenciones".

Artículo 2°. *Sanciones.* A los condenados por... las contravenciones previstas en los artículos 32, 34, 53, 55 y 56 del Decreto número 522 de 1971, de que conocen las autoridades de Policía, se impondrán las sanciones establecidas en la respectiva disposición legal y su cumplimiento tendrá lugar en el establecimiento dispuesto al efecto por el Ministerio de Justicia".

"Artículo 3° *Competencia.* Corresponde a los Alcaldes o a los Inspectores de Policía que hagan sus veces y en el Distrito Especial de Bogotá a los Inspectores Penales de Policía, conocer en primera instancia de los hechos punibles de que trata el artículo 1° de esta Ley" (Con las restricciones y supresiones derivadas de la parte motiva y del punto primero de esta resolutiva).

"... De la segunda instancia de las demás infracciones de que trata el artículo 1° de esta Ley (con las mismas restricciones y supresiones) conocerán los Gobernadores de Departamento, el Consejo Distrital de Justicia de Bogotá, y los Intendentes o Comisarios, según el caso".

Tercero. Declarar EXEQUIBLE, por no encontrarlo contrario a la Constitución, el artículo 24 de la Ley 2ª de 1984, que dice;

"Artículo 24. Durante la investigación no se practicarán diligencias de careo en ningún caso".

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE, por no encontrarlo contrario a la Constitución, el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, que dice:

"Artículo 57. Quien interponga recurso de apelación en proceso civil, penal o laboral deberá sustentarlo por escrito ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente, antes de que se venza el término para resolver la petición de apelación. Si el recurrente no sustenta la apelación en el término legal, el juez mediante auto que sólo admite el recurso de reposición lo declarará desierto. No obstante la parte interesada podrá recurrir de hecho.

"Sustentado oportunamente, se concederá el recurso y se enviará el proceso al superior para su conocimiento".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras,* En permiso; *José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe,* Salvó voto parcial; *Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil,* En permiso; *Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Nicolás Pájaro Peñaranda,* Con salvamento parcial de voto; *Alfonso Reyes Echandía,* Salvamento parcial de voto; *Jorge Salcedo Segura,* Con salvedad sobre la parte motiva; *Pedro Elías Serrano Abadía,* En permiso; *Fernando Uribe Restrepo,* Salvó el voto parcial; *Darío Velásquez Gaviria,* Con salvedad parcial de voto.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Estamos de acuerdo con los pronunciamientos sobre constitucionalidad que hace la Sala Plena respecto de algunas de las disposiciones de la ley que fueron demandadas.

Disentimos, en cambio, con todo respeto, de su decisión sobre INEXEQUIBILIDAD de las normas de la ley acusada que otorgaban competencia a las autoridades de Policía para conocer de los delitos de lesiones personales cuando la única consecuencia se traduce en incapacidad que no exceda de treinta días y de los que atentan contra el patrimonio económico cuando la cuantía no sobrepase de treinta mil pesos ($30.000.00), así como de las otras disposiciones complementarias igualmente demandadas y también afectadas por el fallo de inconstitucionalidad.

Los motivos que tenemos para separarnos del pronunciamiento de la mayoría, son los siguientes:

1. *No existen fronteras claras, precisas, incontrovertibles entre el delito y la contravención.*

Ambos tienen de común el ser violaciones de normas que amparan bienes jurídicos tutelables, de diferente significación jurídico-penal.

Desde ese punto de vista no repugna jurídicamente ubicar a la contravención dentro de la noción genérica que se da del delito, como "acción típicamente antijurídica y culpable".

Por eso el nuevo Código Penal, al introducir la noción de hecho punible que, al decir de la exposición de motivos del anteproyecto de 1974, equivale a "conducta humana descrita en la ley penal y susceptible de sanción", dispone que los hechos punibles se dividen en delitos y contravenciones y que unos y otras pueden realizarse por acción o por omisión (artículos 18 y 19), y para que sean merecedores del reproche penal establece para ambos los presupuestos de la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad (artículo 2°).

Por modo que, frente a nuestro ordenamiento penal, no hay diferencia sustancial en cuanto a la estructura del tipo delictivo o del contravencional, pues ambos se traducen en acciones socialmente reprochables y merecedoras de sanción.

2. *Clasificaciones de las infracciones de la ley penal.*

Las que tradicionalmente ha aportado la doctrina, a saber: la *tripartita* (crímenes, delitos y contravenciones), la *bipartita* (delitos y contravenciones) y la *cuatripartita* que recientemente se insinúa (crímenes, delitos, contravenciones y faltas), están todas concebidas sobre diferencias de *grado* entre las diversas acciones reprochables, esto es, comportamientos atroces, conductas graves, actos leves, pudiéndose reducir todas ellas, en la práctica, a dos: delitos mayores y delitos menores.

3. *Criterios diferenciadores entre el delito y la contravención.*

Los que ha ideado la doctrina no han logrado su cometido.

En efecto, y para no aludir sino a los principales. Los que se fundamentan en el origen de la ilicitud y en la importancia del bien jurídico amparado se reducen a una diferencia de grado entre el delito y la contravención, pues de todas maneras predican la reprochabilidad de ambos comportamientos y reclaman una sanción para ellos. El primero afirma que el delito es acción que lleva en sí misma su ilicitud (*"vetitur quia mala"*) y que la contravención la deriva de su prohibición (*"mala quia vetitur"*). El segundo asevera que el delito ofende condiciones básicas de la vida en sociedad, en tanto que la contravención atenta contra requerimientos secundarios de la misma, o sea que sin ellos podría subsistir la sociedad como tal (normas relacionadas con el ornato, la higiene, la tranquilidad).

El criterio diseñado sobre la naturaleza del daño que generan el delito y la contravención tampoco logró el fin que se proponía, pues tanto en el campo delictivo como en el contravencional se dan las formas de peligro y las de resultado. De acuerdo con este criterio, son delitos las acciones que arrojan una lesión del bien jurídico protegido por la norma, en tanto que las contravenciones únicamente lo ponen en peligro.

Desde el punto de vista de la entidad de la pena, que es otro de los conceptos diferenciadores, no se obtiene tampoco claridad en el punto que se analiza, al menos en presencia de nuestro ordenamiento punitivo, pues así como hay delitos sancionados benignamente (Abusos de autoridad –multa, interdicción de derechos y funciones públicas, pérdida del empleo, artículos 152 y 153 del Código Penal. Intervención en política –interdicción de derechos y funciones públicas, artículo 158 *ibidem*–. Ejercicio arbitrario de las propias razones, multa artículo 183 *ibidem*), hay contravenciones reprimidas con severidad (tenencia de cosa mueble que hubiere sido objeto

de infracción penal –arresto de tres meses a un año, artículo 53 del Decreto número 522 de 1971, incorporado al Código de Policía–. Alteración de marca que acredite propiedad de semoviente ajeno –arresto de seis a dieciocho meses, artículo 54 *ibidem*–. Tenencia de llave falsa o deformada, ganzúas o similares –arresto de seis a doce meses, artículo 55 *ibidem*–. Sorprendimiento dentro de habitación o de lugar destinado a la guarda o custodia de animales u otros bienes –arresto de seis a doce meses, artículo 56 *ibidem*–. Abuso con ánimo de lucro de la ignorancia, superstición o credulidad ajenas –arresto de uno a doce meses, artículo 57 *ibidem*–.

Finalmente, el criterio referido a la diferenciación del delito y la contravención sobre la presencia o ausencia del elemento subjetivo no se entra a analizarlo, pues, entre nosotros, la doctrina lo ha exigido siempre para ambos comportamientos, y el nuevo Código lo reclama de manera expresa, pues, como ya se dijo, para que una conducta sea punible, trátese de delito o contravención, debe ser realizada con culpabilidad (artículo 2° del C.P.).

En presencia de la falta de capacidad diferenciadora de los diversos criterios ideados con esa finalidad, y en consideración a que si el Legislador conmina las contravenciones con una pena, así sea benigna, es porque entrañan una ilicitud, porque afectan o ponen en peligro bienes jurídicos tutelables y condiciones de vida en sociedad, se recurrió por último, a un criterio pragmático u objetivo para distinguir el delito de la contravención, consistente en la voluntad o expresa manifestación del legislador.

De acuerdo con este enfoque de la cuestión, serán contravenciones aquellas conductas que el legislador *tenga por tales*, y esto puede hacerlo, a nuestro juicio, bien porque las denomine expresamente de esa manera, o también porque las asigne a la competencia de las autoridades de Policía, puesto que el legislador no ignora que éstas no conocen de delitos.

4. *Tradición colombiana.*

Ha habido en nuestro país, de parte del legislador ordinario y del ejecutivo habilitado como tal en virtud de facultades extraordinarias, la permanente e inmodificable actitud de considerar como contravenciones, o como hechos juzgables por las autoridades de Policía, las formas benignas de los delitos de lesiones personales y contra el patrimonio económico.

A este respecto, y en lo que lleva de vigencia la Constitución Nacional que nos rige, ofrece nuestra legislación positiva la elocuente confirmación de ese aserto que se desprende de los siguientes textos:

a) *Código Penal de 1890.*

Artículo 122. "Son atribuciones de los Jueces Municipales: '4ª conocer en primera, o en única instancia, según los casos, de las causas criminales que se sigan por extracción o apertura indebida de la correspondencia por particulares; por heridas, golpes o malos tratamientos de obra, *cuando la incapacidad no exceda de ocho días;* por daños en propiedades ajenas, exceptuando los que provengan de incendio, y los que se castiguen con pena corporal; por despojo violento, o perturbación de posesión, salvo los casos que tengan señalada pena corporal; o por uso de las propiedades ajenas sin el consentimiento del dueño'.

"5ª Castigar correccionalmente con multas que no excedan de cinco pesos o arresto que no pase de veinticuatro horas, a los que les desobedezcan o falten al debido respeto".

Ley 72 de 1890, artículo 14. "El ordinal 4°, artículo 122 del Código de Organización Judicial, quedará así:

"4. Conocer en primera, o en única instancia, según los casos, de las causas criminales que se sigan por extracción o apertura indebida de la correspondencia por particulares; por heridas, golpes o malos tratamientos de obra, *cuando la incapacidad no pase de ocho días;* por el delito de riña; *por el de hurto de cosa cuyo valor exceda de diez pesos y no pase de veinte; por los de estafa y abuso de confianza cuando la cuantía no exceda de veinte pesos;* por daños en propiedades ajenas, exceptuando los que provengan de incendio y los que se castiguen con pena de presidio o reclusión; salvo los casos que tengan señalada pena de presidio o reclusión y por uso de propiedades ajenas, sin el consentimiento del dueño.

"De los hurtos menores de diez pesos conocerá la policía".

Ley 72 de 1890, artículo 2°. *"De los delitos contra la propiedad, cualquiera que sea su denominación jurídica, conocen:*

"Los jueces Municipales, cuando la cuantía exceda de veinte pesos, sin pasar de cincuenta.

"Parágrafo. *La policía conocerá de los mismos delitos, siempre que la cuantía no exceda de veinte pesos".*

b) *Código de Procedimiento Penal de 1938* (Ley 94 de 1938).

Artículo 49. "Salvo disposición en contrario, la Policía conoce en primera y segunda instancia:

"1. De las contravenciones.

"2. De los delitos contra la propiedad que estén reprimidos con arresto, cuando la cuantía *no exceda de veinte pesos.*

"3. De los procesos por lesiones personales que produzcan una enfermedad o incapacidad que *no exceda de cinco días* y que no dejen al ofendido lesión de carácter permanente ni defecto físico".

c) *Ley 4ª de 1943.*

Artículo 35. "El numeral segundo del artículo 49 del Código de Procedimiento Penal, quedará así: 'De los delitos contra la propiedad que estén reprimidos con arresto o *prisión* cuando la cuantía *no exceda de veinte pesos ($20)'* ".

d) *Decreto número 23 de 1957* (Legislativo).

Artículo 1° "El artículo 49 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"Salvo disposición en contrario, la Policía conoce en primera y segunda instancia:

"1. De las contravenciones.

"2. De los delitos contra la propiedad que estén reprimidos con arresto o prisión, cuando la cuantía no *exceda de cien pesos ($100.00).*

"3. De los procesos por lesiones personales que produzcan una enfermedad o incapacidad que no exceda de cinco (5) días y que no dejen al ofendido lesión de carácter permanente ni defecto físico".

e) *Decreto número 1358 de 1964* (expedido en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 27 de 1963).

Artículo 65. "No obstante lo dispuesto en el artículo primero del Decreto número 528 de 1964, la Policía conocerá en primera y segunda instancia:

"a) De las contravenciones;

"b) De los delitos contra la propiedad reprimidos con arresto o prisión, cuando la cuantía *no exceda de trescientos pesos ($300.00);*

"c) De los delitos de lesiones personales cuando la incapacidad *no exceda de quince días* y no dejen al ofendido lesión de carácter permanente ni defecto físico".

f) *Ley 16 de 1968.*

Artículo 6° "Las autoridades de Policía investigarán y conocerán en primera y segunda instancia de:

"1. Las Contravenciones.

"2. Los delitos de lesiones personales, en los casos del artículo 372 del C.P., cuando la incapacidad *no exceda de cinco días.*

"3. Los delitos contra la propiedad reprimidos con arresto cuya cuantía *sea menor de $500.00".*

g) *Ley 16 de 1969.*

Artículo 4° "El artículo 6° de la Ley 16 de 1968 quedará así:

"La Policía conoce:

"a) De las contravenciones;

"b) De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 372 del Código Penal, cuando la incapacidad *no exceda de quince días* y no produzcan otras consecuencias;

"c) De los delitos contra la propiedad reprimidos con arresto o prisión, cuando la cuantía no sea superior a quinientos pesos;

"d) *De las conductas antisociales definidas en la ley".*

h) *Decreto número 409 de 1971* (Actual Código de Procedimiento Penal).

Artículo 38. "Competencia de las autoridades de policía. La Policía conoce:

"1. De las contravenciones.

"2. De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 372 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de quince días y no produzcan otras consecuencias, y

"3. De los delitos contra la propiedad reprimidos con arresto o prisión, cuando la cuantía no sea superior a quinientos pesos".

i) *Ley 17 de 1975.*

Artículo 6° "El artículo 38 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"Artículo 38. Competencia de las autoridades de policía.

"La policía conoce:

"1. De las contravenciones.

"2. De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 372 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de quince días y no produzcan otras consecuencias.

"3. De los delitos contra la propiedad sancionados con arresto o prisión, cuando la cuantía *no exceda de mil pesos*".

j) *Ley 22 de 1977.*

Artículo 8° "El numeral 3° del artículo 38 del Código de Procedimiento Penal, quedará así:

"3. De los delitos contra la propiedad sancionados con arresto o prisió, cuando la cuantía no exceda de tres mil pesos ($3.000.00).

k) *Ley 2ª de 1984* (norma demandada).

Artículo 1° "El artículo 38 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"Competencia de las autoridades de policía. La policía conoce:

"1. De las contravenciones.

"2. De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 332 del Código Penal, cuando la incapacidad *no exceda de treinta (30) días* y no produzca otras consecuencias.

"3. De los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía *no exceda de treinta mil pesos ($30.000.00)* (Las subrayas no pertenecen a los textos).

Por modo que se registra una constante histórica orientada hacia la distribución de la competencia entre Jueces Municipales y Autoridades de Policía respecto de las infracciones contra el patrimonio económico, de acuerdo con la mayor o menor cuantía. El aumento de ésta que en cada ocasión se ha presentado no ha obedecido al deseo de ampliar la órbita de conocimiento de las autoridades policivas en ese campo, sino a la necesidad de actualizarla debido a la pérdida de valor de la moneda. Los diez pesos del año de 1890, cuantía asignada entonces a la Policía, seguramente equivalen a los treinta mil que establece la ley ahora demandada.

Y en cuanto a la elevación de quince a treinta días de incapacidad en las lesiones que consigna el artículo de la Ley 2ª demandada, cabe observar que, aún en ese caso, la norma no hizo cosa diferente de armonizarse con el nuevo Código Penal, pues en éste la forma más benigna de la lesión personal es la que deja incapacidad de uno a treinta días.

En efecto. El Código Penal anterior (Ley 95 de 1936) establecía, respecto del delito de lesiones personales que dejaba solamente incapacidad como secuela, las siguientes escalas de graduación, de acuerdo con la gravedad de los mismos:

Artículo 372. "Si la lesión produjere una enfermedad o incapacidad para trabajar *que no pase de quince días,* la pena será de dos a dieciocho meses de arresto y multa de diez a quinientos pesos.

"Si la enfermedad o la incapacidad *pasare de quince días* sin exceder de treinta, la pena será de seis meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.

"Si la enfermedad o la incapacidad *pasare de treinta días,* la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de ciento a dos mil pesos".

Luego, la lesión de menor entidad, la asignada en su competencia a las autoridades de policía, era la que ocasionaba incapacidad menor de quince días.

El nuevo Código Penal (Decreto número 100 de 1980), el cual está rigiendo a partir del 29 de enero de 1981, varió esas escalas de graduación y fijó las siguientes:

Artículo 332. "Incapacidad para trabajar o enfermedad. Si el daño consistiere en incapacidad para trabajar o enfermedad *que no pase de treinta días,* la pena será arresto de dos meses a dos años y multa de cien a un mil pesos.

"*Si pasare de treinta días sin exceder de noventa,* la pena será de seis meses a tres años de prisión y multa de un mil a cinco mil pesos.

"*Si pasare de noventa días,* la pena será de dieciocho meses a cinco años de prisión y multa de un mil a diez mil pesos" (Subrayas fuera de texto).

Entonces, hoy la forma más benigna del delito de lesiones personales es aquella en la que se produce, como única secuela, incapacidad inferior a treinta días, y esa es la que la Ley 2ª de 1984 atribuye a la competencia de la policía.

Sigue, por tanto, conservándose la política criminal de asignar a las autoridades policivas el conocimiento únicamente en las formas más benignas o leves de las lesiones personales y de los atentados contra el patrimonio económico.

Esa ininterrumpida tradición, antes que significar, como lo entiende la opinión mayoritaria de la Corte, una reiterada violación de los cánones constitucionales, entraña, en nuestro concepto, la permanente voluntad del legislador de tener como contravenciones, y por lo mismo juzgables por las autoridades de Policía, las formas leves de los delitos de lesiones personales y contra el patrimonio económico.

Si no las ha llamado o denominado expresamente de esa manera (contravenciones), no es porque no las considere como tales, sino para no desvertebrar el ente jurídico correspondiente a esos delitos, teniendo que decir, por vía de ejemplo, las

lesiones personales constituyen contravención y su pena será... si la incapacidad que dejan como única consecuencia no pasa de treinta días. Serán delito si sobrepasa de ese monto y tendrán diferente sanción, y lo mismo respecto del delito contra el patrimonio económico, según que la cuantía supere o no el límite de los treinta mil pesos.

Esta tendencia de tipificar el delito a partir de determinada cuantía, y dejar la parte inferior de la misma librada al campo contravencional, no es extraña a nuestro derecho penal. Así, el artículo 229 del Código Penal vigente sanciona como delito el acaparamiento, pero solamente si opera en cuantía superior a *quinientos mil pesos*, con lo cual deja constituida en contravención, sancionable por las autoridades administrativas, la infracción en cuantía inferior.

Indudablemente que ese constituye un sano y atendible criterio en tratándose de delitos que admiten mensurabilidad o cuantificación, como también lo son los que atentan contra la integridad personal y contra el patrimonio económico, ya que en la raíz de los mismos se encuentran hipótesis de menor gravedad o entidad.

Esa política del legislador consulta, de otro lado, la realidad colombiana. En un país como el nuestro, tan incomunicado y, además, con escasos recursos presupuestales para la Rama Jurisdiccional, no puede aspirarse a tener en cada núcleo de población un Juez de la República, pero en cambio no puede prescindirse de contar en cada alejado rincón del territorio patrio con la presencia de la autoridad de policía que, a la vez que encarna la vivencia de la nacionalidad, constituye la única manifestación tangible de la aplicación de la justicia en esas remotas latitudes.

Esa delincuencia menor que golpea tan fuertemente al ciudadano común y corriente, para quien treinta mil pesos pueden constituir todo su patrimonio y una incapacidad de treinta días puede acarrearle muy serias consecuencias de carácter laboral, debe tener un tratamiento rápido y expedito como tal vez no puede dárselo el funcionario judicial, quien, al lado de esa delincuencia menuda va a tener la de mayor significación, que a lo mejor va a embargarle toda su atención, con desmedro de la otra.

Y no puede apelarse, para sustentar la tesis contraria, a los riesgos que se corren al dejar en manos de funcionarios no judiciales la decisión de esas controversias penales, pues la ley ha arbitrado resguardos para corregir posibles desaciertos. Es así como el Decreto número 522 de 1971, que forma parte integrante del Código de Policía y se refiere a las contravenciones de mayor significación, establece la segunda instancia ante las Gobernaciones de Departamentos, las cuales han organizado secciones especiales para ese efecto, y, además, crea el recurso de revisión ante los Tribunales Superiores de Distrito (artículos 70 y 103).

Fuera de esto, y para el caso que nos ocupa, la propia Ley 2ª de 1984 consagra para ante el Juez Penal Municipal la segunda instancia en el caso de los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía sea superior a diez mil pesos; y encomienda esa misión, en los demás casos que ella contempla, a los gobernadores de Departamento, al Consejo Distrital de Justicia de Bogotá y a los Intendentes o Comisarios, según el caso (artículo 3°, inciso 2°).

Además, el procedimiento, que es el establecido en el Decreto número 522 de 1971 (artículos 71 a 104), como lo dispone expresamente el artículo 105 del mismo, si bien es simplificado y ágil, no conculca el derecho de defensa.

De tal manera que, consultando el pensamiento jurídico-penal del país en un lapso que se acerca a los cien años, debe deducirse que, sin excepción ha prevalecido, frente a cada reforma que han sufrido las disposiciones que atribuyen competencia a la Policía respecto de la delincuencia menor, la tesis de mantenérsela. Y esto ha contado con el respaldo de lo más granado de los cultivadores del derecho penal en nuestro medio, pues basta observar la composición de esas comisiones revisoras de Códigos para advertir que en ellas estuvieron representados los más sobresalientes penalistas, pertenecientes a la selecta órbita de los tratadistas, profesores, magistrados de la Corte Suprema de Justicia y legisladores.

5. *Cosa Juzgada en cuanto a la doctrina o el principio.*

Es cierto que la norma que atribuía competencia a la policía en la delincuencia menor y que fue demandada y declarada constitucional por la Corte no es rigurosamente igual a la actual, pues se trataba de otra disposición legal y en ese caso la cuantía era inferior ($300.00) y la incapacidad no superaba los quince días, pero no lo es menos que lo que entonces se discutía, al igual que ahora, fue el principio de si la Policía podía o no conocer de delitos, así fueran menores.

Nos estamos refiriendo al artículo 65 del Decreto número 1358 de 1964 que decía:

"No obstante lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto número 528 de 1964, la Policía conocerá en primera y segunda instancia:

"a) De las contravenciones;

"b) De los delitos contra la propiedad reprimidos con arresto o prisión, cuando la cuantía no exceda de trescientos pesos ($300.00);

"c) De los delitos de lesiones personales, cuando la incapacidad no exceda de quince días y no dejen al ofendido lesión de carácter permanente ni defecto físico".

Y esa norma la declaró exequible la Corte en sentencia de 9 de septiembre de 1966 en la que, entre otras cosas, dijo:

"Es indudable, y así lo anota el colaborador de la Corte, que la competencia la determina la ley, como sucede en el caso presente en que adscribió a las autoridades de policía el conocimiento de las contravenciones *y de ilícitos de pequeña gravedad* que no atentan de manera fundamental contra las condiciones de existencia de la sociedad como estado de derecho *y que aunque se señalan como delitos en las normas acusadas, no dejan de tener el carácter de infracciones menores que el legislador en diversas oportunidades ha confiado a la policía para su juzgamiento y sanción;* tanto más cuanto que el propio Código de Procedimiento Penal en el Capítulo III, Título V, del Libro III prescribe el procedimiento a seguir 'cuando el Juez Municipal o la Autoridad de Policía en su caso inicie la investigación de un asunto que le corresponde fallar...' *Procedimiento expreso para definir la responsabilidad de estos ilícitos que las disposiciones acusadas implícitamente asimilan a contravenciones al atribuir su*

conocimiento a la Policía, dado el mínimo daño público y privado que ocasionan, determinando en el artículo 632 del citado código que 'la segunda instancia de estos juicios se ventilará en la forma ordinaria, pero reduciéndose los términos a la mitad'. Es decir, la ley no solamente fija la competencia sino que indica el procedimiento que se debe seguir, todo dentro de los límites precisos señalados por la respectiva disposición.

"Por el poder de atribución de competencias que tiene el legislador derivado implícitamente de la misma Constitución, le fue atribuido a los jueces municipales el conocimiento en primera instancia de las conductas antisociales a que se refiere el Decreto número 1699 de 1964, cuando tales conductas constituyen de modo general, contravenciones cuya represión le correspondería a la Policía según el mandato del artículo 2° del Código Penal. El ejecutivo en uso de la facultad que le confirió la Ley 27 de 1963 consideró necesario cambiar la competencia para la sanción de estas contravenciones.

"Por lo demás, si las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, como lo consigna el artículo 16 de la Carta; si el determinar la competencia es atribución del legislador, salvo los casos en que la Constitución la determina *y si es necesario que las infracciones penales de mínima gravedad sean sancionadas con prontitud y eficacia, no se violan los preceptos invocados por el actor, cuando precisamente, en desarrollo de la competencia, la ley confiere a las autoridades de Policía, dentro de los límites precisos y adecuados procedimientos que tutelan la defensa de los imputados, la facultad para reprimir esas infracciones como las a que se contraen las especificadas en los numerales b) y c) del artículo 65 del Decreto-ley objeto de acusación.*

"……

"Por otra parte, no se alcanza a precisar la violación del artículo 61 de la Carta a que hace referencia el demandante, porque, como se ha visto, las normas acusadas se refieren al desarrollo de la competencia, como consecuencia legal para el juzgamiento por las autoridades de Policía de ilícitos de mínima gravedad.

"Y se considera que las infracciones a que se refieren los ordinales b) y c) objeto de la acusación, bien pueden estimarse como infracciones de menor gravedad dada su naturaleza, la cuantía y la incapacidad señalada en esos ordinales, por lo ínfimo de la lesión irrogada al interés jurídico que en tales casos se tutela, no se alcanza a ver cómo fueron violados los artículos 55 y 58 de la Carta, porque, vuelve a insistirse, la menor gravedad de tales hechos, su constante ocurrencia no constituye propiamente la figura típica de delito que según el doctrinante Ferri: 'consiste en la acción determinada por móviles individuales antisociales que perturban las condiciones de vida y contravienen la moralidad media de un pueblo en un momento determinado'. De acuerdo con este principio un profesor colombiano de derecho penal, ha expuesto en sus conferencias universitarias que 'Cuando a juicio del legislador un hecho es grave porque lesiona o pone en peligro intereses sociales importantes y debe, por lo mismo, sancionarse en forma severa, lo configura como delictuoso; cuando, en cambio, considera que los intereses que puede lesionar o poner en peligro son menos importantes y que bastan para su punición sanciones de menor gravedad, lo erige en contravención'. Y esos

hechos delictuosos que perturban las condiciones de vida de una sociedad organizada en derecho, por su esencial gravedad son de competencia exclusiva para su juzgamiento y sanción de los órganos jurisdiccionales del poder público, en obedecimiento de las pertinentes normas constitucionales".

Y el fallo concluye de la siguiente manera:

"En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena– en ejercicio de la jurisdicción constitucional que consagra el artículo 214 de la Carta, y de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, *declara que son exequibles los ordinales b) y c) del artículo 65 del Decreto-ley número 1358 de 1964*" (Subrayas fuera de texto).

Luego, consideró la Corte, en esa oportunidad, frente a la demanda de una norma similar en su contenido sustancial, que no atentaba contra la Constitución el que el legislador le atribuyese a las autoridades de Policía competencia respecto de las formas benignas de los delitos de lesiones personales y contra el patrimonio económico, por cuanto las disposiciones acusadas *"implícitamente asimilaban a contravenciones"* esos ilícitos *"al atribuir su conocimiento a la Policía, dado el mínimo daño público y privado que ocasionan"* (Subrayas fuera de texto).

Vino después el fallo de 27 de septiembre de 1969, por medio del cual se declaró la inexequibilidad de los artículos 56 y 57 del Decreto número 1698 de 1964 y 19 de la Ley 16 de 1968, mediante los cuales fueron creados los Fiscales Instructores dependientes de la Procuraduría General de la Nación y se les otorgó la facultad instructora, con la limitación introducida por la última de las normas de que no se tratase de delitos de conocimiento privativo de los Jueces Municipales o de las autoridades de Policía.

En él se reafirma la tesis del anterior pronunciamiento de la Corte en cuanto al conocimiento de la Policía de delitos de escasa significación jurídico-penal, pues se dice:

"La labor inquisitiva o de instrucción que se cumple en la primera fase del proceso penal, en la etapa sumaria o preparatoria del juicio requiere para su éxito la armónica colaboración de la rama ejecutiva, que puede cumplirse eficazmente por medio de la Policía o de otras entidades dependientes de la administración pública, sin llegar al extremo de arrebatar la investigación a los jueces correspondientes. *Con este criterio de colaboración armónica se ha asignado a la Policía el conocimiento y represión de las contravenciones y de aquellos ilícitos leves que no atentan de manera fundamental contra las condiciones de existencia de la sociedad y que, no obstante estar señalados como delitos, no pasan de tener el carácter de infracciones menores*" (Las subrayas no pertenecen a la transcripción).

Y examinado cuidadosamente su contexto se observa que la verdadera razón de la inexequibilidad de las normas que crearon los Fiscales Instructores la hizo radicar la Corte en el hecho de que, por esa vía, se había *sustituido* con estos funcionarios una categoría específica de Jueces, institucionalizada en la Constitución Nacional (artículo 157), que es la de los Jueces de Instrucción Criminal.

Sobre este punto se expresó en la sentencia, después de transcribir apartes del fallo de 28 de junio de 1965 que versó sobre disposiciones que habían suprimido los

Jueces de Circuito y los habían reemplazado por los Jueces Municipales de Plena Competencia:

"Estos postulados pronunciados con motivo de la demanda sobre supresión de los juzgados de circuito, son reiterados ahora por la Corte, pues los encuentra justamente aplicables a los jueces de instrucción criminal, también instituidos dentro de la jerarquía jurisdiccional en la Constitución Política.

".....

"... Al disponer el artículo 19 de la Ley 16 de 1968, norma acusada, que los funcionarios de instrucción criminal, dependientes de la Procuraduría General de la Nación por prescripción del artículo 56 del Decreto número 1698 de 1964, igualmente acusado, 'tendrán jurisdicción en todo el territorio de la República y competencia para instruir los procesos penales en todos los delitos que no sean de conocimiento privativo de los Jueces Municipales, o de la Policía', sustrajo esa función de formación de los sumarios respecto de los delitos de mayor gravedad, y que es indispensable para la administración de justicia en el ramo penal, puesto que el sumario es presupuesto del juicio y forma con éste el todo del proceso, a los funcionarios que conforme a la Constitución Nacional 'administran justicia' (artículos 58 y 157) y la confió a Agentes del Ministerio Público de libre nombramiento y remoción, quienes en razón de las disposiciones legales cuya inexequibilidad se reclama por el actor *sustituyen en la instrucción penal, con distinta denominación, a los jueces constituidos por la Carta como integrantes de una rama especial del Poder Público, particularmente a los denominados por aquélla 'Jueces de Instrucción Criminal', institucionalizados dentro de la rama jurisdiccional en los términos establecidos en el artículo 157 de la Carta, con la finalidad primordial de dar vigencia y operancia a las normas consagradas en el Código de Procedimiento Penal sobre Jueces de Instrucción Criminal.*

"En consecuencia, dada la actividad que conforme a la disposición acusada están llamados a cumplir los 'Funcionarios de Instrucción Criminal', es claro para la Corte que a estos funcionarios, ajenos a la jerarquía jurisdiccional, se les ha adscrito una función que la Constitución Política ha reservado a los jueces, con evidente quebranto de sus artículos 55, 58 y 157" (Subrayas fuera de texto).

Pero ocurre que, en el caso que ahora analizamos, las autoridades de Policía no sustituyen en su integridad a categoría alguna de Jueces, pues los Municipales y los del Circuito de la Rama Penal continúan investigando y fallando los delitos de lesiones personales y contra el patrimonio económico en todos los aspectos no atribuidos a la competencia de aquéllas.

Pero hay algo más. La Corte, en reciente sentencia, encontró constitucional la competencia de las autoridades de Policía para conocer de delitos contra el patrimonio económico en cuantía hasta de tres mil pesos. Así lo hemos venido a observar con posterioridad a los debates del proyecto de sentencia al dedicarnos sosegadamente a la redacción del salvamento de voto.

Nos referimos al fallo de diez de mayo de 1984 (proceso número 1130), mediante el cual se declaró exequible en su totalidad, el artículo 63 de la Ley 2ª de 1984, que dice:

"Los procesos iniciados antes de la vigencia de la presente ley, continuarán tramitándose *de acuerdo con las competencias* establecidas en las Leyes 21 y 22 de 1977" (subrayas fuera de texto).

Y la Ley 22 de 1977, en el punto que interesa, prescribe:

Artículo 8° "El numeral 3° del artículo 38 del Código de Procedimiento Penal, quedará así: 3. De los delitos contra la propiedad sancionados con arresto o prisión, cuando la cuantía no exceda de tres mil pesos ($3.000.00)".

El aludido artículo 38 del Código de Procedimiento Penal es el que atribuye a las autoridades de Policía competencia para conocer de las contravenciones (numeral 1°), de los delitos de lesiones personales cuando produzcan como única consecuencia incapacidad que no exceda de quince días (numeral 2°), y, en su numeral 3°, de los delitos contra la propiedad (hoy contra el patrimonio económico), en cuantía que, hasta entrar en vigencia la Ley 22 de 1977, era de mil pesos (Ley 17 de 1975).

El fallo de la Corte en Sala Plena a que nos venimos refiriendo, dijo en relación con el artículo 63 de la Ley 2ª de 1984:

"Cuando el artículo 63 acusado preceptúa que a los procesos iniciados antes de la vigencia de la Ley 2ª de 1984 se les dé trámite de acuerdo con las competencias establecidas en las Leyes 21 y 22 de 1977, con ello simplemente se está cumpliendo lo del artículo 26 de la Carta, y no al contrario, pues de tal manera aquellos juicios seguirán por lo general, conforme a las leyes preexistentes y *ante los funcionarios competentes, que son, precisamente, los que de ellos venían conociendo en razón de las competencias indicadas para esos casos por las referidas leyes 21 y 22"* (Subrayas fuera de texto).

Como no podemos entender que la exequibilidad o inexequibilidad de una norma dependa de su transitoriedad o permanencia, sino de su contradicción con la Constitución, estimamos que en punto a competencia de la Policía para conocer de delitos menores contra el patrimonio económico hubo reciente pronunciamiento de constitucionalidad que debió haber tenido la incidencia de cosa juzgada frente al caso que ahora se decidió.

6. *Consecuencias del pronunciamiento de inexequibilidad.*

Aunque la misión de la Corte se circunscribe a confrontar la norma acusada con las disposiciones de la Carta Fundamental prescindiendo de consideraciones de naturaleza diferente, en el evento presente sí debieron haber sido tenidos en cuenta para decidir los graves efectos de la invalidación de la norma, pues se estaba en presencia de un caso que, por hallarse respaldado en una respetable tradición, permitía colegir razonablemente la voluntad del legislador, así no se hubiera expresado con la precisión deseada.

Como resultado del fallo de la Corte, la justicia ordinaria, que hoy tiene a su cargo considerable número de procesos, recibirá buena parte de los que venían adelantando las autoridades de Policía por delitos de lesiones personales y contra el patrimonio económico en sus formas benignas (artículo 63 de la Ley 2ª de 1984), y todos los que se inicien a partir de ahora por esa clase de ilícitos serán de su conocimiento.

Los Jueces Municipales, por ejemplo, sumarán este recargo al que de por sí les proporciona la propia Ley 2ª, pues ella les había ampliado grandemente la competencia a estos funcionarios, extendiéndoselas a un número apreciable de delitos diferentes de las lesiones personales y contra el patrimonio económico (artículo 58, numeral 4º).

Dada la forma excluyente como en ese mismo artículo se precisa la competencia de los Jueces Municipales en delitos de lesiones y contra el patrimonio económico, todo indica que, en relación con procesos iniciados a partir de la vigencia de la Ley 2ª de 1984 por delitos de lesiones que dejen como única consecuencia incapacidad que no supere los treinta días y por delitos contra el patrimonio económico en cuantía que no sobrepase de los treinta mil pesos, serán los Jueces del Circuito los que conozcan en primera instancia de tales casos, en virtud de la cláusula general de competencia y los Tribunales en segunda, con el obvio quebrantamiento del principio de jerarquización judicial, pues los Jueces Municipales, a quienes aquéllos les revisan en segunda instancia, quedan con una competencia más amplia, esto es, cuantía superior a treinta mil pesos e inferior a trescientos mil, y lesiones con incapacidad mayor de treinta días. Respecto de los delitos contra el patrimonio económico en cuantía superior a trescientos mil pesos conocerán de ellos los Jueces de Circuito en primera instancia y los tribunales en segunda.

A lo anterior se agregarán los obvios conflictos de competencia que seguramente se presentarán y los obligados retardos en la normal tramitación de los procesos afectados con el cambio de funcionario del conocimiento.

En conclusión, estimamos que si en último término la diferencia entre el delito y la contravención emana de la ley, *tanto vale denominar o llamar contravenciones a esas formas benignas de los delitos de lesiones personales y contra el patrimonio económico, como atribuirlas en su conocimiento a las autoridades de Policía,* y en esa forma debió haberse desentrañado, a nuestro juicio, el verdadero sentido de las normas acusadas para mantener su vigencia.

Son estas las razones de nuestro respetuoso disentimiento.

Héctor Gómez Uribe, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Fecha, *ut supra.*

SALVAMENTO DE VOTO

Me aparto de la decisión mayoritaria por las razones expuestas en el salvamento de voto elaborado por el Magistrado doctor *Darío Velásquez Gaviria,* que he tenido el honor de suscribir. Al cual me permito agregar ahora algunas consideraciones de orden semántico, que considero concluyentes.

Delito y contravención, lejos de ser términos antónimos, contrarios o excluyentes entre sí, son palabras *hypónimas,* que por definición no se oponen y que pueden por tanto ser utilizadas indistintamente. Y ello es así porque el contenido de rasgos semánticos que por igual caracterizan a uno y otro término (hecho punible, antijuridicidad, culpabilidad) son los mismos, pues están comprendidos en ambos. Como cuando se dice "perro bravo" y "animal peligroso". Los dos términos presentan

ciertamente una distinta denotación formal, pero ello no afecta la esencia, pues es de simple naturaleza sintáctica, ya que existe identidad de sentido semántico y pragmática.

Se trata pues de una clasificación de las infracciones penales esencialmente ambigua, que tan sólo indica una diferencia convencional de grado, pues no hay límite cierto entre una contravención grave y un delito leve. Siendo esto así, debe entenderse que el legislador, en los numerales 2° y 3° del artículo 1° de la Ley 2ª de 1984, incurre en un típico *quid pro quo,* al utilizar esto ("delito") por aquello ("contravención"), cuando es nítida su intención de tratar como contravenciones las infracciones penales a las cuales se refiere, y que equivocadamente llama "delitos".

Estamos entonces ante un simple *lapsus,* por falta de precisión y técnica lexicales, en ausencia de una delimitación sustantiva, que no existe. Pero tal equívoco –que de otra parte es fácilmente comprensible por evidentes razones de armonía y concordancia verbal con el Código Penal–, no puede ser suficiente para que las normas citadas resulten inconstitucionales. Corresponde al Juez de la Constitución despejar el equívoco, antes de analizar el fondo, dándole a los términos su verdadero alcance, sin olvidar que la clasificación formal y convencional entre delitos y contravenciones es de la competencia exclusiva del legislador.

Como entre términos equívocos no es aplicable el principio lógico de contradicción, el Juez de constitucionalidad al interpretar la referida norma ha debido encontrarla exequible, una vez dilucidado y superado el sofisma de dicción o falacia de ambigüedad que se ha indicado, y en que sin duda incurrió el legislador.

Fecha, *ut supra.*

Fernando Uribe Restrepo.

SALVEDAD RESPECTO A LA PARTE MOTIVA DEL MAGISTRADO JORGE SALCEDO SEGURA

Referencia: Proceso constitucional número 1129. Ley 2ª de 1984.

"El objeto del control constitucional por los jueces no es mantener petrificados los textos de la ley fundamental sino, al contrario, vivificarlos, ampliarlos, extenderlos a las nuevas circunstancias de la vida real. La Corte debe guardar la Constitución, pero no como un cadáver momificado, sino como un organismo vivo que, por lo mismo que es vivo, cambia sin cesar. Su oficio es, pues, hacer flexibles los textos, acoplarlos a las situaciones nuevas, imprevistas o imprevisibles. Pero ¿cuál es el criterio que debe orientar esta adaptación? La dificultad resulta de la antinomia que consiste en esta doble y simultánea necesidad: la de conciliar el orden jurídico y la vida social, por una parte, y la de mantener, por otra parte, a la regla del derecho, su carácter firme, preciso e imperativo".

Sitúo por delante este párrafo escrito por el maestro Echandía en el prólogo a la obra "Defensa del Orden Jurídico" de César Castro Perdomo, 1974, porque fue sencillamente premonitorio de la evidente contradicción entre la realidad social y el apego al frío texto normativo que se echa de ver como resultas de la sentencia de cuya parte motiva discuerdo. Porque ciertamente la norma declarada inexequible, con variantes cuantitativas, venía rigiendo desde el siglo pasado sin causar ningún

traumatismo social, por el contrario, siendo factor de orden cuando quiera que era aplicada; al paso que al declararse inconstitucional crea un tal vacío, una tan grande laguna en materia penal, que paradójicamente el trastorno social se produce precisamente cuando se intenta guardar la integridad de la Constitución y no durante la centuria en que la norma supuestamente inconstitucional estuvo rigiendo. ¿Cuál de los dos extremos de la dicotomía echandiana debía prevalecer? ¿El orden social? ¿La norma superior? Ninguno. O, mejor, ambos, conciliándolos, armonizándolos. Tal fue lo que propuse.

A mi modo de ver la norma legal que le otorgó competencia a las autoridades de Policía para conocer del delito de lesiones personales hasta con incapacidad de 30 días y de los delitos contra el patrimonio que no excedan de $30.000.00 es inconstitucional, pero no como consecuencia de la teoría de la separación de los poderes, que la Corte invocó, sino por razones muy otras. Primeramente explicaré porqué no comparto la motivación de la sentencia y luego daré los fundamentos sobre los cuales apoyo la decretada inexequibilidad, que de haber sido acogidos hubiesen evitado el caos actual.

1. *Revaluar la teoría de la división de los poderes un retorno al Siglo XVII.*

Nicolás Maquiavelo con El Príncipe, Tomás Hobbes con Leviatán, Juan Bodino con La República y Jacques Bossuet con La Política son los cuatro evangelistas del absolutismo. John Locke con su Ensayo, el Conde de Montesquieu con El Espíritu de las Leyes, Juan Jacobo Rosseau con El Contrato Social y el Abate Sieyes con el Tercer Estado lo son del estado de derecho. El primero de los cuatro últimos escribe en su destierro holandés su "Ensayo sobre el Gobierno Civil", que vendría luego a servir como panacea contra los recónditos remordimientos del pueblo inglés que había derrocado a Jacobo II y con él a los Estuardos para entronizar a Guillermo de Orange, en cuyas banderas estaba inscrito: "Por el Parlamento". En esa obra defiende la tesis del consentimiento de los hombres libres como origen del gobierno legítimo y sobre ese tronco injerta ingeniosamente la distinción de los poderes, que en ese momento histórico, finales del Siglo XVII, están representados en las fuerzas antagónicas del rey y del Parlamento, vale decir, en el poder ejecutivo y el poder legislativo, al cual agrega Locke un tercero, el poder federativo, encargado de regular las relaciones entre naciones, la paz y la guerra, que normalmente está ligado al ejecutivo. En un gobierno bien regulado los dos poderes principales deben estar en diferentes manos. La tentación de abusar del poder se apodera inexorablemente de quien por cualquier razón detenta los dos. Locke escribió su obra antes de la revolución de 1688 y la publicó después del derrocamiento de Jacobo II, para consolidar el triunfo armado de Guillermo de Orange, cuyo pregonado respeto al Parlamento implicaba todo un cambio fundamental, una verdadera revolución. Su texto sirvió, pues, para darle piso doctrinal a los hechos cumplidos. Un siglo después Montesquieu escribe su extensa obra "El Espíritu de las Leyes" en condiciones bien diferentes. Sus planteamientos tienen por objeto poner cimientos a los por venir. Montesquieu vive bajo el reinado de Luis XIV, la máxima expresión del absolutismo derivado del poder divino. Especialmente en el Capítulo VI del Libro XI el autor expone su doctrina en abstracto y luego examina la forma como está operando en Inglaterra. "Las reminiscencias de Locke en la presentación de la teoría llamada de la

separación de los poderes son evidentes. Pero Montesquieu hace del judicial un poder distinto, el tercero, mientras que Locke parece no ver en él más que una rama del ejecutivo". Advierte entonces que no puede existir la libertad individual cuando el poder de juzgar está en las mismas manos de quien detenta el legislativo y el ejecutivo. Locke y Montesquieu nos presentan unos poderes antagónicos entre sí, en lucha, enfrentados unos a otros, de todo lo cual surge como consecuencia la libertad del gobernado. Así enfocados los poderes, o, mejor, la lucha entre los poderes, se debe aceptar que tal enfoque enriqueció la doctrina constitucional y estimuló la conciencia y la mente de los hombres hacia la conquista del estado de derecho, como supremo ideal humano. Pero, ¿tiene la teoría de la separación de los poderes hoy en día, en Colombia, país en donde vivimos bajo un estado de derecho, la misma denotación que tuvo cuando se ideó? En modo alguno. La separación de los poderes como teoría sirve para combatir y destruir el absolutismo, cuando existe; pero superado, esa concepción es inoperante para la buena marcha del estado de derecho.

Por manera que la Corte, revaluando la teoría de la división de los poderes como causa de la inexequibilidad de la Ley 2ª de 1984, retornó ideológicamente al Siglo XVII.

2. *La teoría de la división de los poderes incompatible con el funcionamiento de un estado de derecho.*

Una vez organizado el estado de derecho no es concebible hablar de la lucha de los poderes como prenda de garantía de la libertad. Ahora es menester la colaboración armónica para cumplir adecuadamente los fines del estado moderno. Pero no lo digamos con nuestras palabras: "Dentro del estado intervencionista en que vivimos es imposible pretender la existencia de la separación total de los poderes" (Copete Lizarralde, pág. 134). "Pero si esta separación es necesaria para la convivencia social y para no pervertir los fines del estado, la exageración de ese principio, como la llevaron a la práctica los discípulos de Montesquieu, resulta desastrosa" ("Estudios sobre la Constitución Política de Colombia" de Eduardo Fernández Botero 1974. pág. 203). Que tan desastrosa resulta la exageración del principio se advierte con el fallo de que hemos venido discrepando, porque al suprimirle la competencia a la Policía sobre delitos leves de que venía conociendo desde hace una centuria creó un caos en la organización de la rama jurisdiccional, pues esos delitos leves pasarán al conocimiento de los ya de por sí recargados juzgados del circuito, con lo cual resulta el absurdo de que de unas lesiones personales que produzcan dos días de incapacidad conocerán en primera instancia los circuitos y en segunda los tribunales, al paso que unas lesiones que produzcan 40 días serán del conocimiento de jueces inferiores.

Por lo demás, el fallo adolece de falta de lógica. En efecto, ¿por qué la Policía sí puede conocer de contravenciones y no de delitos leves? ¿Qué es una contravención? Pues un delito leve. Entonces ¿quiere ello decir que todo queda sujeto a un juego de palabras, es decir, que si el legislador le atribuye competencia a la Policía para conocer de un delito y lo declara contravención, la norma es constitucional, pero si no hace esa conversión ¿sería inexequible? Yo no puedo imaginar un sistema normativo que derive la constitucionalidad de las leyes de un criterio exclusivamente semántico.

Obsérvese que la consideración quinta de la parte motiva, que trata sobre la constitucionalidad del conocimiento de la Policía de las contravenciones, se funda sustancialmente en un criterio de tradición. En el parráfo 1° hace una afirmación en el sentido indicado, pero no da ninguna razón. Simplemente pontifica. En el 2°, con sus subdivisiones, entra a dar una explicación de cómo la Policía no es autoridad militar, de cómo la Policía no ejerce poder de Policía sino apenas facultad aplicativa de su mandato, de cómo las autoridades administrativas de Policía a las que se les atribuyó la competencia cuestionada son las de naturaleza exclusivamente civil y de cómo en la ley examinada no hay criterio alguno de definición o clasificación de los hechos punibles que sean delito o contravención de donde se deduce que resulta fuera del alcance de la Corte pretender establecerlo. Finalmente en el apartado 3° reafirma sus conclusiones. Ciertamente hecho un examen muy cuidadoso no se encuentra una razón clara en virtud de la cual sea posible inferir que cuando el legislador atribuye competencia a la Policía civil para conocer de un delito leve viola la Constitución, pero cuando la atribuye para conocer de una contravención se ajusta a ella. Si el fundamento para derivar inexequibilidad frente a aquellos fue la separación de los poderes, la misma razón debería aplicarse al caso de éstas, toda vez que delitos y contravenciones al fin no son cosa distinta de dos variantes del género, que es la infracción penal. Dentro de este orden de ideas tendría que prohijar la salvedad de voto que sobre este punto anunció el Magistrado *Reyes Echandía,* para quien la Policía no puede conocer ni de delitos ni de contravenciones, es decir, de infracciones penales.

Retomando el hilo de la exposición se dijo al principio de este acápite que la teoría de la división de los poderes es incompatible con la existencia normal de un estado de derecho intervencionista. Para demostrarlo basta advertir cómo en el Siglo XIX nuestra Constitución se refería precisamente a los poderes. Empero, en la enmienda de 1936 se suprimió esa expresión que resultaba anacrónica, por lo ya dicho, cuyo principal abanderado fue Duguit y se habló entonces de los órganos del poder público. Finalmente en la enmienda de 1945, vigente, se habla de las ramas del poder público, una de las cuales es la jurisdiccional. No parece acorde con la técnica que la Corte haya empleado en la ponencia, en forma repetida, la expresión poder judicial, entelequia que ya no existe. La supresión de la palabra "poder" tiene el sentido ya expresado. La sustitución de la palabra "judicial" por "jurisdiccional", cuyo significado etimológico es "decir el derecho", hace referencia a que lo importante hoy en día no es el funcionario, el juez, a que se refería el poder judicial, sino la función. Y dentro de ese contexto, es de advertir que los funcionarios administrativos también "dicen el derecho", al punto que según conspicuos tratadistas la diferencia entre el acto administrativo y el acto jurisdiccional está en la cosa juzgada que se predica exclusivamente de éste y se excluye de aquél.

3. *La atribución de competencias cuestión de ley y no de la Constitución.*

Dice la ponencia: "sin duda, es el legislador el que señala y precisa las referidas competencias, pero, obviamente, éste no puede hacerlo contra las disposiciones mismas de la Carta, o en excepción extensiva de sus mandatos".

Pues bien, si es el legislador el que distribuye las competencias, ¿en dónde está la predicada inconstitucionalidad cuando hace uso de esa facultad? Obsérvese cómo el

artículo 23 de la Constitución expresa que "nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto ni detenido, ni su domicilio registrado, sino a virtud de mandamiento escrito de *autoridad competente,* con las formalidades legales y por motivo previamente definido en las leyes". Si el artículo dijera: "...autoridad judicial...", la tesis de la Corte sería valedera. Pero si la propia Corte acepta que la competencia la atribuye la ley, y la Constitución habla de autoridad competente, ¿cómo puede predicarse inconstitucionalidad cuando hay alguna atribución de competencia?

De igual modo el fundamental artículo 26 reza así: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante *tribunal competente* y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio". ¿Cuál es el tribunal competente? El que diga la ley.

Por manera que aún aceptando la tesis revivida de la separación de los poderes, tal como lo planteó la Corte, en el momento de ir a confrontar la ley acusada con las disposiciones constitucionales no existiría ninguna que le prohija al legislador distribuir las competencias dentro de un espíritu de armónica colaboración de las ramas del poder público (artículo 55 de la Constitución).

4. *La falta de unidad normativa completa y otro pecado contra la lógica en que incurre la sentencia.*

La Corte ha venido sosteniendo que cuando no existe unidad normativa completa debe abstenerse de fallar. Y predica que existe tan insólita figura cuando hay una norma idéntica o parecida que también estaría afectada de inconstitucionalidad, por las mismas razones, que no fue objeto de censura en la demanda, pues si se declarase inconstitucional una, quedaría como exequible la otra, la no demandada; de donde se concluye en la necesidad de declararse inhibida, sin entrar al fondo del asunto, para no dejar como válidas normas que obviamente serían inconstitucionales a la luz de la doctrina contenida en una sentencia. Es simplemente al desarrollo del aforismo según el cual donde existe la misma razón debe haber la misma solución. Ello es cierto. Empero, nada impide, en criterio del suscrito Magistrado, que la Corte haga la declaratoria de inexequibilidad de las normas idénticas, aunque no demandadas, toda vez que siendo la suprema guardiana de la Constitución puede hacer tales pronunciamientos, tanto más que cualquier otra autoridad, por bajo que sea su rango, está facultada para dejar de aplicar la norma inconstitucional en desarrollo de la excepción, uno de los mecanismos para garantizar la integridad de la Carta que esta misma consagra. Pues bien, el artículo 63 de la misma Ley 2ª establece que los procesos iniciados antes de dicha ley continuarán tramitándose de acuerdo con las competencias establecidas en leyes anteriores. Entonces, obsérvese el pecado contra la lógica: la competencia de la Policía para conocer de delitos leves es inconstitucional cuando el delito se cometió después de la vigencia de la Ley 2ª; si se cometió antes es exequible. ¿Podrá alguien explicar cómo lo que ayer fue y es constitucional deja de serlo hoy, sin que se haya cambiado la Constitución?

Planteado por mí este tema durante el debate no tuve la fortuna de ser refutado ni acogido en mis planteamientos.

5. *El verdadero motivo de inconstitucionalidad de la Ley 2ª en punto a competencias de la Policía.*

Todo lo hasta aquí expuesto conduciría a votar negativamente la ponencia en cuanto a la inexequibilidad de los artículos que le atribuyen competencia a la Policía para conocer de delitos leves. Empero, no es así. Voté afirmativamente la parte resolutiva pero por motivos diferentes, que paso a explicar.

Parto de una base, es a saber que el legislador sí puede otorgarle competencia a la Policía para conocer de contravenciones o delitos leves; lo primero porque es propio de la ley otorgarla; lo segundo, porque el conocimiento de esos delitos leves en nada interfiere con el funcionamiento de las distintas ramas del poder público, por el contrario, contribuye a la armónica colaboración que deben prestarse entre sí; lo tercero, porque no hay ninguna norma constitucional que lo impida. Empero, surge este interrogante: ¿Qué es el delito leve, o qué es la contravención? ¿Hay autonomía del legislador para calificar este aspecto tan fundamental? La respuesta no puede ser otra que la que dicta el sentido común. No puede haber, no hay, un parámetro que alindere con precisión lo que es leve o grave, lo que es delito o contravención. Así, por ejemplo, existen infracciones que antaño eran contravenciones y hoy son delito, como el contrabando, y antiguos delitos que hogaño son contravenciones, como el consumo de estupefacientes; los cambios los ha ordenado autónomamente el legislador. Son cuestiones de hecho. Es necesario respetar hasta cierto punto el sano criterio del legislador. Empero, no se puede abusar de esta prerrogativa, como ha venido ocurriendo con la competencia a la Policía para conocer de delitos de lesiones personales. Inicialmente fueron cinco días, luego diez y finalmente quince días de incapacidad. Cuando ello ocurrió la norma fue acusada de inconstitucionalidad y la Corte hubo de declarar su exequibilidad, constituyendo una evidente cosa juzgada, sobre la cual la Corte no puede entrar a variar de criterio. Pero posteriormente, en virtud de la Ley 2ª ahora acusada, se dobló esa incapacidad y se señaló competencia policiva hasta para lesiones que produjeran treinta días de incapacidad. He aquí un evidente movimiento legislativo que en forma progresiva va tomando la competencia normal de los jueces para trasladarla a la Policía. Es esa conducta la que considero reñida con la Constitución. Cuando se dobló el término de la incapacidad observo una extralimitación que juzgo contraria a la Constitución y por tal razón voté afirmativamente la parte resolutiva de la sentencia de cuya parte motiva he venido discrepando.

Habría, a manera de ejemplo y como argumento *ab absurdo*, un caso en que la inconstitucionalidad saltaría de bulto: si el legislador declarara que el homicidio es una contravención o un delito leve y a tal título su competencia se le adscribiera a la Policía. ¿Quién sería osado de afirmar que tal disposición se enmarcaría dentro de la norma superior? No estamos ciertamente en un caso extremo como el del ejemplo, pero sí se advierte el deseo paulatino del legislador de mermarle competencia a la justicia ordinaria para trasladarla a la Policía, y ese procedimiento debe necesariamente tener un límite. Tal frontera es la que ha debido trazar la Corte declarando la inexequibilidad de la disposición legal que le otorga competencia a la Policía para conocer de lesiones causantes de incapacidad hasta de treinta días; pero no de toda la competencia, como resultó ahora, creando los absurdos a que precedentemente se hizo referencia. ¿Cuál sería el límite máximo? Lo ya decidido por la Corte en la sentencia de 9 de septiembre de 1966, es decir, hasta quince días. Esa situación, que se mantuvo por muchos años, fue tácitamente aceptada por el constituyente prima-

rio, por la gente, y esa tradición no puede desconocerla la Corte, aun cuando la nuestra sea una Constitución escrita y rígida; los hechos son a veces superiores a las normas. Lo que se dice de las lesiones personales puede igualmente predicarse de los delitos contra la propiedad, limitando la competencia de la Policía en los parámetros en que fueron encontrados exequibles en el citado fallo, sin perjuicio de que la Corte, por vía de interpretación, hubiese podido hacer un ajuste racional de las cuantías atendido el fenómeno notorio de la desvalorización de los signos puramente monetarios. ¿Que con lo anterior la Corte se convierte de fallador en jurisfaciente? Sí. Es cierto. Pero así debe proceder, como lo predica el maestro Echandía en el prólogo citado. Veámoslo: "Es posible que no falten contradictores pero me parece claro que la llamada guarda de la Constitución atribuida a la Corte Suprema de Justicia, comprende mucho más que la pasiva y literal aplicación de un texto; tiene, además, el alcance de realizar ese texto; es decir, de desarrollarlo aplicándolo a las concretas realidades ambientes, adaptándolo a una concepción de lo que debe ser la vida social y económica del país, en cuanto dicha concepción se conforme con la que domina la total estructura constitucional, pero también en cuanto no resulte incoherente con los hechos reales y concretos a que aquella se aplica". Más adelante agrega el maestro: "La vida –ya lo había dicho Spencer– no es sino una continua adaptación de las relaciones internas a las externas, todos nuestros actos corresponden a otros tantos problemas; son una tentativa de resolverlos, que nunca alcanza la plenitud total. ¿Qué es en derecho lo que se adapta continuamente y a qué se adapta? Lo que se adapta es la norma y aquello a qué se adapta es una noción o sentimiento de justicia. Cuando el legislador crea la norma precisándola en el texto escrito, busca la realización de la justicia; cuando el juez aplica esa norma en un caso real, concreto y determinado, busca también la justicia. Pero como la realidad cambia incesantemente nunca se logrará aquélla definitiva adaptación. Pero hay más: no sólo los hechos de la realidad ambiente cambian, sino que uno de esos hechos cambiantes es el sentimiento mismo de la justicia. Lo que significa que el derecho escrito –expresión en la cual deben comprenderse no sólo las leyes producidas por el órgano o los órganos legisferantes, sino también la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina– es insuficiente para reflejar la realidad siempre renovada y encontrar soluciones aptas para todas las nuevas, imprevistas emergencias de la vida social. Sólo que, en nuestro tiempo, en el mundo moderno, gracias al cambio rápido e incesante de las condiciones de la vida por la aparición de nuevas formas de actividades que producen, de continuo, nuevos problemas y contrastes, se necesita que el jurista haga un esfuerzo más grande para interpretar cabalmente las leyes, es decir, para adaptar su sentido a las nuevas relaciones sociales. Es necesario –dicho de otra manera– que preste una mayor contribución al progreso del derecho, a su continua renovación".

En síntesis, declarando la inexequibilidad de la norma acusada únicamente en cuanto aumentó de quince a treinta días de incapacidad la competencia de la Policía se hubiesen evitado los trastornos que ha producido la incompetencia total; se hubiese convertido la Corte en verdadera colaboradora armónica de la rama legislativa, dándole un contenido conveniente a las normas; las cosas hubiesen quedado en el estado en que estaban antes de la extralimitación de sus facultades por parte del legislador, en síntesis, con tal solución, la Corte convertida como es su deber, cuando se necesita, en verdadera jurisfaciente, hubiese sido factor de sosiego y armonía

social. Solución con la cual, de paso, se hubiese respetado la cosa juzgada creada por la sentencia de la Corte de 9 de septiembre de 1966.

Bogotá, junio 7 de 1984.

Jorge Salcedo Segura.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

1. Estoy de acuerdo con la decisión tomada por la Corte en el presente caso, salvo en el punto segundo de su parte resolutiva, pues considero que es también inconstitucional la competencia que se asigna a las autoridades de policía para conocer de contravenciones (como las que el Decreto número 522 de 1971 denomina "especiales"), por las mismas razones que atinadamente llevaron a la Corporación a igual pronunciamiento en relación con los hechos delictivos señalados en los numerales 2° y 3° del artículo 1° de la ley demandada.

2. Me parece que las dificultades insalvables con que ha tropezado hasta ahora la doctrina para diferenciar nítidamente los delitos que las llamadas contravenciones radica esencialmente en que bajo esta denominación se agrupan simplemente delitos que el legislador ha considerado de menor entidad, con criterios no siempre ajustados a la realidad, pero que en todo caso evidencian una reacción punitiva del Estado concretada en la imposición de pena ordinariamente referida a la privación del derecho fundamental e inalienable de la libertad personal. En este orden de ideas no es posible establecer separaciones ontológicas entre una y otra categorías de hechos punibles, pues es finalmente el arbitrio soberano del legislador el que decide ubicar un determinado comportamiento humano dentro de un tipo delictivo o contravencional, o trasladarlo de aquella sede normativa a ésta o viceversa, por consideraciones sociales, económicas, éticas y por sobre todo políticas.

3. Cuando el artículo 18 del Código Penal vigente establece que los hechos punibles se dividen en delitos y contravenciones, se está refiriendo indudablemente a aquella especie de contravenciones, (la misma que menciona la norma demandada), en relación con la cual, además, la deducción de responsabilidad exige plena demostración de que se ha realizado conducta típica, antijurídica y culpable (artículos 2°, 5°, 35 y 39 C.P.), e imposición de pena por Juez de la República como culminación de un rito procesal predeterminado (artículo 26 C.N.). Ante esta insoslayable realidad jurídica se impone ineludiblemente la conclusión de que los mismos argumentos que llevaron a la Corte a declarar inconstitucional la competencia de las autoridades administrativas de Policía para conocer de los hechos punibles delictivos mencionados en el artículo 1° de la Ley 2ª de 1984 son aplicables por plena validez a la competencia asignada a estas mismas autoridades para juzgar a responsables de hechos punibles contravencionales.

4. El problema no es, ciertamente, de carácter nominal, como parece desprenderse de la sentencia de la Corte, pues bastaría entonces (y es esa una peligrosa contingencia) que lo que hoy se designa con el rótulo de delito (y lo son ahora las lesiones con incapacidad menor de 30 días y los hechos punibles contra el patrimonio económico en cuantía menor de $30.000.00) sea cambiado legislativamente por el de contravención para que Gobierno y Congreso se ajusten formalmente a este fallo de

la Corte, sin que sustancial ni constitucionalmente se hubiese producido variación alguna, pues que en uno y otro caso se estaría ante hechos punibles, cuya responsabilidad precisa para su autor o cómplice adelantamiento de proceso con demostración plena de adecuación típica de la conducta, antijuridicidad y culpabilidad y con imposición de pena por autoridad judicial.

5. Lo que sí es posible y necesario diferenciar son los *hechos punibles* (delitos y contravenciones) de las faltas, entendiendo por éstas aquellas acciones u omisiones de indisciplina social que afectan el armonioso desarrollo de las actividades interpersonales y de la convivencia ciudadana, y que no generan respuesta punitiva sino medidas correctivas orientadas a fortalecer el sentido de responsabilidad social de los infractores; los primeros (hechos punibles) suscitan reacción estatal sancionadora que se concreta en la imposición de pena extintiva o privativa de la libertad, o de carácter pecuniario, en tanto que las segundas generan respuesta oficial meramente correctiva con medidas que no suprimen ni coartan sensiblemente los derechos fundamentales de la persona. La represión de aquellas compete constitucionalmente a las autoridades judiciales, con las excepciones que la propia Carta taxativa y limitadamente establece; el conocimiento de estas es propio de la función administrativa policial como tuteladora del orden público interno y de la armónica convivencia social. Así lo previó con acierto el legislador de 1971 al expedir el Estatuto Nacional de Policía cuyos títulos primero, segundo y tercero del Libro III se ocupan de esta materia.

6. Quisiera, finalmente, señalar que las dificultades consecuenciales a este fallo de la Corte podrían fácilmente superarse con una ley que le diese competencia para conocer de aquellas contravenciones (especie de los hechos punibles) a los jueces penales y promiscuos municipales con un procedimiento oral semejante al que establece el Código Nacional de Policía en sus artículos 295 a 327, procedimiento que sería aconsejable extender a ciertas formas delictivas de menor entidad como las previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 1° de la Ley demandada.

Alfonso Reyes Echandía. Adhiero, *Nicolás Pájaro Peñaranda.*

Fecha, *ut supra.*

Corte Suprema de Justicia - Secretaría General

Bogotá, dieciocho de julio de mil novecientos ochenta y cuatro. En la fecha se envió comunicación al Gobierno Nacional, dando cumplimiento a lo ordenado en la parte resolutiva. La anterior sentencia se publicó en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto número 41 de 1971, el día 1° de junio de 1984, a las 8 a.m. y se desfijó el mismo día a las 6 p.m., para su archivo.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

COSA JUZGADA POR HABERSE PROFERIDO YA FALLO DE MERITO. COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DE POLICIA.

La Corte remite a sentencia de 31 de mayo de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 44.

Referencia: Expediente número 1128.
Norma Acusada: artículo 1°, numerales 2 y 3; 2° (parcialmente) y 24 de la Ley 2ª de 1984.

Demandantes: Gustavo Adolfo Niño Rojas y Antonio Rodríguez Peralta.

Bogotá, mayo treinta y uno (31) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Magistrado Ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli.*

Aprobada por Acta número 23 de mayo 31 de 1984.

I. La demanda

Los ciudadanos Gustavo Adolfo Niño y Antonio Rodríguez acusan ante la Corte, en acción pública de inexequibilidad, los numerales 2 y 3 del artículo 1° de la Ley 2ª de 1984 "Por la cual se establece la competencia de las autoridades de Policía; se fija el respectivo procedimiento; se crean cargos de jueces especializados y se establece un procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; se dictan normas sobre captura, dentención preventiva, excarcelación; se fijan competencias en materia civil, penal y laboral y se dictan otras disposiciones", y una parte del artículo 2° y el artículo 24 de la misma.

El texto de las normas demandadas, que se halla subrayado, es el siguiente:

"Artículo 1° El artículo 38 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

Competencia de las autoridades de policía. La Policía conoce:

1. De las contravenciones.

2. *De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 332 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de treinta (30) días y no produzca otras consecuencias.*

3. *De los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos ($30.000.00).*

Artículo 2° Sanciones. *A los condenados por los delitos contra el patrimonio económico* y las contravenciones previstas en los artículos 32, 34, 53, 55 y 56 del Decreto número 522 de 1971, de que conocen las autoridades de Policía, se impondrán las sanciones establecidas en la respectiva disposición legal y su cumplimiento tendrá lugar en el establecimiento dispuesto al efecto por el Ministerio de Justicia.

"Artículo 24. *Durante la investigación no se practicarán diligencias de careo en ningún caso".*

Por incumplimiento de uno de los requisitos prescritos en el artículo 16 del Decreto número 432 de 1969, la Sala Constitucional se abstuvo de aceptar la acusación que en la misma demanda se intentaba contra otros artículos de la misma ley, a saber, del 3 al 11 de ésta.

Los libelistas señalan como normas de la Constitución infringidas por los numerales 2 y 3 del artículo 1° de la Ley 2ª de 1984 y por el fragmento acusado del artículo 2° de la misma los artículos 55, 58 y 61 y por el artículo 24 de la mencionada ley el artículo 26.

Argumentan que el conocimiento por parte de la Policía de *delitos* de lesiones personales y contra el patrimonio económico desconoce abiertamente la separación que la Constitución consagra entre las ramas del poder público y la función de administrar justicia atribuida a la rama jurisdiccional.

Con respecto al artículo 24 arguyen que la exclusión de diligencias de careo vulnera el derecho de defensa estatuido por el 26 de la Carta.

II. Concepto del Procurador General.

En su vista fiscal el Procurador General de la Nación solicita que la Corte Suprema declare inexequibles las normas de la Ley 2ª de 1984 materia del presente proceso.

Con respecto a los ordinales 2 y 3 del artículo 1° y al fragmento acusado del artículo 2° de dicha ley señala en primer término que de su declaración de inexequibilidad se derivarían "delicadas consecuencias", ya que "miles de expedientes que actualmente se tramitan por las autoridades de policía deberían remitirse a las autoridades judiciales".

Indica a continuación que la interpretación constitucional es, como sostiene el profesor Restrepo Piedrahíta, "disciplina cuya delicada misión tiene que cumplirse en la conflictiva frontera estratégica que separa y une al mismo tiempo los territorios de lo político y lo jurídico" y que "con razón los grandes teóricos del derecho político contemporáneo designan al juez constitucional con el significativo nombre de 'juez-estadista' ", quien no debe considerar la Constitución, al decir de Harold Lasky, "como una armazón de doctrinas inmutables que analizan celosamente todas las innovaciones sociales, sino como un sistema cuyos límites son susceptibles de ampliación o expansión de acuerdo con los hechos nuevos".

Agrega que sin embargo "ni se ha sostenido jamás, ni lo entenderá así este Despacho al intervenir en los procesos de inexequibilidad, que en la interpretación de la constitución y en las valoraciones propias del control constitucional deban jugar papel relevante las consideraciones sobre los problemas simplemente transitorios, coyunturales o de momento, que puedan derivarse de un pronunciamiento que declare inexequible determinada disposición".

No escapan -continúa- a la consideración del Procurador las limitaciones estructurales del Estado Colombiano que dificultan la apropiación de recursos financieros suficientes para cubrir las urgencias de la administración de justicia y más aún, las nuevas necesidades derivadas del eventual traslado simultáneo de numerosos expedientes de las autoridades de policía a las autoridades judiciales.

Sensible incidencia sobre las ya penosas dificultades logísticas, técnicas, operativas y funcionales de la Administración de justicia tendría, inevitablemente, un traslado masivo de expedientes de la administración a los jueces.

No obstante este Despacho no prohijará la peligrosa tesis, afianzada en una tradición secular, de que las autoridades de policía pueden asumir el juzgamiento de conductas delictivas e imponer prolongadas penas privativas de libertad (recuérdese que algunos delitos contra la propiedad tienen asignadas penas de hasta 8 y 10 años de prisión), con el insólito complemento de que tales decisiones, conforme a lo previsto en el último inciso del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, no pueden ser cuestionadas ante la jurisdicción de lo contencioso, por lo cual, ni más ni menos, una pena de privación prolongada de la libertad puede ser determinada por una autoridad administrativa con fuerza de verdad legal, de cosa juzgada.

A juicio de este Despacho, y sin lugar a ninguna cavilación, conferir esa "competencia a autoridades de policía resulta absolutamente extraño a un verdadero estado de derecho".

Con apoyo en los artículos 24, 26 y 119-3 de la Constitución sostienen el Procurador General que aquella establece "sin lugar a equívoco el principio de que toda conducta delictiva debe ser juzgada por autoridades del órgano judicial".

Con respecto al artículo 24 de la ley en referencia afirma que "privar al procesado de solicitar u obtener el interrogatorio o la confrontación de versiones con sus testigos de cargo, constituye un franco detrimento de la garantía constitucional de defensa, conforme a la cual, como es universalmente reconocido, nadie puede ser condenado sin haber sido oído y *vencido* en juicio".

En relación al mismo artículo 24 indica que pugna con el artículo 14, numeral 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, del cual es parte Colombia, que lo aprobó mediante la Ley 74 de 1968 y lo ratificó el 29 de octubre de 1969.

III. Consideraciones de la Corte

Mediante sentencia de 31 de mayo del año en curso (expediente 1129) la Corte, basada fundamentalmente en que conforme a la Constitución el conocimiento de delitos no puede corresponder a autoridades distintas de las del poder judicial, adoptó, entre otras decisiones, las de declarar inexequibles los numerales 2 y 3 del

artículo 1° y la parte esencial de la fracción del artículo 2° de la Ley 2ª de 1984 -incluida entre las disposiciones objeto de la demanda originaria del presente proceso-, y exequibles la expresión inicial del mencionado artículo 2° -"A los condenados por"- y el artículo 24 de la misma ley.

Habiendo ya esta corporación proferido fallo de mérito, obra en este caso el principio de la cosa juzgada y no son procedentes consideraciones diferentes de las formuladas en la citada sentencia.

IV. Decisión

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo examen de la Sala Constitucional, oído el Procurador General de la Nación y en ejercicio de la atribución consagrada en el artículo 214 de la Constitución,

Resuelve:

Estar a lo decidido en la sentencia de 31 de mayo de 1984, (expediente número 1129), en cuanto declaró inexequibles las siguientes normas subrayadas de los artículos 1° y 2° de la Ley 2ª de 1984:

"Artículo 1°

.....

2. *De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 332 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de treinta días y no produzca otras consecuencias.*

3. *De los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos ($30.000.00).*

Artículo 2° ... *los delitos contra el patrimonio económico y ...".*

Y en cuanto declaró exequibles las palabras de encabezamiento del artículo 2° ya mencionado, *"A los condenados por"*, y el artículo 24 de la misma Ley, del siguiente texto:

"Artículo 24. *Durante la investigación no se practicarán diligencias de careo en ningún caso".*

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Díaz A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe* (salvo voto parcial); *Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Nicolás Pájaro Peñaranda* (con salvamento parcial de voto); *Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía* (salvamento

parcial); *Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo* (salvamento parcial); *Darío Velásquez Gaviria* (con salvamento parcial de voto).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Como quiera que en esta providencia la Corte decidió estarse a lo resuelto respecto del proceso de inexequibilidad número 1129 en relación con el cual hube de expresar criterio parcialmente diverso al de la mayoría, en cuanto se trata de idéntica materia, me permito reiterar lo expresado en aquella oportunidad, así:

1. "Estoy de acuerdo con la decisión tomada por la Corte en el presente caso, salvo en el punto segundo de su parte resolutiva, pues considero que es también inconstitucional la competencia que se asigna a las autoridades de policía para conocer de contravenciones (como las que el Decreto número 522 de 1971 denomina "especiales"), por las mismas razones que atinadamente llevaron a la Corporación a igual pronunciamiento en relación con los hechos delictivos señalados en los numerales 2º y 3º del artículo 1º de la Ley demandada.

2. "Me parece que las dificultades insalvables con que ha tropezado hasta ahora la doctrina para diferenciar nítidamente los delitos de las llamadas contravenciones radica esencialmente en que bajo esta denominación se agrupan simplemente delitos que el legislador ha considerado de menor entidad, con criterios no siempre ajustados a la realidad, pero que en todo caso evidencian una reacción punitiva del Estado concretada en la imposición de pena ordinariamente referida a la privación del derecho fundamental e inalienable de la libertad personal. En este orden de ideas no es posible establecer separaciones ontológicas entre una y otra categorías de hechos punibles, pues es finalmente el arbitrio soberano del legislador el que decide ubicar un determinado comportamiento humano dentro de un tipo delictivo o contravencional, o trasladarlo de aquella sede normativa a esta o viceversa, por consideraciones sociales, económicas, éticas y por sobre todo, políticas.

3. "Cuando el artículo 18 del Código Penal vigente establece que los hechos punibles se dividen en delitos y contravenciones, se está refiriendo indudablemente a aquella especie de contravenciones (la misma que menciona la norma demandada), en relación con la cual, además, la deducción de responsabilidad exige plena demostración de que se ha realizado conducta típica, antijurídica y culpable (artículos 2º, 5º y 35/39 C.P.), e imposición de pena por Juez de la República como culminación de un rito procesal predeterminado (art. 26 C.N.). Ante esta insoslayable realidad jurídica se impone ineludiblemente la conclusión de que los mismos argumentos que llevaron a la Corte a declarar inconstitucional la competencia de las autoridades administrativas de policía para conocer de los hechos punibles delictivos mencionados en el artículo 1º de la Ley 2ª de 1984 son aplicables por plena validez a la competencia asignada a estas mismas autoridades para juzgar a responsables de hechos punibles contravencionales.

4. "El problema no es, ciertamente, de carácter nominal, como parece desprenderse de la sentencia de la Corte, pues bastaría entonces (y es esa una peligrosa contingencia) que lo que hoy se designa con el rótulo de delito (y lo son ahora las lesiones con incapacidad menor de 30 días y los hechos punibles contra el patrimonio económico en cuantía menor de $30.000.00 sea cambiado legislativamente por el de contravención para que Gobierno y Congreso se ajusten formalmente a este fallo de la Corte, sin que sustancial ni constitucionalmente se hubiese producido variación alguna, pues que en uno y otro casos se estaría ante hechos punibles, cuya responsabilidad precisa para su autor o cómplice adelantamiento de proceso con demostración plena de adecuación típica de la conducta, antijuridicidad y culpabilidad y con imposición de pena por autoridad judicial.

5. "Lo que sí es posible y necesario diferenciar son los *hechos punibles* delitos y contravenciones) de las *faltas*, entendiendo por estas aquellas acciones u omisiones de indisciplina social que afectan el armonioso desarrollo de las actividades interpersonales y de la convivencia ciudadana, y que no generan respuesta punitiva sino medidas correctivas orientadas a fortalecer el sentido de responsabilidad social de los infractores; los primeros (hechos punibles) suscitan reacción estatal sancionadora que se concreta en la imposición de pena extintiva o privativa de la libertad, o de carácter pecuniario, en tanto que las segundas generan respuesta oficial meramente correctiva con medidas que no suprimen ni coartan sensiblemente los derechos fundamentales de la persona. La represión de aquella compete constitucionalmente a las autoridades judiciales, con las excepciones que la propia Carta taxativa y limitadamente establece; el conocimiento de éstas es propio de la función administrativa policial como tuteladora del orden público interno y de la armónica convivencia social. Así lo previó con acierto el legislador de 1971 al expedir el Estatuto Nacional de Policía cuyos títulos primero, segundo y tercero del Libro III se ocupan de esta materia.

6. "Quisiera, finalmente, señalar que las dificultades consecuenciales a este fallo de la Corte podrían fácilmente superarse con una ley que le diese competencia para conocer de aquellas contravenciones (especie de los hechos punibles) a los Jueces Penales y Promiscuos municipales con un procedimiento oral semajante al que establece el Código Nacional de Policía en sus artículos 295 a 327, procedimiento que sería aconsejable extender a ciertas formas delictivas de menor entidad como las previstas en los numerales 2º y 3º del artículo 1º de la Ley demandada".

Alfonso Reyes Echandía

Fecha, *ut supra.*

Adhiero.

Nicolás Pájaro P.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Por cuanto las razones que sirven para sostener la constitucionalidad de las normas aquí demandadas son las mismas que expusimos en el proceso número 1129 donde ellas fueron igualmente objeto de demanda, nos remitimos a las argumentaciones que dejamos consignadas en el salvamento de voto que entonces presentamos.

Héctor Gómez Uribe, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Fecha, *ut supra.*

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. ESTRUCTURA DEL EJECUTIVO Y DE SUS ORGANISMOS DE ORIGEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL.

Exequible art. 2° de la Ley 49 de 1983.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 45.

Referencia: Radicación número 1135.
Norma demandada: Artículo 2° de la Ley 49 de 1983. "Juntas Administradoras de Deportes".

Actor: Camilo Gutiérrez Jaramillo.

Magistrado Ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Aprobada por Acta número 24 de junio 7 de 1984.

Bogotá, D. E., junio siete (7) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

En ejercicio del derecho que le otorga la Constitución Política de Colombia, el ciudadano Camilo Gutiérrez Jaramillo ha acudido a la Corte para solicitarle que decida declarar inexequible, por razones de constitucionalidad, el artículo 2° de la Ley 49 de 1983, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 2° Las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, son unidades administrativas especiales del orden nacional, dotadas de personería jurídica y con patrimonio propio, subordinadas a los planes y controles del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte, de acuerdo con las normas contenidas en la presente ley".

El actor señala como disposiciones constitucionales materia de violación las de los artículos 2° y 76-9°-10, de la Carta.

RAZONES DE LA DEMANDA

Luego de hacer el recuento de la evolución de los preceptos constitucionales en materia de facultades para diseñar la administración pública, establecer su estructura funcional, crear empleos y, en general, organizarla, a partir de la Constitución de

1886, advierte el actor que entre 1945 y 1968 la administración pública nacional "sufrió un desarrollo inusitado pues su actuación tuvo que multiplicarse para atender diversos frentes, para lo cual no fue bastante el aparato administrativo existente". Y que "Así surgieron infinidad de entidades creadas por el legislador a las cuales se les daba denominaciones diversas como: establecimientos públicos, corporaciones de desarrollo, fondos, cajas, institutos e inclusive algunas se conocían con la híbrida denominación de entidades oficiales y semioficiales". Agrega luego el demandante otras consideraciones de orden histórico sobre el desarrollo posterior de tales entidades gubernamentales en las leyes que las han venido creando, organizando y regulando.

La demanda llega después al punto de las unidades administrativas especiales de las cuales afirma:

"Ahora bien, se observa que el inciso 3° del Decreto número 1050 estableció el régimen de las llamadas 'unidades administrativas especiales' que según se lee allí (se refiere al Decreto número 1050 de 1968) son organizadas por el gobierno previa autorización legal, para atender solamente programas propios de los ministerios y departamentos administrativos, los cuales son 'organismos principales de la administración'. De modo que, en veces por el origen de los recursos o por exceptuar el régimen administrativo ordinario se organizan unidades administrativas especiales con ese propósito específico pero sólo respecto de ministerios o departamentos administrativos. Ciertamente esas 'unidades administrativas especiales' no son susceptibles de ser calificadas como entidades descentralizadas pues carecen de personalidad jurídica, ellas, participan de la personalidad jurídica de la Nación (Art. 80, Ley 153 de 1887) ejercida por el ministerio o departamento administrativo respecto de los cuales atienden ciertos programas, propios de tales organismos principales".

El demandante se refiere a los casos más importantes de creación de unidades administrativas especiales, citándolos a propósito de su naturaleza y sus objetivos, y también alude a jurisprudencias de la Corte y del Consejo de Estado sobre el particular. Tales la División de Campañas Directas del Ministerio de Salud Pública, los Colegios Mayores, la Comisión Nacional de Valores y la Superintendencia de Subsidio Familiar.

El libelo concluye así con respecto a las supuestas violaciones constitucionales que lo motivan:

"Visto lo anterior, no se encuentra necesario desplegar mayor actividad dialéctica para señalar cómo el artículo 2° de la Ley 49 de 1983 reviste vicios de inconstitucionalidad pues al ostentar tales 'Juntas Administradoras Seccionales de Deportes' la personalidad jurídica que la ley les atribuye se rompe el esquema que para la estructura de la administración colombiana ha diseñado el constituyente de 1968 según se vio atrás y con base en el cual los organismos y entidades de la rama ejecutiva admiten ser divididos en:

a) Aquellos que hacen parte del sector central esto es: presidencia, ministerios, departamentos administrativos y superintendencias los cuales no tienen cada uno individualmente considerados, personalidad jurídica propia sino que participan de la personalidad jurídica de la nación para actuar en el mundo del derecho y,

b) Aquellos que hacen parte del sector descentralizado, esto es: establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, cuya característica uniforme, acorde con su naturaleza jurídica y la técnica de la descentralización vertical o por servicios se encuentran dotados de personalidad jurídica propia. En esa medida el artículo 2° de la ley es inconstitucional pues menoscaba la estructura que se desprende de los numerales 9° y 10 del artículo 76".

Concepto del Procurador

Considera en primer lugar el Procurador que como la Corte en anterior demanda del mismo actor no la aceptó en cuanto al artículo 2° de la Ley 49 de 1983, pero sí en lo relativo a los artículos 6° (parcialmente) y 29 de la misma Ley, de esa manera se rompió entonces la unidad de la proposición jurídica; y que ahora, al acusar el demandante, en asunto separado, dicho artículo 2°, ocurre de nuevo el fenómeno de la proposición jurídica incompleta: "En nuestro concepto número 721 para el proceso 1125 - dice el Jefe del Ministerio Público - anotábamos que el artículo 2° de la Ley 49 de 1983 es fundamental, básico en la estructuración del plan previsto inicialmente por el actor para presentar el conjunto de inexequibilidades de que trata el libelo respectivo. Sin tal artículo 2°, pues, indudablemente vienen a quedar recortadas las argumentaciones sobre el artículo 29 y la parte cuestionada del artículo 6°. En idéntica forma, en el presente proceso contra el artículo 2° únicamente, se escinde el ataque frontal planteado por el demandante al no quedar involucrados en la demanda los artículos 6° y 29. Es que realmente los tres preceptos varias veces mencionados, esto es, los artículos 2°, 6° y 29, integran una proposición jurídica completa".

Agrega el Procurador que, en consecuencia, la Corte debe proferir un fallo inhibitorio.

No obstante, dice después que si la Corporación estima que debe fallar de fondo, formula estas consideraciones:

"repitiendo lo ya indicado en el sentido de que las razones pertinentes serán similares a las que rendí en el concepto número 721, del expediente 1125:

a) ... "el legislador ordinario bien puede disponer, modificando lo ya sentado al respecto en el Decreto-ley número 1050 de 1968, que el mismo Legislador ordinario o el extraordinario o bien el Gobierno Nacional con previa autorización legal, pueda establecer u organizar unidades administrativas especiales como entes administrativos dependientes, no ya de ministerios o departamentos administrativos, sino directamente de establecimientos públicos, para la más adecuada atención de ciertos programas específicos. En este sentido apunta precisamente el artículo 2° de la Ley 49 de 1983, con la grave diferencia de que allí se están creando directamente por la ley, en forma contraindicada y evidentemente antitécnica, aunque bajo el rótulo de unidades administrativas especiales, diversos establecimientos públicos dependientes de otro establecimiento público (Coldeportes).

b) "Considerado cada uno individualmente, los organismos o entes de la administración central no tienen personalidad jurídica propia, toda vez que participan de la personalidad jurídica de la Nación. En cambio, los entes de la administra-

ción descentralizada, dada su naturaleza jurídica, su carácter eminentemente técnico, según las modernas concepciones administrativas, que obedecen a la llamada descentralización vertical o por servicios, tiene o goza cada uno de ellos de su propia personalidad jurídica, con las consecuencias que esto apareja: ser sujetos activos y pasivos de derechos, capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones. De ahí por qué se reputa inexequible el artículo 2° de la Ley 49 de 1983, al contrariar la estructura de la administración pública nacional a que aluden los numerales 9° y 10 del precepto número 76".

c) "El legislador ordinario tiene libertad constitucional para crear los establecimientos públicos que juzgue menester, con los nombres que a bien tenga, de acuerdo con la facultad que le otorga la Carta Política en el artículo 76-9-10, pero para ello debe acatar estrictamente los parámetros que la misma Carta quiso que tuviera la administración pública en Colombia".

Termina el Procurador transcribiendo fragmentos de sentencias de la Corte relativas a la Ley 25 de 1981 sobre Superintendencia de Subsidio Familiar y al Decreto Extraordinario número 1050 de 1968 en lo que versa sobre las unidades administrativas especiales.

Consideraciones de la Corte

1ª Como lo demandado es norma de ley, la Corte es competente por virtud de lo que dispone el artículo 214 de la Constitución.

2ª "Recuerda la Corte, en primer término, que el actor en el presente asunto recientemente acusó los artículos 2°, 6° (parcialmente) y 29 de la misma Ley 49 de 1983 (radicación número 1125) mediante demanda que fue admitida con respecto a los dos últimos pero rechazada en cuanto al artículo 2°, debido a deficiencia formal. De ahí que el Procurador, entonces como ahora, haya considerado que aquella separación de los artículos demandados había determinado, como también, según él, ocurre en el actual caso, que se produjera el fenómeno generalmente conocido como de proposición jurídica incompleta, y de ahí que en aquélla como en esta oportunidad haya pedido fallo inhibitorio.

En la aludida oportunidad anterior la Corte negó la existencia de tal situación procesal, y como la causa de aquella posición sigue siendo la misma en el presente, sus razones continúan teniendo validez:

"La Corte reitera su reciente fallo de 24 de mayo de 1984 (Proceso número 1125), conforme al cual quedó definido por ella que la tesis de la proposición jurídica incompleta, como causa inhibitoria para el juez de constitucionalidad, ha sido reducida a los casos excepcionales en que la o las normas total o parcialmente acusadas imposibilitan pronunciamiento de fondo. Es evidente que en este caso los artículos que fueron admitidos como demandados de la Ley 49 de 1983 no dependen de ningún otro en cuanto a su validez, vigencia, operancia o significado, ni han quedado desintegrados en su unidad textual ni contextual".

Ello significa, entonces, que por la explicación antedicha, la solicitud del Procurador para que la Corte se inhiba de fallar de fondo, por una supuesta existencia

de proposición jurídica incompleta, ya había sido materia de una apreciación que la Corte repite y ratifica.

3ª Los organismos de la Administración Nacional que la Constitución indica (artículos 57, 76-9, 132 y 135), son en primer lugar los ministerios, los departamentos administrativos y los establecimientos públicos; luego, las corporaciones autónomas regionales, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales o comerciales del Estado. Los demás son de creación legal, como las superintendencias, las unidades administrativas especiales y los organismos consultivos o coordinadores.

Al resolver recientemente la demanda que el mismo actor formuló contra los artículos 6° (parcialmente) y 29 de la Ley 49 de 1983, a la cual pertenece también la norma que ahora se analiza, la Corte expresó:

"Respecto de los organismos legalmente clasificados en el artículo 1° del Decreto número 1050 de 1968 como 'no principales' y que además no tienen origen constitucional, como las superintendencias, las unidades administrativas especiales y los órganos consultivos o coordinadores, hay que entender no sólo que la ley puede 'determinar su estructura administrativa', por idénticas razones constitucionales a las precedentes, sino que también se halla facultada para suprimirlos y por lo tanto para variar su estructura, dado que su nomenclatura no es de estirpe constitucional...

Deja claramente sentado la Corte que la terminología y clasificación técnica de la denominada 'descentralización por servicios' *es esencialmente doctrinaria y didáctica y circunstancialmente legal*, pero en ningún caso de estirpe constitucional, por lo cual el legislador puede variarla sin infringir mandatos constitucionales. Y corresponde también a la facultad de modificación o variación de la estructura administrativa la de combinar esa misma estructura en fisonomías diversas a las del marco legal tradicional, a lo cual apuntan los preceptos tildados de inconstitucionales, sin serlo, de la Ley 49 de 1983".

4ª Se ha dicho que la norma acusada es contraria a la Carta porque no se acomoda a la estructura que de la administración nacional diseña ésta, debido a la personería jurídica que el artículo 2° demandado concede a las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes, a tiempo que las define como unidades administrativas especiales. No es, en verdad, muy consecuente con sus propios esquemas que de la organización administrativa ha hecho el legislador, y ello ha ocurrido en otros casos con detrimento de la estructura unitaria que en aquella debería haber, pero tales casos singulares y excepcionales encajan, según lo ya expresado, dentro de las facultades ordinarias que la Carta concede de manera permanente al Congreso. El asunto es más de conveniencia, o de inconveniencia, que otra cosa, pero no de constitucionalidad.

Y en cuanto a la personería jurídica a que alude el artículo 2° que se examina, también la Corte, en el citado fallo sobre los artículos 6° y 29 de la Ley 49 de 1983, llegó a pronunciarse así, con motivo de la personería que el primero de éstos otorga al Director Ejecutivo de las Juntas Administradoras Seccionales de Deportes:

"Ciertamente, disponer por ley, como se hace en la parte final demandada del artículo 6° de la Ley 49 de 1983, que el Director Ejecutivo de las Juntas Administra-

doras Seccionales de Deportes 'será su representante legal', deja suponer personería jurídica de aquellas entidades. Pero ello no vicia de inconstitucionalidad el aparte acusado. Por el contrario, como ninguna norma constitucional empece que sea la ley, sino que precisamente en el artículo 12 se ordena que sea ella la que otorgue personalidad jurídica, el resultado es de exequibilidad".

DECISIÓN:

Con base en 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:

Es exequible el artículo 2° de la Ley 49 de 1983, en su totalidad.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel E. Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, José Edo. Gnecco Correa, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía, Alfonso Patiño Rosselli, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

TRASLADO DEL DESCANSO REMUNERADO DE ALGUNOS DIAS FESTIVOS. LOS TRATADOS LEYES NO TIENEN RANGO CONSTITUCIONAL. LAS DIFERENCIAS QUE SE PRESENTEN EN DESARROLLO A LOS TRATADOS INTERNACIONALES DEBEN ARREGLARSE SOBRE BASE DE RECIPROCA DEFERENCIA Y MUTUO RESPETO Y NO EN FORMA UNILATERAL POR EL ESTADO. OBJECIONES PRESIDENCIALES.

Exequible la Ley 51 de 1983. En relación al trámite seguido en su formación la Corte remite a sentencia del 24 de mayo de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 46.

Referencia: Proceso número 1141.
Disposiciones acusadas: Ley 51 de 1983, "por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos".

Actor: César Castro Perdomo.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada por Acta número 24 de junio de 1984.

Bogotá, D.E., junio siete (7) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984)

El ciudadano César Castro Perdomo, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución pide a la Corte que declare inexequible la Ley 51 de 1983, tanto por vicios de fondo como de forma o trámite.

I. El texto de la Ley acusada

"LEY 51 DE 1983
(diciembre 22)

"Por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos

"EL CONGRESO DE COLOMBIA

"D E C R E T A:

"Artículo 1° Todos los trabajadores, tanto del sector público como del sector privado, tienen derecho al descanso remunerado en los siguientes días de fiesta de carácter civil o religioso; primero de enero, seis de enero, diecinueve de marzo, primero de mayo, veintinueve de junio, veinte de julio, siete de agosto, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, ocho de diciembre y veinticinco de diciembre, además de los días Jueves y Viernes Santos, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús.

"2° Pero el descanso remunerado del seis de enero, diecinueve de marzo, veintinueve de junio, quince de agosto, doce de octubre, primero de noviembre, once de noviembre, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Sagrado Corazón de Jesús cuando no caigan en día lunes se trasladarán al lunes siguiente a dicho día.

"Cuando las mencionadas festividades caigan en domingo el descanso remunerado igualmente se trasladará al lunes.

"3° Las prestaciones y derechos que para el trabajador origina el trabajo en los días festivos, se reconocerán en relación al día de descanso remunerado establecido en el inciso anterior.

"Artículo 2° La remuneración correspondiente al descanso en los días festivos se liquidará como para el descanso dominical, pero sin que haya lugar a descuento alguno por falta al trabajo.

"Artículo 3° La presente Ley modifica el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo, la Ley 37 de 1905, la Ley 57 de 1926, la Ley 35 de 1939 y la Ley 6ª de 1945.

"Artículo 4° La presente Ley rige desde la fecha de su sanción.

"Dada en Bogotá, D.E., a los seis días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y tres".

II. La demanda

A juicio del actor, la ley acusada es violatoria de los artículos 53, 76-1 y 2, y 88 de la Constitución, según los argumentos que siguen:

1. Conforme al artículo 53 de la Carta, los convenios celebrados entre Colombia y la Santa Sede se celebrarán y aprobarán "sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto" y según el artículo III del Concordato vigente, aprobado por la Ley 20 de 1974, "la legislación canónica es independiente de la civil y no forma parte de ésta, pero será respetada por las autoridades de la República". En consecuencia, dado que según el texto de la "Conferencia Episcopal de Colombia, XXXIX Asamblea Plena del Episcopado", que tuvo lugar entre el 4 y el 14 de julio de 1983, fueron eliminados algunos días festivos (los de San José, San Pedro y San Pablo, Asunción de la Virgen María y todos los Santos), que sin embargo revivieron por virtud de la Ley 51 de 1983 que se acusa, expedida con posterioridad a aquella Conferencia, se irrespetó la

independencia de la legislación canónica frente a la civil y por lo tanto se desconoció el artículo III del Concordato y con ello se quebrantó el artículo 53 del Estatuto Superior.

2. Dispone el artículo 76-1 de la Carta que es función del Congreso "interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes" y el 76-2 que aquél tiene también la de "expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones". Pero el Congreso al ejercer sus atribuciones "debe hacerlo con ética", sin faltar a la verdad ni apartarse de la realidad de las cosas, y en este caso el legislador está faltando a la verdad material al reconocer como fiestas de precepto religioso para ser trasladadas a los días lunes, unas que no lo son para la Iglesia Católica.

3. Arguye finalmente el demandante que frente al artículo 88 de la Constitución, cuando se formulen objeciones presidenciales a un proyecto de ley que modifique un código, como el del Trabajo, su rechazo por el Congreso debe hacerse por los dos tercios de los votos de los que compongan la respectiva Cámara o Comisión y sin embargo la mayoría exigida para el rechazo a las objeciones presidenciales contra la acusada ley no se cumplió. Para comprobar la veracidad de su afirmación pide a la Corte solicitar al Congreso los antecedentes del mentado proyecto de ley.

4. Mediante escrito presentado personalmente ante la Secretaría de la Sala Constitucional de la Corte, el Senador Raimundo Emiliani Román sostiene sus puntos de vista jurídicos tendientes a desvirtuar los cargos de inconstitucionalidad que tanto por pretendidos vicios de forma como por argumentos de fondo formuló el demandante, y concluye solicitando a esta Corporación que declare exequible la Ley 51 de 1983.

III. El Procurador

1. Observa ante todo la Corte que algunos de los argumentos suscritos por el señor Procurador corresponden más a una vehemente crítica contra recientes fallos de la Corte sobre tratados, que al examen de constitucionalidad que nos ocupa, por lo cual se desestimarán en aquéllo que no sea pertinente y sólo serán registrados los que se refieran a la demanda.

2. En relación con la alegada inconstitucionalidad por vicios de trámite, luego de detallado análisis sobre las pruebas aportadas, llega a la conclusión de que no se violó el artículo 88 de la Carta, en razón de que tanto el Senado como la Cámara subsanaron el inicial rechazo a las objeciones revocándolo y reafirmando mediante los correspondientes dos tercios de los votos de los integrantes de cada Cámara su voluntad de expedir la Ley acusada, lo cual está permitido "de conformidad con lo dispuesto en los artículos 328 y 336 del Reglamento interno de aquéllas, respectivamente (Cámara y Senado), y 88 de la Constitución Política, obteniendo la mayoría calificada que le permitió rechazar las objeciones presidenciales".

Y agrega textualmente:

"El universo normativo constituye un sistema de garantías y no un boceto para una república aérea petrificada en rígidos esquematismos, inoperantes abstracciones o falsas presunciones.

"Los principios constitucionales no son axiomas para la construcción de una geometría jurídica sino valores a partir de los cuales debe conciliarse la realidad con una filosofía política definida por el constituyente".

3. Tampoco se viola el artículo 53 de la Carta por no respetarse con la Ley acusada el Concordato porque:

"en Colombia ningún precepto constitucional autoriza para que las disposiciones adoptadas por una ley aprobatoria de Tratado tengan Primacía sobre la legislación interna, como, sin fundamento a nuestro juicio, lo sostiene la Corte".

".....

"... la honorable Corte Suprema, según la Constitución, tiene una competencia clara para ejercer el control de constitucionalidad sobre leyes aprobatorias de Tratados, pero, desde luego, es indispensable observar que dicha competencia se refiere a la 'guarda de la integridad de la Constitución' y no a la guarda de la integridad de los Tratados..."

Sin embargo, en clara contradicción con lo afirmado antes, más adelante afirma:

"... Inclusive, en muchos países, como en Francia, por ejemplo, la jurisprudencia y la doctrina rechazan la posibilidad de que los Tribunales judiciales entren a interpretar Tratados que envuelven cuestiones de orden público internacional..."

".....

"En conclusión de lo expuesto... a la Corte Suprema no le corresponde precisar definitivamente el alcance de los compromisos internacionales del Estado Colombiano y al hacerlo estaría asumiendo una competencia del Jefe del Estado, interfiriendo el manejo de las relaciones internacionales del país...".

4. No se refiere el Procurador a los cargos de violación de los ordinales 1º y 2º del artículo 76 de la Carta.

5. Concluye con la solicitud ante la Corte de que "declare exequible la Ley 51 de 1983".

IV. Consideraciones de la Corte

1. Se demanda una Ley, la 51 de 1983, tanto por vicios en su trámite como por razones de fondo. De acuerdo con la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución, esta Corporación es competente para decidir sobre la exequibilidad de aquélla.

2. Mediante fallo reciente de mayo 24 de 1984 (Proceso número 1124), con ponencia de los Magistrados Alfonso Patiño Rosselli y Manuel Gaona Cruz, esta Corporación decidió en relación con la acusación formulada por vicios de forma contra la Ley 51 de 1983, lo siguiente:

"Declarar exequible, únicamente en relación con el trámite seguido en su formación, la Ley 51 de 1983 'Por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos' "

De consiguiente, no obstante que para este Proceso fueron también decretadas, practicadas y aportadas en tiempo y obran en el Expediente, todas las pruebas pedidas y otras más, en relación con los trámites de discusión, de aprobación y expedición de la ley, y de objeciones presidenciales, tanto ante el Senado y la Cámara, como ante la Secretaría General de la Presidencia de la República, cosa que también se efectuó respecto del Proceso que dio lugar a la sentencia cuya parte resolutiva fue precedentemente transcrita, esta Corporación estará a lo resuelto en ella en relación con la petición de pronunciamiento sobre vicios de forma.

Recuérdase que la Corte encontró que no se había violado el artículo 88 de la Carta sino que por el contrario, en conciliación con lo previsto en la parte final del artículo 81 de la misma, habiéndose dado aplicación a lo prescrito en los artículos 275-2 del Reglamento de la Cámara y 336-2 del Reglamento del Senado, son revocables por dichas cámaras sus propias decisiones, previo acuerdo mutuo, y por ende las de rechazo a objeciones presidenciales por falta de oportuna y suficiente mayoría, estando en tiempo para hacerlo, como lo estaban para entonces el Senado y la Cámara, y que en cambio no eran aplicables al caso los artículos 276 y 337 de los mismos y correspondientes reglamentos, que ordenan reiniciar trámite, por incompatibles con la referida parte del artículo 81 de la Carta y por estar relacionados con proposiciones o proyectos legislativos que hayan sido rechazados en cualquier debate o hayan quedado pendientes en sesiones de otra legislatura, y no con rechazos por mayoría insuficiente a objeciones presidenciales.

3. Pero aparte de la declaratoria de exequibilidad de la Ley 51 de 1983, que en lo relativo a su trámite ya hizo tránsito de "cosa juzgada", correspóndele ahora a la Corte examinar la constitucionalidad de la misma ley por razones de fondo.

Halla esta Corporación que dicha Ley se ajusta también a la Constitución en cuanto a su contenido y será declarada exequible, por las razones que se sustentarán a continuación.

4. El Juez de Constitucionalidad ya ha dejado claramente definido su papel en cuanto al juzgamiento constitucional de leyes frente a otras aprobatorias de tratados, en sus sentencias de febrero 27 de 1975 (G.J. Nos. 2393/94, T. CLII y CLIII, pgs. 33 y 34, Magistrado Ponente, doctor José Gabriel de la Vega), de 1º de diciembre de 1983 (Proceso Nº. 1091, Magistrado Ponente, doctor Carlos Medellín) y de febrero 13 de 1984 (Proceso Nº 1100). En ésta última, con ponencia de quien sustancia la presente, en la que se retomó en buena parte la jurisprudencia de las anteriores, que ahora sustenta y prohíja de nuevo la Corte, se expresó:

"4. Naturalmente, la Corte no ha dado ni pretende darle rango constitucional a las normas aprobatorias de tratados internacionales.

"Con todo, esta Corporación ya tiene establecido y ahora lo reafirma, que cuando se acusan disposiciones de orden legal por modificar o derogar preceptos de una ley aprobatoria de un tratado, se hace indispensable el control de constitucionalidad de aquéllas frente a las exigencias señaladas en los artículos 76-18 y 120-9 y 20 de la Constitución".

"Ha sostenido además y lo reitera, que hay cierto tipo de leyes, como las aprobatorias de tratados o las orgánicas, que aun cuando no tienen categoría constitucional, sin embargo ocupan una jerarquía superior a la de las otras leyes".

Y en aquel mismo fallo de febrero 13 de 1983, se agregó:

"Para la Corte es claro entonces que cuando una norma con fuerza legal contradice otras que según mandato de la Constitución deben ser respetadas por aquélla en su materia o en su procedimiento, tales como la ley orgánica de presupuesto, o las de trámite de discusión y aprobación de las leyes, o las aprobatorias de tratados internacionales, la transgresión de las previsiones contenidas en todas éstas acarrea la violación de los preceptos constitucionales en los que se ordena su ceñimiento a ellas, *pero no por virtud de que las leyes referidas tengan rango constitucional, sino porque la Carta ordena obedecerlas".*

Obviamente, esta Corporación deja claramente advertido que la mera conformidad entre una disposición legal acusada y un tratado-ley frente a los artículos 76-18 y 120-20 de la Carta, *no equivale de suyo a purga de inconstitucionalidad o a presunción de exequibilidad de la acusada, ni exonera por lo tanto a la Corte del deber de examinarla y confrontarla a la luz de los demás mandatos constitucionales y de tener que declararla inexequible cuando encuentre que por razones o violaciones distintas atente contra la Constitución,* pues ya se ha dicho de manera clara que los tratados-leyes no tienen rango constitucional y por lo tanto no amparan por su naturaleza inconstitucionalidades que se deriven del desarrollo de sus preceptos".

La mera lectura comparativa de lo precedentemente transcrito del citado fallo de la Corte, que ahora se afirma de nuevo, con los comentarios que sobre el mismo se hacen en la Vista Fiscal y que se relatan en el numeral 3 del Acápite III de esta providencia, relevan a la Corporación de cualquiera consideración adicional.

5. Pero en cambio, atendido el precedente presupuesto, "la Corte debe examinar la argumentación del actor, quien alega que por no haber sido tenido en cuenta por el Congreso el Concordato al expedir la Ley acusada, se violó el artículo 53 de la Carta en el que sólo se permite la modificación de dicho tratado "sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto" y no en forma unilateral por el Estado.

Sin embargo, no prosperan las pretensiones del demandante por las siguientes razones:

a) Porque en el Tratado-ley Concordatorio, aprobado por la Ley 20 de 1974, no existe estipulación específica alguna sobre cuáles son los días festivos religiosos para los colombianos, ni sobre los festivos no religiosos, ni sobre el régimen laboral de los días de descanso remunerado;

b) Porque de existir alguna regulación al respecto habría que entenderla como exclusivamente vinculante para los colombianos y residentes en Colombia católicos, mas no para los que no lo sean, y únicamente respecto de los días festivos de carácter religioso y no de los demás festivos, no sólo porque en el propio artículo 53 de la Constitución se garantizan las libertades de conciencia y de cultos, sino porque conforme al artículo 1° del mismo Concordato, se sienta el siguiente mandato,

acorde con la Carta: "El Estado garantiza a la Iglesia Católica y a quienes a ella pertenecen el pleno goce de sus derechos religiosos *sin perjuicio de la justa libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros, lo mismo que de todo ciudadano*".

Esto quiere decir, llanamente, que la regulación laboral de los días festivos corresponde al Estado y no a la Iglesia, sin perjuicio del respeto que aquél le deba a ésta, pero igualmente sin desmedro de la deferencia que ésta le deba a aquél. Y,

c) Porque, así las cosas, no obstante la materia evidentemente mixta y no solamente eclesiástica de la regulación laboral de los días festivos de carácter religioso, y a pesar además de la naturaleza exclusivamente civil y estatal, ahí sí, y no mixta ni menos religiosa, del régimen legal de los días festivos de naturaleza no religiosa, fue sin embargo en la "XXXIX Conferencia Episcopal de Colombia" donde se modificaron unilateralmente, con posterioridad a la vigencia del Concordato, las fiestas de guarda religiosa sin atender cláusula concordataria alguna y sin que el Estado pueda alegar desconocimiento del principio constitucional de "recíproca deferencia y mutuo respeto", no obstante que tampoco se haya celebrado y aprobado un nuevo Concordato. Y así también las cosas, fue el Estado, más tarde, mediante la Ley acusada, el que pudo válidamente hacer otro tanto, sin tener entonces tampoco que obtener consentimiento de la Santa Sede, sobre aquello que ésta ni la Iglesia consideraron necesario consultar con aquél, por no exigirlo la Constitución".

El principio de autonomía eclesiástica sobre materias canónicas que se deriva del inciso cuarto del artículo 53 de la Carta y que se afirma en el artículo III del Concordato vigente, no comporta, como lo da a entender el demandante, el de dependencia consiguiente del Estado ni de sus ciudadanos respecto de los mandatos unilaterales y post-concordatarios de la Iglesia Católica.

Así como la Corte no puede válidamente en estrado de jurisdicción constitucional colegir con la Iglesia mediante la nueva regulación eclesiástica de los festivos religiosos (Mensaje Pastoral de la XXXIX Conferencia Episcopal de Colombia) haya quebrantado el artículo 53 de la Carta por haber modificado de manera unilateral la normación canónica y anterior al Concordato, la cual además sólo se refiere a los días de precepto y no a sus efectos laborales, tampoco puede ser exigida para declararlo respecto de la Ley 51 de 1983 con la que se reguló unilateralmente el régimen laboral de los días festivos tanto religiosos como patrios y cívicos, el cual impera para todos los colombianos y extranjeros residentes en Colombia, sean o no católicos, y corresponde a los imperativos de protección legal al trabajo consagrados en los artículos 17 y 32 de la Constitución, y no a los del artículo 53 de la misma.

6. Finalmente, aunque el demandante estima que la Ley 51 de 1983 es inconstitucional frente a lo previsto en los ordinales 1º y 2º del artículo 76 de la Carta, en los que se atribuye al Congreso la competencia para expedir, interpretar, reformar y derogar leyes y códigos, con el argumento de que la modificación de leyes y códigos "debe ser ética" y acorde con "la verdad material", sin embargo, para la Corte carece de fundamento el cargo por cuanto la apreciación subjetiva del actor sobre el concepto de la ética, a la que tiene derecho, no implica el de imponérsela a todos los demás habitantes de la República, ni el de reclamar a la Corte que lo haga.

IV. Decisión

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo el estudio de la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación y de conformidad con la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

Resuelve:

1º Estar a lo decidido por la Corte en el fallo de mayo 24 de 1984 (Proceso número 1124), conforme al cual se expresó: "Declarar exequible, únicamente en relación con el trámite seguido en su formación, la Ley 51 de 1983 'Por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos' ".

2º Declarar exequible la Ley 51 de 1983, por no encontrarla contraria a precepto alguno de la Constitución.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz* (discrepó de la motivación); *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín* (con salvamento de voto); *Ricardo Medina Moyano* (con salvamento de voto); *Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

Salvamento de Voto

De los Magistrados *Juan Hernández Sáenz, Ricardo Medina Moyano y Alvaro Luna Gómez.*

Referencia: Expediente constitucional número 1141

Nuestra Constitución Política solamente les concede un rango especial sobre las demás leyes a dos clases de ellas: las que contienen los reglamentos de las Cámaras, que deben observarse para la formación cabal de las demás (artículo 81) y la orgánica o normativa del presupuesto nacional, cuyos dictados han de cumplirse estrictamente al expedir el que corresponda a cada anualidad presupuestaria (artículo 210).

Son estas entonces las únicas hipótesis en que el desconocimiento de textos legales puede llevar al quebranto de la Carta Fundamental del país y, por ende, los únicos casos en que la Corte Suprema, en ejercicio de la jurisdicción constitucional, debe confrontar los actos acusados de infringir el estatuto máximo con otras normas legales, para decidir sobre aquella tacha.

En todos los demás eventos la comparación de los textos impugnados sólo puede hacerse frente a los de la Constitución al resolver sobre su exequibilidad o falta de

ella. Escoger un distinto derrotero equivale a olvidar la escala normativa que es característica de un Estado de Derecho, como el nuestro.

Sensatamente, en efecto, una ley no puede ser calificada de ilegal, porque se trata de actos de una misma jerarquía jurídica.

No puede pues admitirse que se acuse una ley por infringir otra que haya aprobado un tratado público, pues ambas son leyes ordinarias ante la Carta Fundamental, ni parangonar uno y otro de esos actos, con el fin de esclarecer si el que es objeto de impugnación se acomoda o no a los dictados constitucionales.

Como en el presente caso fue demandada la Ley 51 de 1983 por quebrantar la que aprobó el Concordato, que es un tratado público, bastaban las reflexiones anteriores para descartar la impugnación, máxime aún si se recuerda que es al Congreso a quien incumbe de manera específica y ordinaria determinar los días de descanso obligatorio en materia laboral, que es el objeto de la expresada Ley.

Y como fue distinta la motivación del fallo recaído ahora, cuya decisión compartimos integralmente, estas son las razones de nuestro disentimiento en cuanto a esa motivación.

Fecha, *ut supra.*

Juán Hernández Sáenz, Ricardo Medina Moyano, Alvaro Luna Gómez.

SALVAMENTO DE VOTO

Discrepamos de este fallo por las siguientes consideraciones:

1ª De acuerdo con los documentos anexos al expediente del presente negocio, tiénese que tanto en el Senado (sesión del 28 de septiembre de 1983), como en la Cámara de Representantes (sesión del 19 de octubre del mismo año), las respectivas proposiciones para que se declararan infundadas las objeciones del ejecutivo al proyecto de ley, 2 del Senado y 117 de la Cámara, "Por la cual se modifica el artículo 117 del Código Sustantivo del Trabajo, trasladando el descanso remunerado de algunos días festivos", obtuvieron las siguientes votaciones:

– En el Senado, 74 balotas afirmativas y 14 negativas, para un total de 79.

– En la Cámara, 92 balotas afirmativas y 14 negativas, para un total de 106.

Es claro que en esa oportunidad, en ninguna de las dos Cámaras el rechazo de las objeciones presidenciales en referencia obtuvo el número de votos que para tales casos exige el artículo 88 de la Constitución en estos términos:

"... Cuando las objeciones se refieran a cualquiera de los proyectos mencionados en los ordinales 2°, 3°, 4° y 5° del artículo 76, su rechazo en la Comisión o Cámara respectiva deberá ser aprobado por los dos tercios de los votos de los miembros que componen una y otra".

El proyecto de ley objetado por el Presidente era de los previstos en el ordinal 2° del artículo 76, que faculta al Congreso para "Expedir Códigos en todos los ramos de la Legislación y reformar sus disposiciones". Tal la razón para que el rechazo de las

objeciones hubiera tenido que hacerse por las dos terceras partes de los senadores y de los representantes, respectivamente.

2ª Conscientes los congresistas de esta exigencia constitucional, y de que el primer rechazo de las objeciones presidenciales no se realizó con tal número de votos, mediante la Proposición número 177 de 1983 (octubre 23) la Cámara de Representantes ordenó que por la Secretaría se devolviera el expediente respectivo al Senado, para lo de su competencia. En éste se aprueba la Proposición número 79 por la que se revoca "la votación de las objeciones al proyecto de ley por la cual se modifica el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo", y se dispone "realizar nueva votación de las objeciones del ejecutivo", lo que ocurre con resultados de 83 votos afirmativos y 3 negativos. "El senador Roberto Gerlein Echeverría informa que las objeciones han sido declaradas infundadas por las dos terceras partes de los miembros de la Corporación", se consigna en la correspondiente acta.

Igual cosa ocurre en la Cámara de Representantes. Tras de varios intentos, el 6 de diciembre de 1983, como lo informa también el acta respectiva, "es sometida a votación y aprobada por los dos tercios de los votos de los miembros que componen la Cámara (Art. 88 de la Constitución Nacional), la proposición con que termina el informe de la Comisión Accidental que estudió las objeciones del Ejecutivo". Se depositaron 135 votos afirmativos y 12 negativos. "Reabierto el 2º debate de este proyecto, es leído, reconsiderado y aprobado en su conjunto, por unanimidad de los votos y de acuerdo con lo preceptuado en el inciso 1º del artículo 88 de la Carta".

Frente a estos hechos ocurren interrogantes que la Corte debe absorver previamente a su decisión sobre el asunto que se examina, porque de ellos depende el sentido de ésta. Consistente en aclarar si al votarse el rechazo de las objeciones, en la primera oportunidad, en el seno de cada Cámara, la correspondiente proposición fue negada cuando no reunió el número de votos requerido por la Constitución; si la revocatoria de "la votación de las objeciones al proyecto de ley por la cual se modifica el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo", como dice la Proposición número 79 aprobada por el Senado, se realizó de acuerdo con lo que al respecto dispone el reglamento de éste; y si al ocurrir lo mismo en la Cámara, ello fue también, o no, reglamentario.

3ª Consta en actas que al hacerse la primera votación (septiembre 28 de 1983) en el Senado, para decidir sobre la aprobación del rechazo de las objeciones del Presidente de la República al proyecto número 2 de aquél, había 79 senadores, es decir, que se daba el quorum necesario para resolver el asunto con el número de votos requerido por la Carta, que es 76, el equivalente a las dos terceras partes de sus miembros. La proposición de rechazo a las objeciones, según lo ya explicado, arrojó 74 balotas blancas (afirmativas) y 5 balotas negras (negativas). Ello indica que tal proposición, habiendo podido ser aprobada por el número de votos constitucionalmente requerido, no lo fue. La voluntad del Senado en ese momento era la de no aprobarla, pues no se dieron los votos necesarios, y ello implica una negativa de la proposición. Mal podía el Senado, como lo hizo, declararla aprobada y, en consecuencia, infundadas las objeciones del ejecutivo, ni abrir el segundo debate para considerar el proyecto y aprobarlo. Lo conducente era precisamente lo contrario: reconocer y declarar la negativa de la proposición sobre rechazo de objeciones, y archivar el proyecto.

Otro tanto, también según actas, sucede en la Cámara de Representantes. "Habiéndose conformado el quorum decisorio –se lee en ellas– según el informe de la Secretaría, la Presidencia somete a votación secreta la proposición con que termina el informe y designa como escrutadores a los honorables representantes Víctor Reyes Morris y Armando Echeverry Jiménez, quienes, una vez efectuado el conteo correspondiente, anuncian el siguiente resultado:

– Balotas blancas 92.

– Balotas negras 14.

Total de votos depositados: 106

Por consiguiente, han sido declaradas infundadas las objeciones del Poder Ejecutivo al proyecto de ley".

De esta manera la Cámara de Representantes, a su turno, en vez de declarar infundadas las objeciones, ha debido decir que la correspondiente proposición no fue aprobada porque no se dio el número de votos requeridos.

4ª En la Sección IV del Capítulo XXII del "Reglamento del Senado de la República" se trata de las revocatorias. El artículo 336 determina:

"Toda resolución legislativa o reglamentaria que el Senado hubiera adoptado es revocable por él mismo, excepto en los casos siguientes:

1° Cuando habiéndola propuesto a la Cámara de Representantes ésta la considere sin haber dispuesto definitivamente sobre ella todavía.

2° Cuando habiéndola propuesto a la Cámara de Representantes ésta la hubiera adoptado íntegramente o con modificaciones adoptadas por el Senado, pues en tal caso la revocatoria sólo podrá hacerse con acuerdo de la Cámara de Representantes, y

3° Cuando el proyecto hubiere sido presentado a la sanción del Poder Ejecutivo, pues en tal caso sólo podrá ser revocado por medio de otra ley".

De manera casi idéntica, en el Título XXVII del "Reglamento General de la Cámara de Representantes", se encuentra el artículo 275 que ordena:

"Toda resolución legislativa o reglamentaria que la Cámara hubiera adoptado, es revocable por ella misma, excepto en los casos siguientes:

1. Cuando habiéndola propuesto al Senado, éste la considere sin haber dispuesto definitivamente sobre ella todavía.

2. Cuando habiéndola propuesto al Senado, éste la hubiere adoptado íntegramente o con modificaciones aceptadas por la Cámara, pues en tal caso la revocatoria sólo podrá hacerse con acuerdo del Senado, y

3. Cuando la resolución hubiere sido presentada a la sanción del Poder Ejecutivo, pues en tal caso sólo podrá ser revocable por las Cámaras, con arreglo a la Constitución".

Los dos artículos transcritos se refieren a la posibilidad de ser revocadas por el Senado y por la Cámara resoluciones legislativas o reglamentarias. En tal caso de que

la Corte se ocupa ahora, trátase precisamente de sendas resoluciones de las Cámaras, que tienen carácter de legislativas porque se refieren al trámite de un proyecto de ley. La forma ordinaria de ser presentados los informes de las comisiones respectivas es la proposición, pero la forma de actuar las cámaras con respecto a ellas, cuando se toma una decisión mediante votaciones, es la de la resolución, porque de esa manera la corporación está decidiendo, es decir, resolviendo, aprobando o improbando una propuesta. Tales son las resoluciones a las que aluden los artículos 336 del Reglamento del Senado y 275 del Reglamento de la Cámara de Representantes.

Dícese también en éstos que una resolución de tal especie no es revocable, cuando habiéndola propuesto el Senado a la Cámara ésta la considere sin haber dispuesto definitivamente sobre ella todavía (Art. 336, numeral 1º). Lo que en el lenguaje reglamentario del Congreso se entiende por proponer consiste en la remisión que procedimentalmente se hace, de una Cámara a otra, de un proyecto. Así lo determina de manera concreta el Reglamento del Senado, al tratar en su Capítulo XXIII sobre "Correspondencia recíproca de las dos Cámaras": "El Senado propone a la Cámara de Representantes todo proyecto originario y debidamente discutido y adoptado por él" (Art. 339); "También le propone las variaciones que haya hecho a los proyectos, artículos o modificaciones que la Cámara de Representantes le haya propuesto" (Art. 340).

La aplicación de estas normas al caso que se examina permite establecer:

1º Por cuanto para las primeras resoluciones del Senado y de la Cámara no se reunió la mayoría calificada "que exige el inciso 2º del artículo 88 de la Constitución Nacional para rechazar las objeciones del Poder Ejecutivo al proyecto de ley número 117 de 1982 Cámara y 2 de 1982 Senado 'por el cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos', se ordenó que se devolviera el expediente respectivo al honorable Senado para lo de su competencia". (Lo transcrito es del Acta del 25 de octubre de 1983). Allí mismo se lee: "Sometida a consideración, es aprobada por unanimidad. En tal virtud, el proyecto de ley pasa al honorable Senado con el fin de que se cumpla su curso constitucional y reglamentario".

2º El envío hecho entonces por la Cámara al Senado es la forma cómo aquélla hace a éste la correspondiente proposición, en los términos del artículo 277 de su Reglamento: "La Cámara de Representantes propone al Senado todo proyecto original o debidamente discutido y adoptado en ella".

3º Para decidir la propuesta así formulada, el Senado (Proposición número 79, noviembre 8 de 1983) resuelve: "Dadas las razones expuestas por la honorable Cámara, revócase la votación de las objeciones al proyecto de ley por la cual se modifica el artículo 177 del Código Sustantivo del Trabajo trasladando el descanso remunerado de algunos días festivos y procédese a realizar nueva votación de las objeciones del ejecutivo".

4º Esta revocación se hizo contra norma reglamentaria. La misma Cámara de Representantes, al aprobar la Proposición número 177 de 1983, reconoció y aceptó que "en las decisiones anteriores del Senado y la Cámara" no se reunió "el quorum calificado que exige el inciso 2º del artículo 88 de la Constitución Nacional" (equivocadamente alude al "quorum calificado" en lugar de la "votación calificada",

que fue la que no se obtuvo). Ello determina que la revocatoria de tal decisión, hecha por el Senado, encaja dentro de lo previsto como excepción en el numeral 1° del artículo 336 del Reglamento del Senado. No es revocable resolución suya, "cuando habiéndola propuesto a la Cámara de Representantes ésta la considere sin haber dispuesto definitivamente sobre ella todavía".

CONCLUSIÓN:

En la expedición de la Ley 51 de 1983, "Por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos", se produjeron los siguientes vicios de trámite:

a) En la consideración de las objeciones formuladas por el Presidente de la República, tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes, a las respectivas proposiciones se les negó aprobación, al no obtener ninguna la mayoría requerida por el artículo 88 de la Constitución, ya que se trataba de introducir reforma al Código Sustantivo del Trabajo (Art. 76-2 de la Carta). No obstante, tanto el Senado como la Cámara declararon rechazadas las objeciones presidenciales, y continuaron el curso del proyecto de ley;

b) Al advertir los errores en que se incurriera, y sus consecuencias posibles con respecto a la ley en cuestión, con el ánimo de subsanarlos optaron por revocar aquellas resoluciones irregulares, y buscaron oportunidad para la adopción de unas nuevas en las que sí se produjera la votación que para esos casos exige la Constitución. Este procedimiento habría sido el indicado para sanear el vicio de inconstitucionalidad aparecido en las primeras votaciones de las proposiciones de rechazo a las objeciones, si la revocatoria de éstas se hubiera hecho *secundum legem*. Pero no fue así, sino que, por el contrario, tal acto se realizó *contra legem*, porque para ejecutarlo hubo violación de lo previsto y ordenado por el artículo 275 del Reglamento de la Cámara de Representantes y 336 del Reglamento del Senado, ambos normativos de las revocatorias de las resoluciones legislativas o reglamentarias.

Consecuencia de todo lo anterior es que la Ley 51 de 1983, "Por la cual se traslada el descanso remunerado de algunos días festivos", ha debido ser declarada inexequible.

Fecha, *ut supra*.

Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano.

SE DECLARA EN ESTADO DE SITIO TODO EL TERRITORIO DE LA REPUBLICA POR HALLARSE TURBADO EL ORDEN PUBLICO. ASESINATO DEL MINISTRO DE JUSTICIA. CONCEPTO DEL CONSEJO DE ESTADO.

Es Constitucional el Decreto número 1038 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 47.

Referencia: Radicación número 1194 (160-E). Revisión Constitucional del Decreto número 1038 de 1984, "Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República".

Magistrado Ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Aprobada por acta número 25 de 14 de junio de 1984.

Bogotá, D. E., catorce (14) de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

El día siguiente de su expedición, la Presidencia de la República envió a la Corte Suprema de Justicia el Decreto número 1038 del 1° de mayo de 1984, "Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República", para que se cumpla lo ordenado en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política".

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, el Decreto en referencia fue fijado en lista en la Secretaría de la Corte por el término de 3 días, para efectos de la intervención ciudadana. En la providencia que así lo dispuso, se ordenó también solicitar al honorable Consejo de Estado el envío del concepto previsto por la Constitución en el segundo inciso del numeral 1° del artículo 141, lo mismo que de las actas y demás documentos relativos a dicho concepto.

Días después de vencido el término de fijación en lista, el ciudadano Luis Carlos Campos Casas presentó un memorial de impugnación.

Emitido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a revisar el Decreto número 1038 de 1984, y a decidir sobre su constitucionalidad.

El texto completo de dicho Decreto es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 1038 DE 1984
(mayo 1°)

"Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio, todo el territorio de la República.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, oído el concepto previo y favorable del Consejo de Estado, y

"CONSIDERANDO:

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

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

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

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

"Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional;

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

"Que al anochecer del día de ayer fue asesinado el señor Ministro de Justicia, *Rodrigo Lara Bonilla*;

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

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

"D E C R E T A:

"Artículo 1° Declárase turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República.

"Artículo 2° Este Decreto rige desde la fecha de su expedición.

"Publíquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, a...

(Fdo.)
BELISARIO BETANCUR.

El Ministro de Gobierno, (Fdo.) *Alfonso Gómez Gómez;* el Ministro de Relaciones Exteriores (E), (Fdo.) *Laura Ochoa de Ardila;* el Ministro de Justicia (E), (Fdo.) *Nazly Lozano Aljure;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, (Fdo.) *Edgar Gutiérrez Castro;* el Ministro de Defensa Nacional (E) (Fdo.) *Miguel Vega Uribe;* el Ministro de Agricultura, (Fdo.) *Gustavo Castro Guerrero;* el Ministro de Desarrollo Económico, (Fdo.) *Rodrigo Marín Bernal;* el Ministro de Minas y Energía, (Fdo.) *Carlos Martínez Simahan;* el Ministro de Educación Nacional, (Fdo.) *Doris Eder de Zambrano;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, (Fdo.) *Guillermo Alberto González Mosquera;* el Ministro de Salud, (Fdo.) *Jaime Arias Ramírez;* el Ministro de Comunicaciones, (Fdo.) *Nohemí Sanín Posada;* el Ministro de Obras Públicas, (Fdo.) *Hernán Beltz Peralta*".

Consulta al Consejo de Estado

Con fecha 30 de abril del presente año, los Ministros de Gobierno y de Defensa solicitaron al honorable Consejo de Estado "concepto favorable para que el Gobierno declare turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República", debido a "sucesos de inocultable gravedad" acaecidos durante el mes de abril en todo el país, "que implican perturbación evidente del orden público". Luego de explicar tales hechos los solicitantes afirman: "Esta somera enumeración, lleva al Gobierno a considerar la urgencia de proceder a decretar la turbación del orden público y el estado de sitio en todo el territorio de la República, para tener a su disposición los medios excepcionales previstos en nuestra Carta Política".

El 1° de mayo siguiente, el Consejo de Estado informó al Ministro de Gobierno acerca de la emisión de su "Concepto favorable sobre la petición del Gobierno para declarar turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República", con salvamento de voto de los Magistrados *Jorge Valencia Arango y Alvaro Orejuela Gómez,* y aclaración de voto de los Magistrados *Samuel Buitrago Hurtado, Carmelo Martínez Conn y Gustavo Humberto Rodríguez.*

Concepto del Procurador

El Jefe del Ministerio Público solicita a la Corte que declare ajustado a la Constitución el Decreto Legislativo número 1038 de 1984, "dado que se observan para su expedición todas las formalidades constitucionales, así:

1° Se consultó previamente al Consejo de Estado, el cual rindió concepto favorable para tal declaratoria.

2° El Decreto declarativo está precedido de la correspondiente motivación.

3° Aparece señalado que fue declarado turbado el orden público e implantado el estado de sitio en todo el territorio de la República.

4° El Decreto lleva la firma del Presidente de la República y de los trece Ministros del Despacho".

Consideraciones de la Corte

Primera. La competencia de la Corte para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto número 1038 de 1984 se halla específicamente dispuesta en el Parágrafo del artículo 121 de la Carta.

Segunda. El Decreto número 1038 del 1° de mayo del presente año, por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República, fue expedido por el Gobierno Nacional, como se expresa en su encabezamiento, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política. En cumplimiento de norma expresa de ésta, el Consejo de Estado fue consultado oportunamente y emitió concepto. Además, en el Decreto número 1038 aparecen las firmas del Presidente de la República y de todos sus ministros, según se ve en la copia fiel que se hizo llegar a la Corte.

Tercera. La parte motiva del Decreto que se examina está constituida por nueve considerandos en los cuales el Gobierno precisa los hechos y las circunstancias causantes, a su juicio, de la conmoción interior que el artículo 121 de la Carta exige como determinantes de la turbación del orden público y de la declaratoria del estado de sitio en toda la República o en parte de ella. Tales son, en su orden: la actuación reiterada en diversos lugares del país, de grupos armados que han atentado contra el régimen constitucional; haber tenido que declarar turbado el orden público y el estado de sitio en varios departamentos, para conjurar la grave situación existente en ellos, mediante el Decreto número 615 del 14 de marzo anterior; la insuficiencia de los medios de legislación ordinaria utilizados por el Gobierno para recobrar la normalidad; los recientes asaltos de grupos armados a las localidades de Acevedo, en el Huila, Corinto en el Cauca, Sucre y Jordán Bajo en Santander, Giraldo en Antioquia y Miraflores en el Guaviare; la "acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico", que viene perturbando "gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional"; recientes actos terroristas en Medellín, Cali y Bogotá en los que fueron destruidos vehículos de uso público; el asesinato del señor Ministro de Justicia doctor *Rodrigo Lara Bonilla;* los hechos de violencia que han ocasionado

sensibles bajas del personal de las Fuerzas Militares y de la Policía, y víctimas en la población civil; todo lo cual impone "la necesidad de adoptar las medidas de excepción contempladas en el artículo 121 de la Constitución Política".

Cuarta. La parte resolutiva del Decreto número 1038 de 1984, en evidente correlación con su motivación precedente, declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República, sin ninguna otra determinación.

Por todo lo anteriormente expuesto, se llega a la conclusión de que el Decreto en referencia fue expedido con arreglo a los mandatos constitucionales correspondientes, en particular a los contenidos en el artículo 121 de la Carta.

DECISIÓN

Con base en las consideraciones precedentes, 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 1038 del 1° de mayo de 1984, "Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel E. Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, José Edo. Gnecco Correa, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

MEDIDAS DE ORDEN PUBLICO. CARACTER TRANSITORIO DEL ESTADO DE SITIO. FACULTADES A LOS GOBERNADORES,° TRANSPORTE TERRESTRE Y FLUVIAL.

Declárase ajustado a la Constitución el Decreto Legislativo número 1039 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 48.

Referencia: Proceso número 1195 (161-E).
Revisión Decreto número 1039 de 1984, por el cual se dictan medidas de orden público.

Ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Aprobada según acta número 25 de 14 de junio de 1984.

Bogotá, D. E., junio catorce (14) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La revisión

En uso de las facultades consagradas en el artículo 121 de la Constitución, el Presidente de la República dictó el Decreto Legislativo número 1039 del 1° de mayo del presente año por el que "se dictan medidas de orden público", el cual en cumplimiento de lo dispuesto por el Parágrafo del citado artículo de la Constitución y por el artículo 13 del Decreto número 432 de 1969, envió a la Corte en copia auténtica al día siguiente de su expedición, según comunicación (fl. 1) de la Secretaría General de la Presidencia.

Oportunamente se dispuso la fijación en lista del negocio para los efectos de la intervención ciudadana y el traslado a la Procuraduría General de la Nación para concepto, obtenido al cual corresponde a la Corte proferir la sentencia respectiva.

II. El Decreto revisado

El texto del Decreto Legislativo sometido a la revisión constitucional de la Corte, es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 1039 DE 1984
(mayo 1°)

"Por el cual se dictan medidas de orden público.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto número 1038 del 1° de mayo de 1984,

"D E C R E T A:

"Artículo 1° Mientras se mantenga el estado de sitio en el territorio de la República, los gobernadores podrán aplicar las siguientes medidas:

"a) Reglamentar el control del transporte terrestre y fluvial en sus respectivas jurisdicciones seccionales;

"b) Restringir y vigilar la circulación de las personas por las vías y lugares públicos;

"c) Decretar el toque de queda;

"d) Restringir o prohibir el expendio de bebidas alcohólicas en establecimientos y lugares abiertos al público.

"Artículo 2° Las infracciones a las medidas que se adopten con sujeción al presente Decreto, serán sancionadas por los gobernadores respectivos con multa de sesenta mil pesos ($60.000.00), cuando se tratare de personas jurídicas y con pena de arresto de sesenta (60) días conmutables a razón de un mil pesos ($1.000.00) por día, cuando se tratare de personas naturales.

"Artículo 3° Los gobernadores procederán mediante resolución escrita y motivada la que se producirá después de oír los descargos del contraventor y de examinar las pruebas que éste quisiere aducir durante el interrogatorio celebrado en el Despacho del Gobernador. Contra las providencias dictadas por los Gobernadores procede el recurso de reposición.

"Artículo 4° Suspéndense transitoriamente las normas que sean contrarias a lo dispuesto en el presente Decreto, en los términos del artículo 121 de la Constitución Política.

"Artículo 5° El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, a 1° de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

"(Fdo.)
BELISARIO BETANCUR

"El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez,* (Fdo.); el Ministro de Relaciones Exteriores (E), *Laura Ochoa de Ardila,* (Fdo.); el Ministro de Justicia (E), *Nazly*

Lozano Eljure, (Fdo.); el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Edgar Gutiérrez Castro,* (Fdo.); el Ministro de Defensa Nacional (E) *Miguel Vega Uribe* (Fdo.); el Ministro de Agricultura, *Gustavo Castro Guerrero,* (Fdo.); el Ministro de Desarrollo Económico, *Rodrigo Marín Bernal,* (Fdo.); el Ministro de Minas y Energía, *Carlos Martínez Simahan,* (Fdo.); el Ministro de Educación Nacional, *Doris Eder de Zambrano,* (Fdo.); el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Guillermo Alberto González Mosquera,* (Fdo.); el Ministro de Salud, *Jaime Arias Ramírez;* (Fdo.); el Ministro de Comunicaciones, *Nohemí Sanín Posada,* (Fdo.); el Ministro de Obras Públicas, *Hernán Beltz Peralta,* (Fdo.)".

III. Intervención ciudadana

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, oportunamente (f.6) se ordenó la fijación en lista del proceso en la Secretaría General de la Corporación por el término de tres (3) días para efectos de la intervención ciudadana y la eventual defensa o impugnación del Decreto por parte de ésta. El término transcurrió, sin embargo, sin que se presentara intervención de ninguna clase.

IV. Concepto de la Procuraduría

La Procuraduría General de la Nación (f. 8 y ss.) descorrió el traslado respectivo mediante el concepto número 770 del 22 de mayo del presente año, mediante el cual solicita se declare exequible el Decreto número 1039 de 1984 "salvo en la parte que dice 'y con pena de arresto de sesenta (60) días conmutables a razón de un mil pesos ($1.000.00) por día, cuando se trate de personas naturales' ".

Con el fin de justificar la solicitud de inexequibilidad, la Procuraduría subraya el carácter transitorio del estado de sitio y de las medidas que se adoptan bajo su vigencia:

"De tal suerte –agrega– que el Gobierno Nacional con fundamento en las competencias y atribuciones que le confiere el canon 121 de la Carta, bajo circunstancia, alguna puede dictar preceptos que tenga vocación permanente, más aun cuando se trate del señalamiento de penas privativas de la libertad, como del 'arresto de sesenta (60) días', como lo hizo al dictar la parte del artículo arriba transcrito, porque éste pugna con la naturaleza de la institución y de las medidas que de ésta se derivan, cuyo carácter esencial y exclusivo es la temporalidad o transitoriedad".

En cuanto a las demás disposiciones revisadas, considera el Ministerio Público que se avienen a la Constitución, toda vez que guardan relación con las causas invocadas por el Gobierno para declarar la turbación del orden público y señala que:

"Las facultades que en el Decreto se otorgan a los Gobernadores, son objetivamente necesarias para lograr el restablecimiento del orden público, toda vez que se hace indispensable que aquéllos puedan tomar medidas y adoptar las decisiones adecuadas para el efecto. En consecuencia se cumple con el requisito de la conexidad y por lo mismo de la conducencia de las medidas, exigidos perentoriamente por el artículo 121 de la Carta".

V. Consideraciones de la Corte

Primera. Con arreglo a lo dispuesto por el Parágrafo del artículo 121 de la Constitución, la Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto revisado.

Segunda. Con el fin de apreciar la conexidad de las medidas sujetas al examen de constitucionalidad de la Corte, importa señalar que los motivos aducidos por el Gobierno, en el Decreto número 1038 del 1º de mayo del presente año, para declarar el estado de sitio fueron los siguientes:

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

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

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

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

"Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguiridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional;

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

"Que al anochecer del día de ayer fue asesinado el señor Ministro de Justicia, *Rodrigo Lara Bonilla;*

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

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

Tercera. Mediante sentencia número 31 fechada el día 3 del mes de mayo del presente año de 1984 (Proceso número 1175-156 E), la Corte por unanimidad declaró constitucional el Decreto Legislativo número 668 del 21 de marzo del

presente año. Este Decreto con la sola diferencia de que regía para los Departamentos de Caquetá, Cauca, Huila y Meta, para entonces los únicos que se encontraban en estado de sitio, es exactamente igual al que ahora es materia del juicio constitucional de la Corte, dictado con finalidades análogas al anterior, pero una vez ampliado el estado de sitio a todo el territorio de la República, mediante el Decreto Legislativo número 1038 del 1º de mayo de este año.

Lo anterior sería ciertamente más que suficiente para llegar con respecto a la norma *sub examine* a conclusión similar de constitucionalidad. Empero estima la Corte conveniente hacer las siguientes precisiones.

a) La conexidad reconocida por la Corte en tal ocasión, resulta igualmente predicable en el presente caso, todavía con mayor amplitud, toda vez que a las tres circunstancias aducidas por el Gobierno en el Decreto número 615, se agregaron, en el Decreto número 1038, según se desprende de la transcripción ya realizada, cinco nuevos hechos, entre ellos el asesinato del señor Ministro de Justicia, *Rodrigo Lara Bonilla;*

b) La Procuraduría que en el primer proceso, sostuvo la exequibilidad total del mismo, solicita ahora tres semanas después, la inexequibilidad de la última parte del artículo 2º por considerar que la determinación de las penas les da a las disposiciones revisadas una "vocación permanente o indefinida", lo cual estima ajeno a las facultades presidenciales durante el estado de sitio.

Al respecto es pertinente observar que no es dable confundiar los efectos de las medidas tomadas en ejercicio de las facultades del Gobierno, con la transitoriedad de estas últimas; que lo que se busca es precisamente eliminar las causas determinantes de la perturbación; y que obviamente, levantado el estado de sitio dejan de regir las medidas tomadas con todas las consecuencias penales que de ello se derivan. Por lo demás, la imposibilidad de fijarle un máximo a las sanciones adoptadas llevaría necesariamente a crear dichas sanciones con un máximo indeterminado, lo cual por supuesto no resultaría aceptable jurídicamente desde ningún punto de vista. Precisamente con evidente respeto a las limitaciones establecidas en el artículo 121 de la Constitución Nacional, en el Decreto revisado se expresa claramente, que las medidas allí previstas sólo serán aplicables "mientras se mantenga el estado de sitio en el territorio de la República";

c) Respecto de las atribuciones otorgadas a los Gobernadores cabe reiterar, como lo hizo la Corte en la sentencia ya mencionada del 3 de mayo, que las medidas tomadas en relación con el transporte;

"Consisten apenas en facultar a los gobernadores de los departamentos en estado de sitio simplemente para reglamentar la manera de controlarlo, pero no en atribución para regular el transporte mismo;

d) En cuanto a las otras facultades previstas en el mismo artículo, ellas se enmarcan dentro de aspectos muy precisos que no significan para los gobernadores ni amplitud, ni menos discrecionalidad para la tipificación de las conductas respectivas. En efecto ellas se refieren concretamente a la "circulación de personas por vías y lugares públicos"; al "toque de queda" y al "expendio de bebidas alcohólicas en establecimientos y lugares abiertos al público". Y por supuesto no existe la menor

duda de que en ejercicio de tales atribuciones, los gobernadores carecen en absoluto de cualquier facultad para suspender normas legales;

e) Con respecto a las facultades excepcionales que el gobierno puede atribuir a los gobernadores en el marco del estado de sitio, la Corte sistemáticamente ha fijado en forma clara los límites y el alcance de las mismas. Al respecto conviene destacar los siguientes antecedentes jurisprudenciales.

Según sentencia de 14 de mayo de 1970, ponente doctor *Hernán Toro Agudelo,* se declaró exequible, con limitaciones especificadas en la parte motiva, que adelante se transcribirán, el Decreto Legislativo número 591 de 1970, que decía:

"Artículo 1º Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, los gobernadores, intendentes, comisarios y el Alcalde Mayor de Bogotá, D. E., tomarán las medidas que estimen necesarias para mantener o restablecer la tranquilidad pública en relación con la circulación de las personas por las vías y lugares públicos, el tránsito de vehículos, tanto en el sector urbano como en el inter-regional, pudiendo establecer controles regionales; en relación con puertos marítimos, aéreos y fluviales, pudiendo tomar decisiones especiales de tránsito fronterizo, todo lo cual podrá ser vigilado y restringido y llegado el caso, sujeto al toque de queda, en cuanto ello tienda a prevenir desórdenes o a procurar el restablecimiento de la normalidad".

"Artículo 2º El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende todas las normas que sean contrarias".

Ante dicho decreto, en el cual como se ve no se otorgaron a los gobernadores facultades represivas, ni regulativas ni judiciales, sino apenas "medidas" correctivas materiales, expresó la Corte:

"4º Al Presidente de la República corresponde, como misión primordial, conservar el orden público y restablecerlo donde fuere turbado, para lo cual dispone siempre de la fuerza pública, pudiendo asumir su conducción directa (artículo 120, numerales 6º, 7º y 8º). Y en los casos de estado de sitio, como es bien sabido, el artículo 121 confiere al Gobierno las facultades especiales de que trata, y hace responsable al Presidente y a los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interna y por cualquier abuso en el ejercicio de aquellas facultades.

"Esas facultades legislativas no pueden ser objeto de delegación, no sólo por su carácter excepcional, su trascendencia política, y por las responsabilidades especiales que su ejercicio apareja, sino porque están dadas al Gobierno, esto es, conjuntamente al Presidente y a los Ministros todos (artículos 57 y 121 de la Carta). Y como el artículo 135 de la misma sólo permite la delegación en los Ministros, Jefes de Departamentos Administrativos y Gobernadores, de ciertas funciones 'de las que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa', las cuales están enumeradas en el artículo 120 de la Carta, se sigue que están excluidos, así obviamente, los poderes excepcionales de carácter legislativo que otorga el artículo 121, como materia de delegación. Y evidentemente tampoco se trata de las delagaciones que para dirigir ciertos servicios nacionales en los respectivos

departamentos pueden recibir los gobernadores y sólo éstos, según el artículo 181 del estatuto fundamental.

"Quiere decir lo anterior que las facultades legislativas del artículo 121 deben ser ejercidas directamente, bajo su responsabilidad, por el Presidente y todos los Ministros, mediante normaciones generales de derecho, los decretos legislativos, sin que sea dable trasladar esas facultades a un Ministro, Jefe de Departamento Administrativo o Gobernador, y muchísimo menos a funcionarios que ni siquiera pueden recibir las que autoriza el artículo 135. En otras palabras, las normas o reglas generales, sustantivas o de procedimiento, tendientes a restablecer el orden, que se dicten invocando el artículo 121 de la Carta, deben estar íntegramente trazadas en los decretos legislativos del caso, sin que pueda trasladarse a aquellos funcionarios la potestad indelegable de suplirlas a su criterio o propia estimación, otorgándoles un poder discrecional que repugna a la organización constitucional.

"Y es que, como durante el estado de sitio, sigue en vigencia la Constitución y en especial sus principios rectores, en los cuales se sustenta el estado de derecho, con las excepciones que ella expresamente autoriza, si el propio Gobierno no puede obrar a discreción, sino dentro de los límites de la necesidad de restablecer el orden dictando preceptos generales, verdaderas leyes, mal pueden hacerlo individualmente los Gobernadores, por ejemplo. Lo que compete a éstos y a otros funcionarios es sólo cumplir o ejecutar la ley o dichos decretos legislativos y las órdenes del Gobierno. En síntesis, la Constitución reserva al Gobierno, sin participación de los Gobernadores y Alcaldes, las facultades legislativas de que trata el artículo 121, y no permite su delegación en ningún caso.

"De ahí que cuando en disposiciones como el Decreto número 591 de 1970 se dan a los Gobernadores y a los otros funcionarios facultades como las de tomar 'las medidas que estimen necesarias para mantener o restablecer la tranquilidad pública' es inadmisible entenderlas como la potestad de decidir, a discreción, cuáles de todas las medidas imaginables puedan a su arbitrio establecer, si ellos las suponen adecuadas, porque eso equivaldría al traslado de la competencia exclusiva del Gobierno hacia dichos funcionarios, en abierta contradicción con los artículos 121 y 135 de la Constitución, eludiendo de paso el control jurisdiccional que de modo expreso, y para evitar todo abuso o extralimitación, creó el constituyente a cargo de la Corte Suprema de Justicia.

"Aparte ciertas regulaciones y procedimientos preexistentes, de puro carácter policivo, inherentes a la seguridad y al orden aún en tiempo de paz, como la exigencia de identificación de las personas, de los vehículos, de los documentos que amparan la posesión de éstos, debe entenderse que las facultades del Decreto número 591 de 1970 se refieren sólo a que, entre las medidas concretas que él contempla, los Gobernadores y demás funcionarios pueden aplicar una o varias de ellas, simultáneamente si es del caso, sin que les sea permitido cualquier otro arbitrio no autorizado expresamente en tal Decreto, ni imponer sanciones distintas a las ordinariamente posibles en tiempo de paz, según los reglamentos policivos o en general previstas para quienes desobedezcan sus órdenes, y siempre bajo debido procedimiento. Es con ese alcance preciso, con esas limitaciones obvias, como ha de declararse la exequibilidad del Decreto objeto del estudio".

Igual cosa reafirmó la Corte en sus sentencias de mayo 21 de 1970 (Decreto número 594, ponente doctor *Sarria*) y de mayo 21 del mismo año (Decreto número 595, ponente doctor *Hernán Toro Agudelo*).

f) También es preciso observar que si bien la sanción de arresto prevista en el artículo 2º constituye una sanción fija, sin mínimos ni máximos, a ella se le otorgó por el Gobierno el "carácter de conmutable", dándole oportunidad por lo mismo al sancionado de acogerse a dicha posibilidad.

g) Como por lo demás, el Decreto revisado reúne los requisitos de orden formal, previstos por la Constitución, se declarará por la Corte el avenimiento de aquél con los mandatos de ésta.

VI. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional, escuchada la Procuraduría General de la Nación y en ejercicio de sus atribuciones constitucionales,

Resuelve:

Declárase ajustado a la Constitución el Decreto Legislativo número 1039 del 1º de mayo de 1984 "Por el cual se dictan medidas de orden público".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía* (Con salvamento parcial de voto); *Jorge Salcedo Segura* (Con salvedad); *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

Salvamento parcial de voto

Me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala en cuanto considero que los artículos 4º y 5º del Decreto examinado (1039 de 1984) son inconstitucionales, por las siguientes razones:

1º Señala el artículo 121 de la Constitución Nacional en su inciso 3º que mediante sus decretos legislativos el gobierno no puede derogar las leyes y que sus facultades "se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio"; esto significa, a nuestro juicio, que al ejercer su función de control constitucional de esta clase de decretos la Corte Suprema de Justicia debe examinar si la norma o normas legales suspendidas por el gobierno son o no incompatibles con el estado de

sitio, es decir, si su vigencia hace imposible el retorno de la normalidad social perturbada; sólo cuando llegue a esta última convicción emitirá juicio positivo de constitucionalidad respecto de la norma cuestionada. No creemos, pues, que este análisis corresponda al gobierno ni pertenezca a su fuero discrecional; si esa hubiese sido la intención del constituyente habría redactado de otra manera el inciso en cuestión; hubiése dicho, por ejemplo, "sus facultades se limitan a suspender las (leyes) que *considere* incompatibles con el estado de sitio", y no como claramente expresa... "que *sean* incompatibles..."; y se trata, desde luego, de verdadera incompatibilidad, de irreductible divergencia con el estado de excepción, de obstáculo insalvable para regresar al orden institucional, y no de meras dificultades en el proceso de aplicación de la norma.

Pero es más, este mandato constitucional solamente puede cumplirse cuando el decreto legislativo expresamente señala las disposiciones de la legislación ordinaria que suspende por considerar que su vigencia riñe con el retorno a la normalidad institucional. Por manera que si el Decreto en cuestión indica abstractamente que suspende las normas que le sean contrarias, está violando el imperativo mandato del constituyente porque impide a la Corte examinar si las desconocidas normas que suspende son o no realmente incompatibles con el estado de sitio y porque mediante la tácita suspensión que una fórmula semejante implica, el gobierno se atribuiría la potestad de entender suspendidas con fundamento en un tal decreto cualesquiera normas legales, sin control alguno de la jurisdicción constitucional, situación que no se compadece con la letra ni con espíritu del artículo 121 de la Carta.

2º Las leyes comienzan a regir después de su promulgación (artículo 85 C. N.); los decretos que el gobierno profiera en desarrollo del artículo 121 de la Carta son sustancialmente leyes y deben, por eso, promulgarse; tal es la vía oficial que pone a los ciudadanos en conocimiento de los preceptos legales que deben cumplir. Esta obligación es aun más perentoria cuando la ley crea *hechos punibles* pues los artículos 23, 26 y 28 de la Constitución descansan sobre el supuesto de la previa y oficial comunicación de la ley penal a sus destinatarios; sólo así resulta imperativo su obedecimiento y reprochable su transgresión. Pudiera pensarse que este criterio se opone al mandato del artículo 121 en cuanto dispone el envío a la Corte de los decretos respectivos "al día siguiente a su *expedición";* no lo creo; lo que allí se indica es que el Gobierno debe poner en conocimiento de esta Corporación esos Decretos Legislativos tan pronto se hayan expedido para que tal entidad se ocupe rápidamente de su control jurisdiccional, *aún antes de que hayan sido promulgados,* pero no supone derogación del principio ineludible de su promulgación; la norma en cuestión, no dispone, pues que *rijan* al día siguiente de su expedición sino que se remitan a la Corte en esa fecha. En resumen, el Gobierno debe enviar esos decretos a la Corte al día siguiente de su expedición, pero ellos no obligan a sus destinatarios sino después de su promulgación. Por tales razones considero inexequible el artículo 5º de este Decreto, en cuanto dispone que "rige a partir de la fecha de su expedición". No sobra, tal vez, puntualizar que si el Gobierno considera urgente la vigencia de dicho decretos bien puede hacer coincidir las fechas de expedición, promulgación y vigencia.

Alfonso Reyes Echandía

Fecha, *ut supra.*

SALVAMENTO DE VOTO

Del Magistrado *Jorge Salcedo Segura.*

No se pueden dictar con fundamento en el artículo 121 de la Constitución Nacional normas que tengan vocación de permanencia.

En el Decreto examinado y que la Corte encontró ajustado a la Constitución se describen conductas y se imponen penas de arresto hasta de 60 días (artículo 2º), término relativamente corto. No obstante ello considero que la tesis consignada en la salvedad de voto en el proceso 1176 sigue siendo válida, por cuanto las normas que con fuerza de ley puede dictar el Gobierno por Decretos Legislativos durante el estado de sitio deben ser necesariamente de carácter transitorio. A dicha salvedad me remito. Esas razones me llevaron a considerar que el artículo 2º viola la Constitución. La Corte al examinar este tema expresó que no es dable confundir el efecto de las medidas con la transitoriedad de las normas. Eso es cierto. Empero, cuando se trata de una norma punitiva, los efectos necesariamente desaparecerán con la norma que describió la conducta e impuso la sanción, de conformidad con el principio constitucional de que no puede haber pena sin ley. Derogada la Ley o dejando ésta de regir porque se levanta el estado de sitio la pena desaparece. Sería absurdo que una persona permaneciera privada de libertad por haber incurrido en una conducta que ya la normatividad no considera censurable. Lo anterior lleva a pensar que entonces para que no ocurra ese fenómeno, el gobierno ha pensado mantener el estado de sitio por un término igual al de la pena que estableció, lo cual pugna con la Constitución que ordena levantarlo una vez cesen los factores que lo determinaron, independientemente de que las penas que se hubiésen podido imponer deban cumplirse en su totalidad.

En los anteriores términos dejo consignada la razón de mi disentimiento.

Bogotá, julio 5 de 1984.

Jorge Salcedo Segura

NATURALEZA TEMPORAL Y NO PERMANENTE, SUSPENSIVA, RESTRINGIDA (A LAS DISPOSICIONES CONTRARIAS Y NO RESPECTO DE TODAS) Y POR LO TANTO NO DEROGATORIA PREEXISTENTE Y NO *EX POST FACTO* DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS CON BASE EN EL ARTICULO 121 DE LA C. N. LA DESCRIPCION DEL HECHO PUNIBLE, LA AUTORIDAD COMPETENTE Y EL PROCEDIMIENTO. DURANTE EL ESTADO DE SITIO NO SE SUSPENDE EL ESTADO DE DERECHO.

Constitucional el Decreto número 1041 de 1984, excepto el parágrafo del artículo 2° que es inexequible.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 49.

Referencia: Proceso número 1197 (163-E).
Revisión constitucional del Decreto Legislativo de estado de sitio número 1041 de mayo 1° de 1984 "por el cual se establecen unas contravenciones".

Magistrado ponente: *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada por Acta número 25, de junio 14 de 1984.

Bogotá, D. E., junio catorce (14) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Luego de cumplidos por el Gobierno, por la Procuraduría y por la Sala Constitucional los trámites exigidos en el orden constitucional y legal, la Corte en pleno decide sobre la validez del Decreto Legislativo de estado de sitio número 1041 de 1984.

I. Texto del Decreto

"DECRETO NUMERO 1041 DE 1984
(mayo 1°)

"Por el cual se establecen unas contravenciones.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, y en desarrollo del Decreto número 1038 del 1° de mayo de 1984,

"D E C R E T A:

"Artículo 1° Incurren en contravención y arresto inconmutable hasta por un (1) año, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar, las personas que:

"a) Sin justificación porten o usen máscaras o capuchas o mallas o antifaces o cualquier otro elemento o ingrediente que sirva para ocultar o dificultar la verdadera identidad;

"b) Quien comercie, porte, o almacene sin justificación, gasolina, explosivos o elementos químicos tales como acetona, éter, ácido sulfúrico, ácido clorhídrico, solventes, disolventes, carbonato liviano y otros similares empleados en la fabricación de sustancias susceptibles de producir adicción, síquica o física.

"Artículo 2° La sanción que corresponda por la violación del ordinal a) del artículo anterior, será aplicada por los alcaldes e inspectores de policía, la que corresponda por la violación del ordinal b) por los gobernadores, asimilándose en ambos casos el procedimiento señalado en el artículo 228 del Decreto número 1355 de 1970.

Parágrafo. Contra la decisión que imponga la sanción , no procederá recurso alguno.

"Artículo 3° Quedan suspendidas las normas que sean contrarias a lo dispuesto en este Decreto, en los términos previstos en el artículo 121 de la Constitución Política.

Artículo 4° El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 1° de mayo de 1984".

II. Impugnación ciudadana

Hallándose fijado en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte para hacer efectiva la intervención ciudadana de que trata el artículo 214 de la Constitución en relación con decretos como el que se revisa, los ciudadanos Ricardo Aníbal Godoy Suárez y Luis Ernesto Arciniegas Triana, presentaron un memorial de impugnación contra el parágrafo del artículo 2° del mismo, en el que se dispone que "contra la decisión que imponga la sanción, no procederá recurso alguno", por estimarlo contrario al debido proceso y al derecho de defensa consagrados en el artículo 26 de la Carta. Los impugnantes invocan además diversas jurisprudencias de la Corte, que en realidad se refieren a otros aspectos específicos (de noviembre 13 de 1938, julio 22 de 1970, noviembre 13 de 1972 y noviembre 5 de 1979).

III. El Procurador

1. Dado que en el inciso primero del artículo 1° del Decreto número 1041 de 1984 se señala la pena de un año de arresto inconmutable por la comisión de las contravenciones a que se refiere el resto del artículo, y que los demás del mismo Decreto se hallan afectados por dicho inciso el Procurador General de la Nación

solicita a la Corte declarar inexequible todo el Estatuto por considerar que es inconstitucional el inciso primero.

2. Su criterio de inconstitucionalidad del aludido inciso del artículo 1° es el siguiente:

"El Gobierno Nacional con fundamento en las competencias y atribuciones que le confiere el artículo 121 constitucional, bajo circunstancia alguna puede dictar preceptos que tengan vocación permanente o definida, ya que ellos dejan de regir tan pronto como haya terminado la conmoción interior (séptimo inciso de la norma precitada). Sin embargo, el Decreto Legislativo número 1041 de 1984, contraría este precepto constitucional, al establecer unas contravenciones con sanciones de arresto inconmutable hasta por un año, es decir, que pugna con la naturaleza de la institución estado de sitio y de las medidas que se derivan, cuyo carácter esencial y exclusivo es la temporalidad o transitoriedad, que obviamente se comunica a las medidas que se adopten".

IV. Consideraciones de la Corte

Primera. *Los requisitos formales.*

1. El Decreto Legislativo de estado de sitio número 1041 de 1984 que se juzga, según se lee en su encabezamiento, fue expedido por el Presidente de la República, y refrendado por él y todos sus ministros "en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, y en desarrollo del Decreto número 1038 del 1° de mayo de 1984", que ya fue declarado constitucional por esta Corporación.

Aquel decreto prevé en su artículo 4° su vigencia " apartir de la fecha de su expedición" (sin perjuicio del deber presidencial de promulgarlo) y no con propósitos retroactivos, y establece en su artículo 3° que "quedan suspendidas las normas que sean contrarias a lo dispuesto en este Decreto, en los términos previstos en el artículo 121 de la Constitución Política".

De consiguiente, atendido el mandato de los preceptos anteriores y el carácter provisorio del Decreto, conforme a su encabezamiento, encuentra la Corte que dicho estatuto cumple con las exigencias formales prescritas en la Constitución en cuanto a la debida naturaleza temporal y no permanente, suspensiva restringida (a las disposiciones contrarias y no respecto de todas) y por lo tanto no derogatoria, preexistente y no *ex post facto,* de sus normas.

2. Según los considerandos del Decreto Legislativo de Estado de Sitio número 1038 de 1984, se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el país, por causas de alteración del orden público derivadas de convulsionadas situaciones de desasosiego e intranquilidad de los ciudadanos y de agentes y funcionarios del propio Estado, ocasionadas de manera sustancial por el delito organizado y la violencia armada contra los habitantes del territorio nacional y contra el régimen institucional. Halla la Corte que las disposiciones del que ahora se juzga guardan evidente relación de conexidad con las invocadas en la motivación del que declaró el estado de sitio, pues con aquéllas se tiende precisamente a tomar medidas conducentes al restablecimiento del orden público, erigiendo como contravenciones unas conductas

de injustificado ocultamiento de la identidad, o de comercio, porte o almacenamiento de sustancias explosivas, inflamables o que produzcan farmacodependencia, con el señalamiento de la correspondiente sanción, autoridad y procedimiento, así como la reiteración de que dichas medidas son transitorias, al disponer de manera expresa la suspensión y no la derogatoria de las disposiciones que sean contrarias a su vigencia, y "en los términos previstos en el artículo 121 de la Constitución", esto es, de tal manera que sólo se suspendan las normas que por su naturaleza y materia resulten incompatibles o contrarias frente al estado de sitio.

Segunda. *La descripción del hecho punible, la autoridad competente y el procedimiento.*

1. En los artículos 1° y 2° del Decreto, salvo el parágrafo de éste, con ceñimiento a lo ordenado en los artículos 20, 23, 26 y 28 de la Constitución, se define la naturaleza contravencional de unos hechos; se describen de manera clara las conductas que generan las respectivas contravenciones (portar o usar sin justificación máscaras, capuchas, mallas, antifaces o cualquier otro elemento o ingrediente sirva para ocultar o dificultar la identidad, o comerciar, portar o almacenar sin justificación gasolina, explosivos o elementos químicos tales como acetona, éter, ácidos sulfúrico y clorhídrico... o similares, empleados en la fabricación de sustancias susceptibles de producir adicción síquica o física); se distingue la conducta delictiva de la contravencional; se indica cuáles son las autoridades competentes para aplicar las sanciones a que haya lugar (alcaldes, inspectores de policía, en un caso, gobernadores, en el otro) y se fija como procedimiento el señalado en el artículo 228 del Decreto número 1355 de 1970 (Código Nacional de Policía), de acuerdo con el cual, entonces, en lo pertinente, habrá que entender que "la imposición" de la pena prevista sólo "debe hacerse mediante resolución escrita y motivada la que se pronunciará después de oír los descargos del contraventor y examinar las pruebas que éste quisiere aducir durante el interrogatorio celebrado en el despacho del alcalde o el inspector", o en su caso, del Gobernador.

Tampoco hay entonces reparo alguno de inconstitucionalidad sobre lo analizado de los artículos 1° y 2° del Decreto número 1041 de 1984.

2. Sin embargo, en relación con lo ordenado en el parágrafo del artículo 2°, según el cual, "contra la decisión que imponga la sanción, no procederá recurso alguno", esta Corporación encuentra que su mandato es inconstitucional, por contrario al artículo 26 de la Carta, que no permite cercenamiento del debido proceso, y conforme a su jurisprudencia de mayo 10 de 1984 (Proceso número 1176-157-E), fecha en la cual fue declarado inexequible el parágrafo del artículo 2° del Decreto Legislativo de estado de sitio número 669 de 1984, que regulaba con idéntica redacción a la del parágrafo que ahora se examina, el procedimiento de contravenciones similares.

La Corte reitera las razones que obraron para declarar entonces inexequible idéntica disposición, cuando expresó:

"Empero en el presente caso, no solamente se excluye la posibilidad de la segunda instancia, sino que además se dispone que contra la providencia que imponga sanción respectiva, arrestó hasta por un año, no es procedente recurso

alguno, eliminando incluso la posibilidad de interponer el recurso de reposición ante el funcionario que dicta dicha providencia, con lo cual resulta imposible hasta la corrección más elemental de cualquier tipo de equivocación".

"La disposición anterior en consecuencia al limitar drásticamente el derecho de defensa de los procesados, lleva a la violación del artículo 26 de la Constitución. Por lo general el propio legislador excepcional de Estado de Sitio ha tenido en cuenta esta situación; basta citar por ejemplo el Decreto Legislativo número 2195 de 1976, declarado constitucional en lo pertinente por la Corte (G. J. Nos. 2393 y 2394 pág. 599), en el cual se disponía que: 'contra las resoluciones dictadas en desarrollo de este Decreto, sólo procede el recurso de reposición' " (Magistrado ponente, doctor *Ricardo Medina Moyano).*

Tercera. *La determinación de la pena en el Estado de Derecho.*

1. Pero en cambio, la Corte desestima la tesis de la Procuraduría de que por la mera circunstancia de señalarse en el inciso primero del artículo 1° del Decreto Legislativo número 1041 de 1984 como término máximo de la pena imponible el de un año, se esté violando el artículo 121 de la Carta, con el argumento de que éste sólo permite al legislador excepcional de estado de sitio tomar medidas provisionales o transitorias pero no de vocación permanente.

Esta Corporación parte del axioma, algo olvidado, de que durante el estado de sitio no se suspende el Estado de Derecho sino que precisamente aquella institución excepcional tiene por finalidad el restablecimiento del orden público alterado y la restauración completa de la normalidad institucional, dentro de los cauces de su recuperación señalados en la misma Carta (artículos 120-7, *in fine,* y 121 C. N.). Destácase como corolario que el artículo 121 de suyo no permite sino que repudia la normatividad preventora o policiva, ambigua, *ex post facto,* indeterminada o impredecible (propia del Estado Totalitario o Estado Policía), y que en cambio se adecúa a la regulación represora o punitiva, clara, nítida, precisa, preexistente, impersonal y determinable (propia de Estado de Derecho), con la que se busca restablecer el orden público alterado o atenuar los efectos de su alteración.

Por lo mismo, el legislador excepcional no puede válidamente eludir su deber constitucional impuesto en el artículo 28 de la Carta "aún en tiempo de guerra" y por ende para todo tiempo, de atender que "nadie podrá ser penado *ex post facto,* sino con arreglo a la ley, orden o *decreto* –así sea legislativo– en que previamente se haya prohibido el hecho y *determinándose la pena correspondiente*" (subraya la Corte).

Paradójicamente, lo que resultaría de lo expuesto en la Vista Fiscal sería la indebida aplicación del artículo 121 en su mandato de provisionalidad, interpretándolo como indefinido en el tiempo al impedirle al gobierno que especifique la duración de la pena de privación de la libertad o que se fije pena alguna, induciendo entonces al inevitable quebranto del artículo 28 en el que a las claras y sin tanto rodeo se prescribe que ni aún en tiempo de guerra el legislador, el gobierno u otra autoridad están eximidos de su obligación de señalar la pena correspondiente.

La apreciación de que el gobierno mediante decretos legislativos de estado de sitio no puede señalar pena o que sólo puede mencionarla pero indeterminada en el

tiempo, con vocación, ahí sí, permanente, es antinómica no sólo frente a los mandatos de los artículos 28 y 121 de la Constitución en los que ante todo se prohíbe, en su orden, la pena y el estado de sitio de carácter indefinido, sino ante la razón de ser de toda ella, con sustento en la cual se parte de un orden normado de naturaleza represiva y no preventiva, que aun en estados de excepción apenas permite expedir disposiciones tendientes al restablecimiento de un orden alterado, pero que prohíbe la facultad de tomar medidas de prevención a toda costa respecto de un orden ya turbado para que no se acabe de alterar, según lo que vaya aconteciendo, con carácter *ex post facto* y no preexistente y desconociendo la necesidad de determinación punible de los hechos recriminables, hasta concluir en el absurdo de que la duración de la pena no depende de la gravedad del hecho punible, ni de la responsabilidad del agente, sino del tiempo que se requiera para dar por establecido el orden público.

Obviamente la Corte, orientada por la Constitución que debe guardar, sólo admite como válida la regulación punitiva sometida a su revisión y encuentra por lo tanto ajustado a la Carta el Decreto número 1041 examinado, con excepción del parágrafo del artículo 2°, por las razones, distintas, anotadas atrás.

2. Por último, adviértese que el principio constitucional normado en el inciso segundo del artículo 26, en el que se ordena aplicar en materia punitiva la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior a la restritiva o desfavorable, releva al juez de constitucionalidad de cualquiera digresión sobre las implicaciones de las penas impuestas para estado de sitio una vez que éste sea levantado, dado el mandato del artículo 121 de la Carta, en el que se prevé expresamente que "tan pronto como haya cesado la guerra exterior o terminado la conmoción interior... dejarán de regir los decretos... que haya dictado" el gobierno.

V. Decisión

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo el examen de la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación, y en ejercicio de sus atribuciones señaladas en el parágrafo del artículo 121 y en el artículo 214 de la Constitución,

Resuelve:

Declarar constitucional el Decreto Legislativo de estado de sitio número 1041 de 1984 "por el cual se establecen unas contravenciones", salvo el parágrafo del artículo 2°, el cual se declara inexequible.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel E. Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez* (Salvedad parcial de voto); *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Nicolás*

Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía (Salvedad parcial de voto); *Jorge Salcedo Segura* (Con salvedad); *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala en cuanto considero que los artículos 3° y 4° del Decreto examinado (1041 de 1984) son inconstitucionales, por las siguientes razones:

1. Señala el artículo 121 de la Constitución nacional en su inciso 3° que mediante sus decretos legislativos el gobierno no puede derogar las leyes y que sus facultades "se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio"; esto significa, a nuestro juicio, que al ejercer su función de control constitucional de esta clase de decretos la Corte Suprema de Justicia debe examinar si la norma o normas legales suspendidas por el gobierno son o no incompatibles con el estado de sitio, es decir, si su vigencia hace imposible el retorno de la normalidad social perturbada; sólo cuando llegue a esta útlima convicción emitirá juicio positivo de constitucionalidad respecto de la norma cuestionada. No creemos, pues, que este análisis corresponda al gobierno ni pertenezca a su fuero discrecional; si esa hubiese sido la intención del constituyente habría redactado de otra manera el inciso en cuestión; hubiese dicho, por ejemplo, "sus facultades se limitan a suspender las (leyes) que considere incompatibles con el estado de sitio", y no como claramente expresa... "que *sean* incompatibles..."; y se trata, desde luego, de verdadera incompatibilidad, de irreductible divergencia con el estado de excepción, de obstáculo insalvable para regresar al orden institucional, y no de meras dificultades en el proceso de aplicación de la norma.

Pero es más, este mandato constitucional solamente puede cumplirse cuando el decreto legislativo expresamente señale las disposiciones de la legislación ordinaria que suspende por considerar que su vigencia riñe con el retorno a la normalidad institucional. Por manera que si el decreto en cuestión indica abstractamente que suspende las normas que le sean contrarias, está violando el imperativo mandato del constituyente porque impide a la Corte examinar si las desconocidas normas que suspende son o no realmente incompatibles con el estado de sitio y porque mediante la tácita suspensión que una fórmula semejante implica, el gobierno se atribuiría la potestad de entender suspendidas con fundamento en un tal decreto cualesquiera normas legales, sin control alguno de la jurisdicción constitucional, situación que no se compadece con la letra ni con espíritu del artículo 121 de la Carta.

2. Las leyes comienzan a regir después de su promulgación (art. 85 C. N.). Los decretos que el Gobierno profiera en desarrollo del artículo 121 de la Carta son sustancialmente leyes y deben, por eso, promulgarse; tal es la vía oficial que pone a los ciudadanos en conocimiento de los preceptos legales que deben cumplir. Esta obligación es aún más perentoria cuando la ley crea *hechos punibles* pues los artículos 23, 26 y 28 de la Constitución descansan sobre el supuesto de la previa y oficial comunicación de la ley penal a sus destinatarios; sólo así resulta imperativo su

obedecimiento y reprochable su transgresión. Pudiera pensarse que este criterio se opone al mandato del artículo 121 en cuando dispone el envío a la Corte de los decretos respectivos "al día siguiente a su expedición"; no lo creo; lo que allí se indica es que el Gobierno debe poner en conocimiento de esta Corporación esos decretos legislativos tan pronto se hayan expedido para que tal entidad se ocupe rápidamente de su control juridiccional, *aun antes de que hayan sido promulgados,* pero no supone derogación del principio ineludible de su promulgación; la norma en cuestión, no dispone, pues que *rijan* al día siguiente de su expedición sino que se remitan a la Corte en esa fecha. En resumen, el Gobierno debe enviar esos decretos a la Corte al día siguiente de su expedición, pero ellos no obligan a sus destinatarios sino después de su promulgación. Por tales razones considero inexequible el artículo 4° de este Decreto, en cuanto dispone que "rige a partir de la fecha de su expedición". No sobra, tal vez, puntualizar que si el Gobierno considera urgente la vigencia de dichos decretos bien puede hacer coincidir las fechas de expedición, promulgación y vigencia.

Afonso Reyes Echandía.

Fecha *ut supra.*

Gustavo Gómez Velásquez.

SALVEDAD DE VOTO

Del Magistrado *Jorge Salcedo Segura.*

Tema: El gobierno no puede por facultades de estado de sitio dictar normas con vocación de permanencia.

Reitero las salvedades de voto hechas en los procesos números 1176 y 1195, en virtud de los cuales dejé consignado mi pensamiento en relación con la imposibilidad para el gobierno de señalar por decreto del artículo 121 de la Constitución penas preventivas de la libertad, o aumentar las existentes, dado que ello implica mantener el estado de sitio por un tiempo por lo menos igual al máximo de las sanciones creadas, por cuanto si llegare a levantarse tales penas desaparecerían. Las razones de mi disentimiento están consignadas en dichas salvedades, a las que me remito.

Bogotá, julio 9 de 1984.

Jorge Salcedo Segura.

AUN EN ESTADO DE SITIO DEBE SEÑALARSE QUE AUTORIDAD IMPONE LA PENA Y EL PROCEDIMIENTO APLICABLE. ARRESTAR POLICIVAMENTE NO SIGNIFICA NADA DISTINTO DE APREHENDER A UNA PERSONA MEDIANTE INTERVENCION DE LA POLICIA PARA SER SOMETIDA A PENA DE ARRESTO, CON ELLO NO SE INDICA QUE AUTORIDAD ASUME LA POTESTAD DE IMPONER LA PENA.

Constitucional el Decreto Legislativo número 1040 de 1894.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 50.

Referencia: Expediente número 1196 (162-E). Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 1040 "Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre reuniones públicas en todo el territorio de la República".

Magistrado ponente: doctor: *Alfonso Patiño Rosselli.*

Aprobada por Acta número 26, de junio 21 de 1984.

Bogotá, D. E., veintiuno (21) de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. El Decreto en revisión

Para el correspondiente examen de constitucionalidad, el Gobierno Nacional hizo llegar a esta corporación, al día siguiente de su expedición, copia auténtica del Decreto Legislativo número 1040 de 1984 (mayo 1°) "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre reuniones públicas en todo el territorio de la República".

El texto de dicho decreto es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 1040 DE 1984
(mayo 1°)

"Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre reuniones públicas en todo el territorio de la República.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales y en especial de las que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, y en desarrollo del Decreto número 1038 de mayo de 1984,

"D E C R E T A:

"Artículo 1° Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio de la República, quedan prohibidas las reuniones de carácter político, las manifestaciones públicas, concentraciones de carácter estudiantil o laboral, los espectáculos públicos que puedan originar situaciones que afecten o entraben el normal desarrollo de las actividades ciudadanas, salvo que preceda expresa y previa autorización de los respectivos gobernadores.

"Artículo 2° Para que los Gobernadores puedan conferir las autorizaciones a que se refiere el artículo anterior, se deberá presentar por los interesados o por los organizadores, solicitud escrita con siete (7) días de anticipación, indicando el motivo de la reunión, manifestación o concentración y el lugar, fecha y hora de su ocurrencia.

"Artículo 3° La solicitud que reúna los requisitos señalados en el artículo anterior se resolverá de plano, con una anticipación no menor a la de cuarenta y ocho (48) horas de aquella en que se pretenda efectuar la reunión.

"La providencia que resuelva la solicitud podrá, por razones de orden público señalar hora y sitios de reunión diferentes a los indicados por los interesados.

"Artículo 4° En los despachos de los gobernadores, se llevará un registro de solicitudes, en el cual deberá constar el día y la hora de su presentación, los nombres de las personas que las suscriben y presentan, registro en el cual deberá dejarse constancia de las decisiones que se tomen.

"Artículo 5° Se prohíbe autorizar la celebración de manifestaciones simultáneas dentro de un municipio.

"Artículo 6° Las reuniones públicas no podrán efectuarse, por ningún motivo antes de las seis (6) de la mañana ni después de las seis (6) de la tarde. Las en recinto cerrado deberán concluirse antes de las diez (10) de la noche, salvo que esté rigiendo toque de queda.

"Artículo 7° Las reuniones de que trata el presente decreto solo podrán efectuarse en el día, hora y lugar para las cuales se autoricen.

"Artículo 8° Quienes desarrollen acciones tendientes a efectuar reuniones, concentraciones, manifestaciones o espectáculos sin previo permiso, o varíen sin autorización de la autoridad competente, la hora, el lugar o el día de una ya autorizada, incurrirán en multa de cien mil pesos ($100.000) a quinientos mil pesos ($500.000) a favor del Tesoro Nacional, convertibles en arresto a razón de un día por cada diez mil pesos ($10.000), multa que impondrá el alcalde municipal respectivo, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 228 del Decreto número 1355 de 1970.

"Las respectivas providencias serán apelables en el efecto devolutivo ante el respectivo gobernador.

"Las apelaciones deberán ser resueltas dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su recibo en el despacho del Superior.

"Artículo 9° Para los efectos del artículo 309 del Código Penal, se consideran acciones tendientes a impedir o perturbar una reunión lícita, las agresiones a participantes en ella, el obstaculizar el acceso al lugar de su realización, los ataques a vehículos, así como las incitaciones verbales, radiodifundidas, escritas o impresas para impedir su libre desarrollo, y las demás de naturaleza similar.

"Artículo 10. Los oradores que en una reunión política inciten a la violencia, al desconocimiento de las autoridades, o al delito, serán arrestados policivamente por un término de cuarenta y ocho (48) horas inconmutables, sin perjuicio de la correspondiente sanción penal y la autoridad procederá a disolver la reunión.

"Artículo 11. Los gobernadores no podrán delegar las facultades que por este decreto se les otorgan.

"Artículo 12. Este Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, D. E., a 1° de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

"BELISARIO BETANCUR (fdo.). El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez (fdo.);* el Ministro de Relaciones Exteriores (E), *Laura Ochoa de Ardila (fdo.);* el Ministro de Justicia (E), *Nazly Lozano Eljure (fdo.);* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Edgar Gutiérrez Castro (fdo.);* el Ministro de Defensa Nacional (E), *Miguel Vega Uribe (fdo.);* el Ministro de Agricultura, *Gustavo Castro Guerrero (fdo.);* el Ministro de Desarrollo, *Rodrigo Marín Bernal (fdo.);* el Ministro de Minas y Energía, *Carlos Martínez Simahan* (fdo.); el Ministro de Educación, *Doris Eder de Zambrano* (fdo.); el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Guillermo Alberto González* (fdo.); el Ministro de Salud, *Jaime Arias Ramírez* (fdo.); el Ministro de Comunicaciones, *Noemí Sanín Posada* (fdo.), el Ministro de Obras Públicas, *Hernán Beltz Peralta* (fdo.)".

En la copia recibida el 2 de mayo último aparece en el artículo 9° mencionado el artículo 309 del Código Penal. En otra recibida el 9 de mayo el artículo 292 del citado Código. La segunda de las indicadas copias constituyó anexo a la comunicación número 9420, dirigida al Presidente de la Sala Constitucional por Liliam Suárez Melo, Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, en la cual manifestó lo siguiente:

"Por un error involuntario de mecanografía se citó el artículo 309 del Código Penal en el Decreto Legislativo número 1040 de 1984, artículo 9°, cuando el número correcto del artículo es 292. En su debida oportunidad se detectó esta falla y se corrigió el error. Desafortunadamente la copia que se envió a la Corporación no aparece con la enmienda respectiva, razón por la cual me permito hacerle llegar una fotocopia del citado decreto en la que aparece correctamente anotado el artículo del Código Penal a que se hace referencia.

Atentamente le solicito reciba mis disculpas por esta equivocación".

La Sala Constitucional se enteró el 9 de mayo de esa comunicación y determinó que junto con su anexo fuera agregada al expediente.

En cumplimiento del artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, el expediente fue fijado en lista en la Secretaría de la Corte, para efectos de la intervención ciudadana, por el término de tres días. Tal término transcurrió en silencio.

II. Concepto del Procurador General

En su vista fiscal el Procurador General de la Nación manifiesta que considera constitucional el decreto en referencia y pide a la Corte que lo declare exequible.

Conforme a dicho concepto los preceptos del Decreto número 1040 guardan debida relación con las manifestaciones de la perturbación del orden público aludidas en el Decreto número 1038 de 1984, que declaró en estado de sitio todo el territorio de la República.

"El Decreto Legislativo materia del asunto *sub examine* expresa ese concepto al concluir fue dictado dentro de los límites constitucionales y guarda relación con los hechos causantes de la situación de perturbación del orden público; invocados por el Gobierno Nacional en el Decreto Declarativo 1038 del año en curso. En consecuencia, se cumple con el requisito de la conexidad y por lo mismo de la conducencia de las medidas, exigidas perentoriamente por el canon 121 de la Carta".

III. Consideraciones de la Corte

Primera. Según el parágrafo del artículo 121 de la Constitución, corresponde a la Corte decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del decreto en examen, dictado en ejercicio de las facultades previstas en tal artículo y en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984 (mayo 1°). "Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República".

En sentencia número 47, de 14 de junio del año en curso, esta corporación decidió declarar ajustado a la Constitución el Decreto número 1038.

Segunda. El Decreto número 1040 cumple el requisito exigido por el inciso segundo del artículo 121 de la Constitución, de llevar la firma de todos los ministros, y para su examen por la Corte el Ejecutivo atendió la disposición del parágrafo del mismo artículo, de enviarlo a la corporación al día siguiente de su expedición en copia auténtica. El error cometido en la cita del artículo del Código Penal que se hace en el artículo 9° ha sido explicado por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Tercera. Mediante sentencia número 34, de 10 de mayo de 1984, la Corte resolvió declarar constitucional el Decreto número 666 de 1984 (marzo 21), "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre reuniones públicas, en los Departamentos del Caquetá, Cauca, Huila y Meta". Las disposiciones de dicho decreto son idénticas a las del que ahora se examinan, salvo en lo siguiente:

1. Que aquél era aplicable únicamente a los Departamentos del Caquetá, Cauca, Huila y Meta y éste a todo el territorio de la República.

2. Que el 1040 carece del parágrafo del artículo 4° del 666.

3. Que el artículo 8° del 1040 fija multas de cien mil pesos ($100.000) a quinientos mil pesos ($500.000), convertibles en arresto a razón de un día por cada diez mil pesos ($10.000); en tanto que el mismo artículo del 666 las fija en de diez mil ($10.000) a cincuenta mil pesos ($50.000), convertibles en arresto a razón de un día por cada mil pesos ($1.000), y

4. Que en el artículo 10 del 1040 figura la expresión "reunión política", en lugar de la de "reunión pública" empleada en el 666.

Cuarta. La aplicación a todo el territorio nacional, mediante el Decreto número 1040, de las medidas sobre manifestaciones públicas dispuestas para el Caquetá, Cauca, Huila y Meta por el 666, es hecho consecuente con la extensión que el Decreto número 1038 hizo de la declaración de perturbación del orden público y del estado de sitio.

Las demás diferencias ya indicadas entre los Decretos números 1040 y el 666 son de alcance muy reducido: ni la falta del parágrafo del artículo 4°, ni la diferencia de las cuantías en el artículo 8°, ni la sustitución de "públicas" por "políticas" como calificativo de las reuniones en el artículo 10, alteran la naturaleza de las respectivas disposiciones.

Por tanto, la Corte, teniendo en cuenta las razones por las cuales resolvió declarar constitucional el Decreto número 666, procederá a tomar la misma resolución con respecto al Decreto 1040, excepto el artículo 10, que según planteamientos que adelante se formularán, es estimado inexequible por esta corporación.

Tales razones, expuestas en la ya citada sentencia número 34, de 10 de mayo del año en curso, son, en síntesis, las siguientes:

a) La prohibición –salvo expresa y previa autorización de los respectivos gobernadores– de las reuniones de carácter político y demás que señale el artículo 1° del Decreto 1040, es medida que claramente concuerda con la necesidad de evitar mayores perturbaciones de las ya existentes en el territorio nacional y con la urgencia de poner fin a la situación de grave anormalidad que originó la apelación hecha el 1° de mayo, mediante el Decreto número 1038, al artículo 121 de la Constitución;

b) La reglamentación que para hacer efectiva tal prohibición establecen los artículos 2° a 7° es conjunto de normas que ni remotamente podrían exceder las atribuciones correspondientes al ejecutivo durante el estado de sitio;

c) Las sanciones previstas en el artículo 8° forman también parte de tal reglamentación, ya que la prohibición consagrada en el artículo 1° no tendría sino carácter teórico de no estar acompañada de sanciones por su incumplimiento;

d) El artículo 9° en nada puede transgredir las facultades derivadas de la declaración de estado de sitio, ya que tiende a precisar las garantías de que gozan quienes participen en reuniones lícitas;

e) No cabría estimar adversas a la Constitución las normas del artículo 11, que establecen la restricción consistente en prohibir a los gobernadores delegar las facultades que se les otorgan por el decreto en referencia, y

f) La suspensión que consagra el artículo 12 de las disposiciones que le sean contrarias atiende el inciso tercero del artículo 121 de la Constitución y no se halla que ninguna de aquéllas vulnere otro precepto de la Carta.

Con excepción del artículo 10, las disposiciones del Decreto número 1040 de 1984, guardan, por consiguiente armonía con el artículo 121 de la Constitución y no se halla que ninguna de aquéllas vulnere otro precepto de la Carta.

Quinta. El artículo 10 describe un hecho punible y le señala una pena, pero no indica cuál es la autoridad que debe imponerla ni determina el procedimiento aplicable, aspectos estos que han de aparecer clara, expresa e inequívocamente precisados en la ley tal como lo exige el artículo 26 de la Carta Fundamental al recoger principios penales –sustitutivos y procesales– de imperativo cumplimiento en toda época, aún en períodos de estado de sitio.

No considera la Corte que la expresión "arrestadas policivamente" indique que es una autoridad de policía la encargada de imponer el arresto y que es el procedimiento de aquel Código el que ha de seguirse en tales casos. Arrestar policivamente no significa nada distinto de aprehender a una persona mediante intervención de la policía para ser sometida a pena de arresto; pero con ello no se indica qué autoridad asume la potestad de imponer tal pena; aún suponiendo que se trate de una autoridad policial falta la necesaria precisión sobre ella, como que son autoridades de policía los agentes, suboficiales y oficiales de aquella institución, los comandantes de puesto, subestación, estación o comando, los inspectores de policía, los alcaldes y los gobernadores ¿a cuál de ellos se refiere la norma? No se sabe.

Tampoco se menciona el procedimiento, ni siquiera imaginando que es uno de carácter policial se resuelve satisfactoriamente la cuestión, porque el Código Nacional de Policía prevé dos procedimientos, uno para las contravenciones propiamente dichas (arts. 219/35) y otro para las llamadas contravenciones especiales (arts. 295/330), además de que aún hoy los Códigos Departamentales de Policía prevén mecanismos procesales propios. No solamete hay, pues, tres procedimientos policiales posibles, sino la probabilidad de interpretar la norma en el sentido de que ella describe un hecho sancionable con 48 horas de arresto sin necesidad de procedimiento alguno, interpretación ésta nada despreciable si se tiene en cuenta que el artículo 8° del mismo decreto hace específica referencia a la aplicación del procedimiento previsto en el artículo 228 del Código Nacional de Policía, de donde bien podría inferirse que si nada se dijo sobre ello en el artículo 10 fue porque se quiso imponer la pena allí indicada sin procedimiento previo.

IV. Decisión

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:

Declarar constitucional el Decreto Legislativo número 1040 de 1984, "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre reuniones públicas en todo el territorio de la República", excepto el artículo 10, que es inexequible.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C.* salvamento parcial de voto; *Héctor Gómez Uribe,* salvamento parcial de voto; *Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín,* salvamento parcial de voto; *Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero,* con salvamento parcial de voto; *Alfonso Patiño Rosselli,* con salvamento parcial de voto, *Alfonso Reyes Echandía,* salvamento parcial de voto; *Jorge Salcedo Segura,* con salvedad de voto; *Pedro Elías Serrano Abadía, Nicolás Pájaro Peñaranda, Fernando Uribe Restrepo,* con salvamento parcial de voto; *Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Los suscritos Magistrados, que compartimos en lo demás lo expuesto y resuelto en la sentencia de la Corte Suprema número 50 de 21 de junio de 1984, nos apartamos de ella en relación con el artículo 10 del Decreto Legislativo número 1040 de 1984, "por el cual se dictan algunas disposiciones sobre reuniones públicas en todo el territorio de la República", artículo que estimamos exequible porque a nuestro juicio la expresión "policivamente", que en él figura, implica que para lo relativo al arresto previsto en el mismo artículo es aplicable el procedimiento fijado en el Código de Policía y tal expresión es suficiente, por tanto, para configurar el "debido proceso" exigido por el artículo 26 de la Carta.

Señalamos el hecho de que en el Decreto Legislativo número 666 de 1984, declarado constitucional en todas sus disposiciones por sentencia número 34, de 10 de mayo del año en curso, incluyó como artículo 10 una disposición del texto idéntico al del Decreto número 1040, con la sola diferencia de sustituir la expresión "reunión pública" por "reunión política".

Alfonso Patiño Rosselli, Carlos Medellín, Héctor Gómez Uribe, Fernando Uribe Restrepo, Alberto Ospina Botero, José Eduardo Gnecco C.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala en cuanto considero que el artículo 12 del Decreto examinado (1040 de 1984) es inconstitucional, por las siguientes razones:

1. Señala el artículo 121 de la Constitución Nacional en su inciso 3° que mediante sus decretos legislativos el gobierno no puede derogar las leyes y que sus facultades "se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el estado de sitio"; esto significa, a nuestro juicio, que al ejercer su función de control constitucional de esta clase de decretos la Corte Suprema de Justicia debe examinar si la norma o normas legales suspendidas por el gobierno son o no incompatibles con el estado de sitio, es decir, si su vigencia hace imposible el retorno de la normalidad social perturbada; sólo cuando llegue a esta última convicción emitirá juicio positivo de constitucionalidad respecto de la norma cuestionada. No creemos, pues, que este análisis corresponda al gobierno ni pertenezca a su fuero discrecional; si esa hubiese sido la intención del constituyente habría redactado de otra manera el inciso en cuestión; hubiese dicho, por ejemplo, "sus facultades se limitan a suspender las (leyes) que *considere* incompatibles con el estado de sitio", y no como claramente expresa... "que *sean* incompatibles..." y se trata, desde luego, de verdadera incompatibilidad, de irreductible divergencia con el estado de excepción, de obstáculo insalvable para regresar al orden institucional, y no de meras dificultades en el proceso de aplicación de la norma.

Pero es más, este mandato constitucional solamente puede cumplirse cuando el decreto legislativo expresamente señale las disposiciones de la legislación ordinaria que suspende por considerar que su vigencia riñe con el retorno a la normalidad institucional. Por manera que si el decreto en cuestión indica abstractamente que suspende las normas que le sean contrarias, está violando el imperativo mandato del constituyente porque impide a la Corte examinar si las desconocidas normas que suspende son o no realmente incompatibles con el estado de sitio y porque mediante la tácita suspensión que una fórmula semejante implica, el gobierno se atribuiría la potestad de entender suspendidas con fundamento en un tal decreto cualesquiera normas legales, sin control alguno de la jurisdicción constitucional, situación que no se compadece con la letra ni con espíritu del artículo 121 de la Carta.

2. Las leyes comienzan a regir después de su promulgación (art. 85 C. N.); los decretos que el Gobierno profiera en desarrollo del art. 121 de la Carta son sustancialmente leyes y deben, por eso, promulgarse; tal es la vía oficial que pone a los ciudadanos en conocimiento de los preceptos legales que deben cumplir. Esta obligación es aún más perentoria cuando la ley crea *hechos punibles* pues los artículos 23, 26 y 28 de la Constitución descansan sobre el supuesto de la previa y oficial comunicación de la ley penal a sus destinatarios; solo así resulta imperativo su obedecimiento y reprochable su transgresión. Pudiera pensarse que este criterio se opone al mandato del artículo 121 en cuanto dispone el envío a la Corte de los decretos respectivos "al día siguiente a su expedición"; no lo creo; lo que allí se indica es que el Gobierno debe poner en conocimiento de esta Corporación esos decretos legislativos tan pronto se hayan expedido para que tal entidad se ocupe rápidamente de su control jurisdiccional, *aun antes de que hayan sido promulgados,* pero no supone derogación del principio ineludible de su promulgación; la norma en cuestión, no dispone, pues que *rijan* al día siguiente de su expedición sino que se remitan a la Corte en esa fecha. En resumen el Gobierno debe enviar esos decretos a la Corte

al día siguiente de su expedición, pero ellos no obligan a sus destinatarios sino después de su promulgación.

Alfonso Reyes Echandía

Fecha *ut supra.*

Jorge Salcedo Segura.

LOS ALCALDES PROCEDERAN MEDIANTE RESOLUCION ESCRITA DESPUES DE OIR LOS DESCARGOS DEL CONTRAVENTOR. ESTADO DE SITIO. REVISION AUTOMATICA. MODIFICACIONES PROCESALES A DECRETOS LEGISLATIVOS ANTERIORES. COMPETENCIA A LOS INSPECTORES DE POLICIA.

La Corte encuentra ajustado a la Constitución el Decreto número 1055 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 51.

Referencia: Proceso número 1199 (165-E).

Revisión. Decreto número 1055 "Por el cual se dictan medidas de orden público y se modifica una disposición.

Ponente: *Ricardo Medina Moyano.*

Aprobada según acta número 26 de 21 de junio de 1984.

Bogotá, D. E., junio veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La revisión

En ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 121 de la Constitución, el Presidente de la República dictó el Decreto Legislativo número 1055 del 4 de mayo del presente año, por el que se dictan "medidas del orden público y se modifica una disposición"; del cual según lo dispuesto por el Parágrafo del citado artículo de la Carta y por el 13 del Decreto número 432 de 1969, al día siguiente de su expedición envió a la Corte copia auténtica, según comunicación (f.1) de la Secretaría General de la Presidencia.

Ordenados oportunamente la fijación en lista del negocio para efectos de la intervención ciudadana, y el traslado a la Procuraduría General de la Nación para concepto, corresponde a la Corte dictar la sentencia pertinente.

II. El decreto revisado

La transcripción literal del Decreto Legislativo sometido al examen constitucional de la Corte, es como sigue:

"DECRETO NUMERO 1055 DE 1984
(mayo 4)

"Por el cual se dictan medidas de orden público y se modifica una disposición.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, y en desarrollo del Decreto número 1038 del 1° de mayo de 1984,

"D E C R E T A:

"Artículo 1° Las facultades conferidas a los gobernadores, en los Decretos números 1039, 1040 y 1041 de 1984, serán ejercidas por el Alcalde Mayor en el Distrito Especial de Bogotá y los Intendentes y Comisarios en los territorios de sus correspondientes jurisdicciones.

"Respecto de las conductas y sanciones establecidas en el artículo 8° del Decreto número 1040 y en el Decreto número 1041 de 1984 serán competentes los Inspectores de Policía en Bogotá, Distrito Especial. Las apelaciones se surtirán ante el Alcalde Mayor. En las Intendencias y Comisarías, para estos mismos casos, la competencia corresponde a los Intendentes y Comisarios.

"Artículo 2° El artículo 3° del Decreto número 1039 de 1984, quedará así: 'Los alcaldes procederán mediante resolución escrita y motivada, la que se producirá después de oír los descargos del contraventor y de examinar las pruebas que éste quisiere aducir durante el interrogatorio celebrado en el Despacho del Alcalde. Contra las providencias dictadas por los Alcaldes procede el recurso de reposición'.

"Artículo 3° El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, a 4 de mayo de 1984.

(Fdo.)
BELISARIO BETANCUR

"El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez,* (Fdo.); El Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Lloreda Caicedo,* (Fdo.); El Ministro de Justicia, (E) *Nazly Lozano Eljure,* (Fdo.); El Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Edgar Gutiérrez Castro,* (Fdo.); El Ministro de Defensa Nacional, (E) *Miguel Vega Uribe,* (Fdo.); El Ministro de Agricultura, *Gustavo Castro Guerrero,* (Fdo.); El Ministro de Desarrollo Económico, *Rodrigo Marín Bernal,* (Fdo.); El Ministro de Minas y Energía, *Carlos Martínez Simahan,* (Fdo.); El Ministro de Educación Nacional, *Doris Eder de Zambrano,* (Fdo.); El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Guillermo Alberto González Mosquera,* (Fdo.); El Ministro de Salud, *Jaime Arias Ramírez,* (Fdo.); El Ministro de Desarrollo Económico, *Rodrigo Marín Bernal,* (Fdo.); El Ministro de Minas y Energía, *Carlos Martínez Simahan,* (Fdo.); El Ministro de Educación Nacional, *Doris Eder de Zambrano,* (Sic.) (Fdo.); El Ministro de Comunicaciones, *Nohemí Sanín Posada,* (Fdo.); El Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Hernán Beltz Peralta,* (Fdo.).

III. Intervención ciudadana

El día 9 del mes de mayo, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, se dispuso por la Corte la fijación en lista del proceso en la Secretaría General por el término de tres días para los efectos de la intervención ciudadana y la eventual defensa o impugnación del Decreto por parte de ésta.

Según informe de la Secretaría General (f. 6 vlto), la citada fijación en lista transcurrió "en silencio".

IV. Concepto de la Procuraduría

Mediante la Vista Fiscal número 779 (f. 7 y ss) del 25 de mayo el Ministerio Público descorrió el traslado solicitando a la Corporación la declaración de exequibilidad del "Decreto número 1055 de 1984, salvo en cuanto se refiere al Decreto Legislativo número 1041 y a la sanción de arresto de que trata el artículo 2° del Decreto número 1039, que son inexequibles".

Con el propósito de fundamentar la solicitud de exequibilidad, el Ministerio Público empieza por reconocer que las medidas adoptadas guardan relación con las causas y manifestaciones de la perturbación del orden público, para terminar expresando que tales medidas son las "objetivamente necesarias para lograr el restablecimiento" de aquél.

En cuanto a la declaración de inexequibilidad de las normas del Decreto ya mencionadas, afirma el Ministerio Público que:

"Sin embargo debo advertir que en su oportunidad solicité a esa alta Corporación declarara inexequible el Decreto número 1041 y el artículo 2° (parcialmente) del Decreto número 1039, ambos de 1984; por tanto la remisión que hace el Decreto número 1055 de 1984 a estos preceptos, con los cuales se integra, también resultan inconstitucionales, de conformidad con lo dispuesto en el Concepto número 771 de mayo 22 del año en curso".

V. Consideraciones de la Corte

Primera. De acuerdo con lo dispuesto por el Parágrafo del artículo 121 de la Constitución, la Corte es competente para decidir por vía de revisión automática, sobre la exequibilidad del Decreto revisado.

Segunda. Los motivos invocados por el Gobierno, en el Decreto número 1038 del 1° de mayo del presente año, mediante el cual se declaró "turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el territorio de la República", fueron los siguientes:

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

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

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

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

Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional.

Que en esta fecha ocurrieron actos terroristas en las ciudades de Medellín, Cali y Bogotá, causantes de la destrucción de numerosos vehículos en transporte colectivo.

Que al anochecer del día de ayer fue asesinado el señor Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla.

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

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

Tercera. Por lo que hace a los aspectos de tipo meramente formal es preciso reconocer que el Decreto sometido al examen de la Corte, fue firmado por el Presidente de la República y por la totalidad de los Ministros; por otra parte en su artículo 3º se limita a *suspender* "todas las disposiciones que le sean contrarias". Consiguientemente por tales aspectos el Decreto se ajusta a las exigencias consagradas en los incisos 2º y 3º del artículo 121 de la Constitución Nacional.

Cuarta. De la transcripción del Decreto en examen oportunamente hecha en la presente providencia, se deduce que el Gobierno se limitó a través del mismo a introducir diversas modificaciones de orden procesal a los Decretos Legislativos números 1039, 1040 y 1041 de 1984; a extender al Alcalde del Distrito Especial de Bogotá y a los Intendentes y Comisarios, atribuciones otorgadas en tales Decretos a los Gobernadores; y a darles competencia a los Inspectores de Policía del Distrito Especial de Bogotá para el conocimiento de las conductas y la aplicación de las sanciones previstas en los dos últimos decretos. Y en cuanto a la modificación del artículo 3º del Decreto número 1039 se repitió el procedimiento para la aplicación de las sanciones respectivas, aludiendo a los alcaldes y no a los gobernadores, como los funcionarios encargados de su aplicación.

Es importante advertir que si bien el Gobierno en el artículo segundo del Decreto número 1055 del 4 de mayo al consagrar el procedimiento aplicable por parte de los alcaldes, no facultó a estos últimos para imponer las sanciones respectivas; sin embargo más tarde, mediante el Decreto número 1208 del día 22 del mismo mes, subsanó tal situación, al darles a dichos funcionarios, tales facultades.

La conexidad de estas medidas con la amplia gama de motivos invocados por el Gobierno para la declaración del Estado de Sitio en el Decreto número 1038 del 1° de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro, se evidencia claramente, como por lo demás ya lo había advertido la Corte al estudiar los temas ya mencionados en los procesos relativos a los Decretos números 1039 y 1040 de 1984. Tales medidas corresponden así mismo a las facultades del Gobierno dentro del estado de excepción en cuyo marco se produjeron.

Quinta. Como ya se ha señalado, la Procuraduría General de la Nación, aludiendo a los textos de los Decretos números 1039 y 1041 de 1984 que en su oportunidad consideró contrarios a la Carta Fundamental, afirma que:

"La remisión que hace el Decreto número 1055 de 1984 a estos preceptos con los cuales se integra, también resulta inconstitucional, de conformidad con lo expuesto en el concepto número 771 de mayo 22 del año en curso".

Sin que parezca necesario hacer ninguna consideración sobre la mentada "inconstitucionalidad de la remisión", encuentra la Corte que sería más que suficiente tener en cuenta los argumentos que en tales procesos se expusieron a fin de reconocer como constitucional la facultad del Gobierno para reprimir penalmente determinadas conductas vinculando a ellas consiguientemente la aplicación de sanciones penales.

Empero, no resulta inoportuno recordar como lo ha sostenido la Corporación tradicionalmente, que las medidas previstas en el artículo 121 de la Constitución tienen un carácter evidentemente represivo, como que ellas proceden cuando ya el orden público se encuentra turbado, a diferencia por ejemplo de las medidas que puede tomar el Presidente con base en el ordinal 7° del artículo 120 de la Carta, que tienen como finalidad la "conservación" del orden público, o las previstas en el artículo 28 de la misma codificación, a través de las cuales se busca *prevenir* o impedir la perturbación del orden público.

Así pues por razón de la naturaleza y el propósito de las medidas primeramente citadas, el Gobierno puede a no dudarlo penalizar determinadas conductas que precisamente perturban el orden público; y si puede darles carácter delictivo, obviamente puede reprimirlas con sanciones que por supuesto deben tener un máximo, y que en su aplicación estarán condicionadas a la transitoriedad de las medidas propias del Estado de Sitio.

No se encuentra por lo tanto que el Decreto sometido en este caso al juicio constitucional de la Corte se aparte de los mandatos de la Constitución y así se declarará.

VI. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en uso de sus atribuciones constitucionales, escuchada la Procuraduría General de la Nación y previo estudio de su Sala Constitucional,

RESUELVE:

DECLÁRASE ajustado a la Constitución Nacional el Decreto Legislativo número 1055 del cuatro de mayo de 1984 "Por el cual se dictan medidas de orden público y se modifica una disposición".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía,* Salvamento parcial de voto; *Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadia, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto de la decisión mayoritaria de la Sala en cuanto considero que el artículo 3° del Decreto examinado número (1055 de 1984) es inconstitucional, por las siguientes razones:

1. Señala el art. 121 de la Constitución Nacional en su inciso 3° que mediante sus decretos legislativos el gobierno no puede derogar las leyes y que sus facultades "se limitan a la suspensión de las que sean incompatibles con el Estado de Sitio", esto significa, a nuestro juicio, que al ejercer su función de control constitucional de esta clase de decretos la Corte Suprema de Justicia debe examinar si la norma o normas legales suspendidas por el gobierno son o no incompatibles con el Estado de Sitio, es decir, si su vigencia hace imposible el retorno de la normalidad social perturbada; sólo cuando llegue a esta última convicción emitirá juicio positivo de constitucionalidad respecto de la norma cuestionada. No creemos, pues, que este análisis corresponda al gobierno ni pertenezca a su fuero discrecional; si esa hubiese sido la intención del constituyente habría redactado de otra manera el inciso en cuestión; hubiese dicho, por ejemplo, "sus facultades se limitan a suspender las (leyes) que *considere* incompatibles con el Estado de Sitio", y no como claramente expresa... "que *sean* incompatibles..."; y se trata, desde luego, de verdadera incompatibilidad, de irreductible divergencia con el Estado de Excepción, de obstáculo insalvable para regresar al orden institucional, y no de meras dificultades en el proceso de aplicación de la norma.

Pero es más, este mandato constitucional solamente puede cumplirse cuando el decreto legislativo expresamente señale las disposiciones de la legislación ordinaria que suspende por considerar que su vigencia riñe con el retorno a la normalidad institucional. Por manera que si el decreto en cuestión indica abstractamente que suspende las normas que le sean contrarias, está violando el imperativo mandato del constituyente porque impide a la Corte examinar si las desconocidas normas que

suspende son o no realmente incompatibles con el Estado de Sitio y porque mediante la tácita supensión que una fórmula semejante implica, el gobierno se atribuiría la potestad de entender suspendidas con fundamento en un tal decreto cualesquiera normas legales, sin control alguno de la jurisdicción constitucional, situación que no se compadece con la letra ni con espíritu del art. 121 de la Carta.

2. Las leyes comienzan a regir después de su promulgación (art. 85 C.N.); los decretos que el gobierno profiera en desarrollo del art. 121 de la Carta son sustancialmente leyes y deben, por eso, promulgarse; tal es la vía oficial que pone a los ciudadanos en conocimiento de los preceptos legales que deben cumplir. Esta obligación es aún más perentoria cuando la ley crea *hechos punibles* pues los arts. 23, 26 y 28 de la Constitución descansan sobre el supuesto de la previa y oficial comunicación de la ley penal a sus destinatarios; sólo así resulta imperativo su obedecimiento y reprochable su transgresión. Pudiera pensarse que este criterio se opone al mandato del art. 121 en cuanto dispone el envío a la Corte de los decretos respectivos "al día siguiente a su expedición"; no lo creo; lo que allí se indica es que el Gobierno debe poner en conocimiento de esta Corporación esos decretos legislativos tan pronto se hayan expedido para que tal Entidad se ocupe rápidamente de su control jurisdiccional, *aún antes de que hayan sido promulgados,* pero no supone derogación del principio ineludible de su promulgación; la norma en cuestión, no dispone pues que *rijan* al día siguiente de su expedición sino que se remitan a la Corte en esa fecha. En resumen, el Gobierno debe enviar esos decretos a la Corte al día siguiente de su expedición, pero ellos no obligan a sus destinatarios sino después de su promulgación.

Alfonso Reyes Echandía

Fecha, *ut supra.*

LA VIGENCIA DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS ABARCA TEMPORALMENTE LA DURACION DEL ESTADO DE SITIO. QUE EL DECRETO TENGA VIGENCIA A PARTIR DE LA FECHA DE SU EXPEDICION NO RELEVA AL GOBIERNO DEL DEBER DE PUBLICARLO. REPRESION DEL NARCOTRAFICO. FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES.

Declárase ajustado a la Constitución el Decreto número 1060 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 52.

Referencia: Proceso número 1203 (169-E).

Norma revisada. Decreto número 1060 de 1984 "Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público.

Ponente: *Ricardo Medina Moyano.*

Aprobada según Acta número 27 de 27 de junio de 1984.

Bogotá, D. E., junio veintisiete (27) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La revisión

En ejercicio de las atribuciones consagradas en el artículo 121 de la Constitución Nacional, el Presidente de la República expidió el Decreto Legislativo número 1060 del 5 de mayo del presente año, "Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público". Teniendo en cuenta lo dispuesto por el Parágrafo del dicho artículo 121, y por el artículo 13 del Decreto número 432 de 1969, el Decreto fue enviado a la Corte el día 7 del mismo mes según oficio (f. 1) firmado por Liliam Suárez Melo, Secretaria Jurídica de la Presidencia.

Oportunamente se dispuso la fijación en lista del negocio para los efectos de la intervención ciudadana y el traslado a la Procuraduría General de la Nación, obtenido el cual, corresponde a la Corporación proferir la sentencia respectiva.

A continuación se transcribe el texto del Decreto objeto de la revisión:

"DECRETO NUMERO 1060 DE 1984
(mayo 5)

"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 en desarrollo del Decreto número 1038 del 1° de mayo de 1984,

"D E C R E T A:

"Artículo 1° El artículo 37 del Decreto número 1188 de 1974, quedará así:

" 'El que sin permiso de la autoridad competente cultive o conserve planta de marihuana, o de la que pueda extraerse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica, o semillas que generen dichas plantas, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años y en multa de cien mil a cinco millones de pesos'.

"Artículo 2° Las penas mínimas establecidas en los artículos 38 inciso 1°, 40, 41, 42, 45 y 46 del Decreto número 1188 de 1974, se aumentan al doble y las multas allí previstas quedarán así: la del artículo 38 de cien mil a diez millones de pesos y la del artículo 40 de cien mil a un millón de pesos.

"Artículo 3° Cuando se obre en concierto para delinquir con el fin de realizar conductas de las descritas en los artículos antes citados, la pena será de seis (6) a doce (12) años de prisión y se impondrá multa de cien mil a un millón de pesos.

"Artículo 4° Al autor o partícipe del hecho punible que colabore eficazmente en el descubrimiento de otros autores o partícipes diferentes a los ya vinculados a la investigación y en el establecimiento de la responsabilidad penal, se le disminuirá la pena en la mitad.

"Artículo 5° El artículo 52 del Decreto número 1188 de 1974, quedará así:

"Los muebles, equipos y demás cosas donde se almacene, conserve, fabrique o elabore, venda o suministre a cualquier título marihuana, cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga o sustancia que produzca dependencia física o psíquica, lo mismo que los vehículos y demás medios de transporte utilizados para la comisión de los delitos descritos en este Capítulo, serán decomisados, y el Gobierno, por Resolución Ejecutiva, podrá destinarlos al servicio de una entidad oficial, según criterio del Consejo Nacional de Estupefacientes, o rematarlos. Bajo el control y vigilancia del Consejo Nacional de Estupefacientes, los beneficios obtenidos se aplicarán a la represión del tráfico de tales drogas o sustancias y a la rehabilitación de los farmacodependientes.

"Excepcionalmente podrá ordenarse la devolución de los vehículos y demás medios de transporte a terceras personas que, mediante plena prueba, acrediten que a pesar de la suma diligencia y cuidado por ellas puestos, no pudieron conocer el destino ilícito dado a sus bienes.

"Artículo 6° El propietario, poseedor o tenedor de inmuebles, en los que se cultiven las plantas a que se refiere el artículo 1° de este decreto o se realicen las actividades señaladas en el artículo 38 del Decreto número 1188 de 1974, incurrirá en multa que no podrá ser inferior al avalúo catastral del inmueble, a menos que demuestre que a pesar de haber puesto suma diligencia y cuidado en la vigilancia del inmueble no pudo saber del uso ilícito del mismo.

"Si el responsable de las conductas descritas en las normas mencionadas en el inciso anterior de este artículo fuere propietario del inmueble, la multa no podrá ser inferior al valor del avalúo catastral del inmueble, elevado al doble.

"Artículo 7° Para hacer efectivas las sanciones previstas en el Decreto número 1188 de 1974 y en el presente decreto, los inmuebles donde se realicen estas conductas permanecerán fuera del comercio y se procederá a su embargo y secuestro a partir de la iniciación de las diligencias investigativas; en la misma forma, para garantizar el pago de las multas se embargarán y secuestrarán otros bienes del procesado en la cantidad que se estime suficiente.

"Mientras se allegan todos los datos requeridos para inscribir el embargo, el Juez oficiará al respectivo Registrador de Instrumentos Públicos para que se abstenga de registrar cualquier escritura por medio de la cual se pretenda enajenar o hipotecar bienes raíces del procesado. Esta prohibición la ordenará el Juez en el auto cabeza de proceso.

"No se levantarán las medidas cautelares mientras el dueño del inmueble aparezca como sindicado. Si no está vinculado al proceso, el embargo se levantará cuando aparezca plenamente comprobado que no obstante haber puesto suma diligencia y cuidado en la vigilancia de su inmueble, no pudo tener conocimiento de la destinación ilícita del mismo.

"Artículo 8° En firme la sentencia condenatoria, los bienes embargados y secuestrados dentro del proceso serán rematados por el Juez del conocimiento y para este efecto se tendrán en cuenta los trámites prescritos en el Código de Procedimiento Civil; satisfecha la multa con el producto del remate, si quedare algún remanente se devolverá al sentenciado; si éste pagare la multa el embargo y secuestro serán levantados.

"Artículo 9° El artículo 86 del Decreto número 1188 de 1974, quedará así:

" 'El Consejo podrá citar a sus reuniones a los funcionarios que considere del caso oír y las autoridades deberán prestarle la colaboración que requiera para el cumplimiento de sus funciones'.

'Parágrafo. Los temas tratados en el Consejo Nacional de Estupefacientes, son reservados. Sus actas tendrán el mismo carácter y, por tanto, solamente podrán ser conocidas por el señor Presidente de la República y por sus miembros'.

"Artículo 10. Las aeronaves que a la fecha de expedición del presente decreto estén suspendidas y las que en adelante se suspendan, en actividades de vuelo, a petición del Consejo Nacional de Estupefacientes, y las que en el futuro se incauten deberán ser trasladadas a la Base Militar que indique el Ministerio de Defensa.

"Artículo 11. Adiciónase el artículo 83 del Decreto número 1188 de 1974, con el siguiente literal:

" 'f) Disponer, de acuerdo con las informaciones que posea sobre actividades de personas y aeronaves y uso de aeródromos o pistas, vinculados al tráfico de estupefacientes, la suspensión de las licencias para personal aeronáutico, certificados de aeronavegabilidad o permisos de operación. Para el efecto, impartirá al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil las instrucciones a que haya lugar'.

"Artículo 12. A partir de la fecha de expedición de este decreto, las compañías de seguros no podrán amparar las aeronaves de uso privado, ejecutivo, de instrucción, especial o comercial, en el riesgo de utilización de pistas 'Aptas pero no Autorizadas' por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

"Artículo 13. Quedan modificados los artículos 49 y 50 del Decreto número 1188 de 1974 y suspendidas todas las normas que sean contrarias a las disposiciones de este decreto.

"Artículo 14. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, a 5 de mayo de 1984.

(Fdo.)
BELISARIO BETANCUR

"El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez,* (Fdo.); El Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Lloreda Caicedo,* (Fdo.); El Ministro de Justicia, (E) *Nazly Lozano Eljure,* (Fdo.); El Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Edgar Gutiérrez Castro,* (Fdo.); El Ministro de Defensa Nacional, (E) *Miguel Vega Uribe,* (Fdo.); El Ministro de Agricultura, *Gustavo Castro Guerrero,* (Fdo.); El Ministro de Desarrollo, *Rodrigo Marín Bernal,* (Fdo.); El Ministro de Minas y Energía, *Carlos Martínez Simahan,* (Fdo.); El Ministro de Educación Nacional, *Doris Eder de Zambrano,* (Fdo.); El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Guillermo Alberto González Mosquera,* (Fdo.); El Ministro de Salud, (E) *María Cristina Aitkeen de Taborda,* (Fdo.); El Ministro de Comunicaciones, *Nohemí Sanín Posada,* (Fdo.); El Ministro de Obras Públicas, *Hernán Beltz Peralta,* (Fdo.)".

III. Impugnación ciudadana

El 11 de mayo (f. 8), con arreglo a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969 se dispuso la fijación en lista del proceso en la Secretaría General de la Corporación por el término de tres días para efectos de la intervención ciudadana.

Durante dicho término, los ciudadanos Luis Ernesto Arciniegas Triana y Ricardo Aníbal Godoy Suárez (f. 9 y ss.) "miembros de la Sala de Derecho Público del Consultorio Jurídico de la Universidad Externado de Colombia", presentaron un escrito con el propósito de "defender la constitucionalidad del artículo 5° e impugnar la del artículo 6°" del Decreto revisado, esto último por estimar que la norma viola los artículos 30 y 34 de la Carta Fundamental.

a) En cuanto al artículo 5°, los impugnantes luego de relacionar algunos de los pronunciamientos de la Corte sobre la Confiscación, afirman que se trata de "un despojo global, absoluto, que comporta la pérdida total de los bienes de la persona a favor del fisco sin contraprestación alguna"; que la norma no tiene "fines indemnizatorios" como quiera que no existe un "sujeto pasivo individualizado o individualizable", que no existe un procedimiento para imponer el decomiso; y concluyen no obstante la solicitud anunciada, y de todas maneras en forma hipotética que:

"inclusive la norma no es imperativa sino facultativa, lo que abre el camino para que se cometan toda clase de arbitrariedades por parte de los funcionarios encargados de tomar la decisión respectiva. Por manera que si el supuesto *decomiso* implica un despojo global de los bienes –de libre comercio– de las personas, a pesar de la utilización de ese término, se trata en verdad de 'confiscación' y la norma que la consagra es inconstitucional";

b) En cuanto al artículo 6° los libelistas afirman enfáticamente que una multa que no puede ser inferior al avalúo catastral del inmueble equivale inequívocamente a una confiscación, ya que a su juicio tal circunstancia es una expropiación, y toda expropiación realizada a través de una pena, viola el artículo 30 de la Carta. Citan jurisprudencia de la Corte sobre expropiación y expresan de modo no menos enfático que no es "justo y equitativo" que:

"individuos inescrupulosos que con sus dineros mal habidos, que con su poder económico exhorbitante (sic), están atentando contra los principios de moralidad, tranquilidad y seguridad pública... conserven esos bienes adquiridos como fruto de sus actividades delincuenciales".

Agregan que en este caso los bienes se adquirieron "sin justo título" y que "los bienes adquiridos con el fruto de la actividad del narcotráfico, no merecen en absoluto la protección estatal", toda vez que la Constitución solamente garantiza los adquiridos con "justo título" y concluyen que:

"Al aplicarse la pena de 'decomiso' consignada en el artículo 5° del Decreto número 1060, es deber del Estado y un derecho constitucional del ciudadano probar la justa causa de adquisición –o justo título– de los bienes aprehendidos, para en últimas determinar si es procedente o no destinarlos al uso de una entidad oficial o rematarlos. Si se acepta la interpretación última que proponemos el artículo 5° debe ser declarado constitucional... si no se acepta tal posición que nos parece la más jurídica, entonces desde el punto de vista autónomo de la disposición 34 de la Ley Fundamental, tal precepto debe ser declarado inexequible, lo cual tampoco nos parece lo más justo".

IV. Concepto de la Procuraduría

El Ministerio Público solicita a la Corte:

"Declare EXEQUIBLE el Decreto Legislativo número 1060 de 1984, excepto los artículos 1°, 2°, 3° y 4°, que inconstitucionales".

Después de hacer una descripción de las diversas medidas tomadas por el Gobierno en el Decreto materia de revisión constitucional, la Procuraduría General de la Nación concluye que dicho Decreto:

"fue dictado dentro de los límites constitucionales y tiene relación con los hechos causantes de la situación de perturbación del orden público, evocados por el Gobierno Nacional en el Decreto matriz número 1038 del año en curso. En consecuencia, se cumple con el requisito de la causalidad o conexidad y por lo mismo de la conducencia de las medidas, exigidos perentoriamente por el artículo 121 de la Constitución Política".

Y precisando su concepto en relación con los artículos que considera inconstitucionales, afirma:

"el Gobierno Nacional con fundamento en las competencias y atribuciones que le confiere el canon constitucional 121, bajo circunstancia alguna puede dictar preceptos que tengan vocación permanente o definida (sic), ya que ellos dejan de regir tan pronto como haya terminado la conmoción interior. Sin embargo los artículos 1°, 2°, 3° y 4°, del Decreto número 1060 de 1984, contrarían este principio constitucional, al establecer penas de 'prisión de cuatro (4) a diez (10) años', 'las penas mínimas... se aumentarán al doble', 'la pena será de seis (6) a doce (12) años de prisión' y 'se le disminuirá la pena en la mitad', lo cual pugna con la naturaleza de la institución Estado de Sitio y de las medidas que de éstas se deriven, cuyo carácter esencial y exclusivo es la temporalidad o transitoriedad. Esta es precisamente una de las diferencias existentes con el Estado de Emergencia Económica o Social, que presupone el establecimiento de normas con vigencia, indeterminada o permanente".

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *Competencia*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Carta y en el Parágrafo del artículo 121 de la misma, es competente para conocer por la vía del control automático de la constitucionalidad de los Decretos Legislativos o Extraordinarios, según la denominación empleada por tales artículos, la Sala Plena de la Corte, previo estudio de la Sala Constitucional.

Segunda. *Requisitos formales*

El Decreto sometido al examen constitucional de la Corte, fue dictado con el lleno de los requisitos formales exigidos por el artículo 121 de la Carta. Ciertamente, por una parte lleva la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros y fue expedido "en desarrollo del Decreto número 1038 del 1° de mayo de 1984". Por otra parte el Decreto se limita a declarar "suspendidas todas las normas que sean contrarias" a sus disposiciones. Lo anterior de conformidad con los incisos segundo y tercero del artículo 121.

De otro lado, si bien el Decreto no lo expresa, como se hace habitualmente y como evidentemente debiera hacerlo, es preciso tener en cuenta que su vigencia únicamente abarca temporalmente la duración del Estado de Sitio, según el 7° inciso del artículo en mención. Por lo demás el último artículo del Decreto dispone correctamente que "rige a partir de la fecha de su expedición", lo cual desde luego no

releva al Gobierno del deber de publicarlo tal como lo ha reconocido la Corporación en forma reiterada.

Tercera. *Conexidad*

La totalidad de las normas del Decreto *sub examine* se refieren a la represión de conductas relativas al narcotráfico y a diversas actividades administrativas derivadas de dicha represión. No existe por lo tanto la menor duda de la existencia de conexidad entre tales medidas y los motivos aducidos por el Gobierno para la declaración del Estado de Sitio. A dicho propósito conviene poner de resalto, los siguientes motivos de los nueve contenidos en dicha declaración:

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

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

Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad pública y en la economía nacional.

Que al anochecer del día de ayer fue asesinado el señor Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla.

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

Cuarta. *Constitucionalidad*

Fuera de los dos últimos artículos relativos a su vigencia y a las normas suspendidas, las numerosas disposiciones tomadas en el Decreto sometido al juicio constitucional de la Corte, en atención a su naturaleza y para una mejor comprensión de su alcance pueden clasificarse atendida gradualmente la importancia penal de las mismas, en la siguiente forma:

a) Un primer grupo comprendido por los artículos 9º, 10, 11 y 12, el segundo de los cuales resulta especialmente deficiente en su redacción, de contenido administrativo prácticamente en su totalidad, relativo al funcionamiento interno del Consejo Nacional de Estupefacientes, a la facultad de citar funcionarios a sus reuniones; al carácter reservado de sus deliberaciones; a la facultad para suspender licencias del personal aeronáutico, certificados de aeronavegabilidad y permisos de operación; a la determinación del sitio donde deben trasladarse las aeronaves suspendidas o incautadas; y a la prohibición para las Compañías de Seguros respecto de determinadas aeronaves, de amparar el riesgo de utilización de pistas 'aptas pero no autorizadas' según el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil. Tales medidas corres-

ponden a las facultades propias del Presidente en Estado de Sitio, las cuales con arreglo al artículo 121 comprenden entre otras las *facultades legales* ordinarias;

b) Un segundo grupo se encuentra conformado a su turno por los artículos 5°, 6°, 7° y 8°, en los cuales en el ámbito de la mentada represión del narcotráfico, se adoptan diversas medidas de orden pecuniario, tales como el decomiso, la multa, el embargo y el secuestro de bienes de una u otra forma vinculados a dicha actividad delictiva;

Además de la conexidad ya advertida, estas medidas corresponden a las facultades del Ejecutivo previstas por la Carta Política para los eventos de perturbación del orden público, perturbación que en el presente caso, originada en particular en diversas conductas delictivas, se proyecta severamente en la estabilidad de las instituciones socioeconómicas y que las medidas en cuestión buscan atenuar o eliminar.

Cualquiera que sea la naturaleza jurídica del Comiso, importa señalar que la Corte, mediante sentencia del 3 de julio de 1981 (Proceso número 862) declaró exequible el artículo 110 del Código Penal que para entonces lo regulaba. Así mismo es preciso tomar en cuenta que los artículos en comento corresponden en general, con modificaciones de diversos alcances, a disposiciones del llamado Estatuto Nacional de Estupefacientes (Decreto número 1188 de 1974). Así el artículo 5° modifica transitoriamente el 52 del Estatuto con la aclaración de que los vehículos decomisados pueden destinarse ahora al servicio de cualquier entidad oficial y no únicamente de la entidad que hubiera realizado el decomiso; el artículo 6° modifica transitoriamente el 50 del Estatuto, aumentando al doble la multa para aquellos casos en que el responsable del delito sea el propietario del inmueble; el artículo 7° adiciona el artículo 51 del Estatuto en el sentido de facultar al Juez para ordenar al Registrador de Instrumentos Públicos que se abstenga de registrar escrituras por las cuales se pretenda enajenar o hipotecar bienes raíces del procesado. Según el artículo 8°, si como consecuencia de una sentencia condenatoria se realiza el remate de los bienes para el pago de la multa, la cantidad sobrante se devolverá al propietario.

Es importante destacar que en todos los casos anteriores, se consagran normas que garantizan los derechos a terceros y de los propietarios en general en aquellas ocasiones en que se demuestre "que a pesar de haber puesto suma diligencia y cuidado en la vigilancia del inmueble, no pudo saber el uso ilícito del mismo", razón por la cual no se viola por ningún concepto el artículo 30 de la Constitución.

Es pertinente tener en cuenta que aunque el artículo 5°, al referirse a los casos en que procede la devolución a terceros de vehículos y medios de transporte de su propiedad utilizados, sin su conocimiento, para la comisión de delitos de los allí relacionados, emplea la inflexión verbal "podrá ordenarse", ello no quiere decir que se esté otorgando al funcionario una facultad o atribución para que la ejerza *ad libitum*, sino que, satisfechos los presupuestos establecidos por la norma, esto es, comprobación mediante plena prueba de que el tercero, no obstante la suma diligencia y cuidado que tuvo siempre sobre el bien que reclama, no pudo enterarse del destino ilícito que se le estaba dando, al funcionario no le queda camino diferente de ordenar la devolución.

Ese "podrá ordenarse" hay que entenderlo, entonces, como una excepción a la regla general que se establece en el inciso primero del artículo que se comenta, según

la cual esos vehículos o medios de transporte utilizados en la comisión de tales delitos deben ser decomisados y destinados al servicio de una entidad oficial o rematados. Su sentido, por tanto, es el de que, no obstante ello, *habrá lugar* a la entrega cuando se acrediten las exigencias del inciso segundo de la misma norma.

La Procuraduría considera respecto de todas las conductas comprendidas en los dos grupos anteriores, como ya se ha visto, que ellas se ajustan plenamente a la Constitución;

c) Los cuatro primeros artículos del Decreto revisado, respecto de los cuales la Procuraduría General de la Nación se pronuncia por su inexequibilidad, aumentan las penas previstas en el Estatuto Nacional de Estupefacientes en los artículos 37, 40, 41, 42, 45 y 46 por una parte; por otra consagran una pena de seis a doce años de prisión cuando se obre en concierto para delinquir con el fin de realizar las conductas descritas en tales artículos; y finalmente se establece como causal de atenuación de la pena la colaboración eficaz en el descubrimiento de otros autores o partícipes y en el establecimiento de su responsabilidad penal.

En estos casos, la Corte se ha apartado reiteradamente de la tesis del Ministerio Público, el cual no ha dicho hasta el momento cuál sería a su juicio la solución ante el evento criticado por él de que en los decretos dictados con base en las facultades del artículo 121 de la Constitución, no sea posible fijar un máximo para las penas respectivas.

La Corte ha destacado que la Carta Fundamental, le otorga al Gobierno facultades para conservar y restablecer el orden público en condiciones de normalidad (artículo 120-7), para prevenir perturbaciones del orden público (artículo 28) y para restablecer el orden público en los casos en que la perturbación del mismo haya determinado el establecimiento del Estado de Sitio (artículo 121). Consiguientemente las medidas consagradas en este último tienen en general carácter represivo y por lo mismo permiten la tipificación de infracciones de la ley penal con la previsión de las penas respectivas; el aumento de sanciones y por supuesto la disminución de las mismas, si con ello se estima que es dable el logro de los fines perseguidos. A este propósito la Corte expresó recientemente (Proceso número 1197 163-E) que:

"La apreciación de que el gobierno mediante decretos legislativos de Estado de Sitio no puede señalar pena o que sólo puede mencionarla pero indeterminada en el tiempo, con vocación, ahí sí, permanente, es antinómica no sólo frente a los mandatos de los artículos 28 y 121 de la Constitución en los que ante todo se prohíbe, en su orden, la pena y el Estado de Sitio de carácter indefinido, sino ante la razón de ser de toda ella, con sustento en la cual se parte de un orden normado de la naturaleza represiva y no preventiva, que aún en estados de excepción apenas permite expedir disposiciones tendientes al restablecimiento de un orden alterado, pero que prohíbe la facultad de tomar medidas de prevención a toda costa respecto de un orden ya perturbado para que no se acabe de alterar, según lo que vaya aconteciendo, con carácter *ex post facto* y no preexistente y desconociendo la necesidad de determinación punible de los hechos recriminables, hasta concluir en el absurdo de que la duración de la pena no depende de la gravedad del hecho punible, ni de la responsabilidad del agente, sino del tiempo que se requiera para dar por establecido el orden público".

En relación con el encabezamiento de los artículos 1°, 5°, 9° y 11, lo mismo que respecto de la locución empleada en el artículo 13 para indicar que quedan modificados los artículos 49 y 50 del Decreto número 1188 de 1974, es obvio que hay que entender que no se trata de modificaciones de tipo general y abstracto, sino que tienen el sentido del decreto del que forman parte y especialmente en los precisos términos del artículo 6° que es el que de manera específica se refiere a algunas de las normas modificadas. Igualmente ha de entenderse que esas modificaciones no son permanentes, sino que tienen la vocación de transitoriedad que acompaña a las demás disposiciones del decreto examinado y de todo aquel que sea dictado en ejercicio de las facultades del artículo 121 de la Constitución Nacional.

Encuentra por lo tanto la Corte que el Decreto revisado se aviene a los mandatos de la Constitución, en particular a lo previsto en el artículo 121 de la misma, siendo por lo tanto procedente la declaración respectiva.

VI. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en –Sala Plena–, previo examen de la Sala Constitucional, escuchada la Procuraduría General de la Nación y en ejercicio de las facultades consagradas en los artículos 121 y 214 de la Carta Fundamental,

Resuelve:

Declárase ajustado a la Constitución el Decreto Legislativo número 1060 del 5 de mayo del presente año "Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez,* (Salvamento parcial de voto); *Fanny González Franco, Juan Hernández Saénz, Alvaro Luna Gómez,* (Salvedad parcial de voto); *Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía,* (Salvamento parcial de voto); *Jorge Salcedo Segura,* (Con salvedad); *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

Salvamento parcial de voto

Como reiteradamente lo he manifestado en anteriores salvamentos de voto, considero por las razones en ellos expresadas que es inconstitucional la norma (en este caso el artículo 14 del Decreto número 1060 de 1984) que dispone la vigencia del decreto examinado "a partir de la fecha de su expedición".

Insisto igualmente, y con fundamentos también reiterados en salvamento de voto precedentes, que es violatoria de la Constitución (art. 121, inc. 3°) la norma (en este caso el artículo 13 del citado Decreto) que suspende las disposiciones contrarias a las del Decreto número 1060 sin precisar ni identificar tales preceptos.

Alfonso Reyes Echandía

Fecha, *ut supra.*

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

1. *Decreto número 1060/84, artículos 1°, 2° y 3°.*

Sigo estimando que el artículo 121 de la Constitución Nacional, no autoriza al Gobierno para aumentar alegremente las penas, ni en este caso ni en situaciones similares. No puede aceptarse que la actual perturbación del orden público, se cause en la modalidad punitiva prevista por el Decreto número 1188 de 1974, y menos pensar que para su restablecimiento, se tenga que acudir a una desaforada y antitécnica elevación de penas. No alcanzo a comprender cómo sanciones que van de los dos a los ocho años, o de los tres a los doce años de prisión, y que pueden aumentarse en algunos casos hasta en una tercera parte, puedan considerarse inadecuados para reprimir el narcotráfico, al punto que deba removerse este obstáculo con decretos legislativos. Pero aun siéndolo, el Ejecutivo no está autorizado durante el Estado de Sitio, para perfeccionar la legislación. Sanciones que exhiben este notable mínimo y que pueden alcanzar topes hasta de *veintiún años,* no pueden mirarse como medidas penales susceptibles de aumento, acudiéndose a las atribuciones extraordinarias del Estado de Sitio.

Se admite sí, que conductas vinculadas con esta especial perturbación, no catalogadas como delitos, puedan constituirse como tales. Pero las atribuciones del artículo 121 no autorizan la intensificación de las penas, máxime cuando éstas se muestran suficientes, sólo para dar una idea de severidad que la realidad contradice. Mejor que esta caprichosa actitud penológica, sería buscar, por parte del Gobierno, que las penas realmente se impongan y que efectivamente se cumplan. Lo primero, suministrando a los encargados de enfrentar a los delincuentes, medios aptos para lograr su descubrimiento y procurar juicios de condena justos y certeros. Lo segundo, imponiendo un régimen penitenciario severo e inflexible, que deje de mostrarse, como hoy se muestra, inexplicablemente condescendiente con esta clase de delincuentes, al punto que quienes más se aprovechan de la redención de pena por trabajo o estudio carcelario, son ellos, mientras otros menos peligrosos y más pobres, no encuentran ocupación en los establecimientos carcelarios. El país no demanda tanto un aumento exhoribante de penas, dispensado a la topa tolondra, como sí una política seria y estable en este campo para que la justicia no se vea sometida a vaivenes perjudiciales que van de la extrema severidad a la suma benignidad. A los funcionarios judiciales se les compele, primero, a ser inclementes y luego blandos, a colmar las cárceles y después vaciarlas, todo al impulso de los intereses circunstanciales, las apariencias, las figuraciones, o las especiales ideas de un ministro o un grupo de estudio siempre en trance de reforma penal.

No resulta argumento valedero, cuando se trata de confrontar los actos del Ejecutivo a la luz del artículo 121, advertir como justificación de estos aumentos, que

se procura elevar el mínimo de la sanción, tendencia detectada actualmente en los administradores de justicia, pues habría que dar por demostrado que todos, arbitrariamente, se acomodan a este criterio cuando la decisión al respecto está regida por numerosos factores. Además, si esto fuera así, la medida extraordinaria del Ejecutivo no buscaría intensificar los máximos sino las cuantías básicas de pena. Pero no es esto lo que el artículo 121 autoriza, ni es dable cifrar en suceso tan aleatorio e inasible el ejercicio de esta excepcional facultad.

Menos puede reconocerse una visualización ejemplarizante porque la transitoriedad del Estado de Sitio conspira contra este propósito, resultado evidente que se promete una larga pena que en realidad tiene que ser disminuida tan pronto cesa el estado de perturbación del orden público. Se sabe sobradamente que no intimida tanto el monto de la pena, como su efectiva aplicación y purgamiento. Y en estos terrenos, poco se hace dentro del ejercicio de las prerrogativas del Estado de Sitio.

No está por demás advertir como tema de inquietud que, dadas las condiciones del medio colombiano (edad propicia a la delincuencia, supervivencia, etc.), penas excesivamente intensas, pueden lindar con un concepto moderno de la pena perpetua, o sea, aquella que no tiene una duración indefinida sino que sobrepasa la posibilidad de su purgamiento porque físicamente no la puede soportar, en su duración, el autor de un delito. A la postre éstas y la pena capital vienen a representar cierta equivalencia.

2. Artículos 13 y 14

Sobre este particular me remito a salvedades de voto anteriores. Valga, sobre el tema de las suspensiones innominadas, recalcar que la suspensión expresa es una exigencia constitucional, que brota no sólo del texto de la disposición sino de su contexto. Lo primero, porque si sólo pueden suspenderse las normas consideradas incompatibles con el Estado de Sitio, es necesario, entonces, señalar cuáles son las que merecen esta calificación. El Gobierno es quien debe determinarlas y no el intérprete o aplicador de sus dispositivos. Dejar en el vacío una declaración en este sentido, es hacer inoperante el control constitucional de las normas de Estado de Sitio, pues no sabiéndose, en concreto, cuáles son las que se suspenden, queda menos que imposible efectuar una valoración al respecto, esto es, si la Carta auspicia su suspensión o la repudia.

Cuanto a la vigencia desde la expedición de las normas, debo reiterar que la ley sólo obliga desde su promulgación, según preceptos clarísimos de la Constitución. Además resulta meridianamente lógico que la ficción del conocimiento de la ley sólo puede aceptarse cuando al menos ha sido divulgadas por medio idóneo. Mientras tanto constituye un abuso pretender que alguien ajuste su conducta a un dictado legal represor que se ignora porque el Estado, que tiene medios y obligación de hacer la publicación, niega la oportuna inserción de sus estatutos en el "Diario Oficial". Sobre este punto coincide nuevamente con el magistrado *Reyes Echandía,* en su salvamento de voto, en el cual lo acompañé, agregado a la sentencia relacionada con el Decreto número 1041/84, proceso número 1197.

Gustavo Gómez Velásquez

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Dispone el artículo 5° del Decreto número 1060 de 1984:

"Artículo 5° El artículo 52 del Decreto número 1188 de 1974, quedará así:

"Los muebles, equipos y demás cosas donde se almacene, conserve, fabrique o elabore, venda o suministre a cualquier título marihuana, cocaína, morfina, heroína o cualquier otra droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica, lo mismo que los vehículos y demás medios de transporte utilizados para la comisión de los delitos descritos en este Capítulo, serán decomisados, y el Gobierno, por Resolución Ejecutiva, podrá destinarlos al servicio de una entidad oficial, según criterio del Consejo Nacional de Estupefacientes, o rematarlos. Bajo el control y vigilancia del Consejo Nacional de Estupefacientes, los beneficios obtenidos se aplicarán a la represión del tráfico de tales drogas o sustancias y a la rehabilitación de los farmacodependientes.

"Excepcionalmente podrá ordenarse la devolución de los vehículos y demás medios de transporte a terceras personas que, mediante plena prueba, acrediten que a pesar de la suma diligencia y cuidado por ellas puestos, no pudieron conocer el destino ilícito dado a sus bienes".

Comparto la ponencia, menos en cuanto se declara también ajustado a la Constitución el inciso final transcrito, porque considero que con él se están violando las reglas 30, en su primera parte, y 34 de la Suprema Ley.

La primera "garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

Y, la segunda dispone: "No se podrá imponer pena de confiscación".

De acuerdo con el artículo 110 del Código Penal, sobre "Comiso", "El delito lleva consigo la pérdida en favor del Estado, salvo el derecho del ofendido o de terceros, de los instrumentos con que se haya cometido y de las cosas y valores que provengan de su ejecución".

"Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará en el caso de delitos culposos cometidos con vehículo automotor, nave o aeronave o unidad montada sobre ruedas, siempre que estuvieren adecuadamente asegurados para responder por daños a terceros".

Es decir, el Código Penal para establecer el "Comiso", como es apenas natural, parte de la ejecución de un "delito", es decir, de un "hecho punible" que requiere para su existencia el que esa conducta sea típica, antijurídica y culpable. Sólo entonces puede aplicarse el "Comiso".

Pero la norma cuya inconstitucionalidad reclamo, sólo concede al funcionario la facultad de devolver, si él lo quiere, los vehículos y demás medios de transporte, a terceras personas, a pesar de que éstas sean ajenas en un todo al hecho delictuoso, acrediten plenamente, su celo, su diligencia y su cuidado en la vigilancia de los vehículos y demás medios de transporte, a pesar de que también prueben plenamente que no pudieron conocer el destino ilícito dado a sus bienes.

Así se consagra la posibilidad de someter a una persona inocente al despojo de sus bienes adquiridos con arreglo a las leyes civiles, a su confiscación, con violación de las normas supralegales atrás señaladas.

Es que en caso de que una persona demuestre su inocencia, no es potestativo del juez dejarla o no en libertad, despojarla o no de sus bienes; sino que, necesariamente tiene que otorgarle aquélla, si de ella ha sido privada y devolverle éstos, si le han sido embargados o secuestrados.

Esas las razones de mi disentimiento con relación a la ponencia, únicamente en cuanto hace relación al inciso final del artículo 5° del Decreto número 1060 de 1984.

Alvaro Luna Gómez

Fecha, *ut supra.*

SALVEDAD DE VOTO

Del magistrado *Jorge Salcedo Segura.*

De cómo el gobierno no puede en ejercicio de las facultades de Estado de Sitio dictar normas con vocación de permanencia.

Reiteradamente he venido sosteniendo en numerosas salvedades de voto que durante el Estado de Sitio no pueden dictarse normas privativas de la libertad con vocación de permanencia, ya que dejarán de regir cuando se levante. El tema puede ser un tanto inasible cuando se imponen penas privativas de la libertad relativamente cortas, pero en casos como en el Decreto examinado, en que se consagran penas hasta de 12 años, la pregunta de en qué caso se aplicará tal pena pero no tiene sino una respuesta lógica, de la cual brota incontrastable la inconstitucionalidad, y es ésta: la única posibilidad de que esa pena tenga alguna viabilidad jurídica es manteniendo el Estado de Sitio como mínimo 12 años a partir del momento en que la pena empieza a contarse. Porque es evidente que si el Estado de Sitio se levanta antes de los 12 años, la pena desaparece y el reo debe ser puesto en libertad en virtud del principio universal de que no puede existir pena sin ley. Entonces hay que concluir: o el gobierno pretende *a priori* mantener el Estado de Sitio 12 años, o carece de seriedad cuando establece penas de tal extensión. Si lo primero, la inconstitucionalidad es obvia, pues el Estado de Sitio no puede predeterminarse sino que, por el contrario, debe levantarse cuando quiera que desaparezcan las causas que lo determinaron. Si lo segundo, ¿qué sentido tiene consagrar unas penas inoperantes? ¿Qué conexidad existe entre ese tipo de disposiciones y la búsqueda de la perdida normalidad?

Reitero también mi punto de vista sobre la inconstitucionalidad del artículo que genéricamente suspende las normas que sean contrarias a este Decreto. La facultad constitucional de suspender leyes le corresponde durante el Estado de Sitio en forma exclusiva al gobierno y la forma examinada la traslada al aplicador de la ley, que tendrá que inferir en cada caso qué ley sí y cuál son contrarias al presente Decreto.

Finalmente, también encuentro inconstitucional que la fecha en que empiece a regir sea la de su expedición antes de que se promulgue. Las leyes no son obligatorias sino en la medida en que se conozcan. La forma empleada en el artículo 14 hace

obligatorias en materia penal leyes ocultas. No puede haber nada más contrario al Estado de Derecho.

En los anteriores términos queda explicada la razón de mi disentimiento.

Bogotá, julio 17 de 1984.

Jorge Salcedo Segura

ES CLARA LA CONEXIDAD EXISTENTE ENTRE EL DECRETO EN EXAMEN Y LAS CAUSAS DE LA PERTURBACION DEL ORDEN PUBLICO. LAS MEDIDAS DE ESTADO DE SITIO NO HAN DE TENER "VOCACION DE PERMANENTES O DEFINIDAS". ES ABSURDO CONCLUIR QUE LA DURACION DE LA PENA NO DEPENDE DE LA GRAVEDAD DEL HECHO PUNIBLE, NI DE LA RESPONSABILIDAD DEL AGENTE, SINO DEL TIEMPO QUE SE REQUIERA PARA RESTABLECER EL ORDEN PUBLICO.

Constitucional el Decreto número 1061 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 53.

Referencia: Expediente número 1204 (170-E).
Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 1061 de 1984, "Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público".

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli.*

Bogotá, D. E. Junio veintisiete (27) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Aprobada por acta número 27 de junio 27 de 1984.

I. El Decreto en revisión

Para el correspondiente examen de constitucionalidad el Gobierno Nacional hizo llegar a esta corporación copia auténtica del Decreto Legislativo número 1061 de 1984 (mayo 5), "Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público".

El texto de dicho Decreto es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 1061 DE 1984
(mayo 5)

"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 en desarrollo del Decreto número 1038 del 1° de mayo de 1984,

"D E C R E T A:

"Artículo 1° Además de las sanciones penales a que hubiere lugar, incurre en contravenciones de carácter penal y por consiguiente será responsable:

a) La tripulación y el dueño, tenedor o explotador de aeronave de servicio privado o comercial que:

1° Aterrice en aeropuerto o pistas no autorizadas por el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, o que opere en aeropuertos autorizados fuera de los horarios establecidos para tal fin.

2° Opere aeronave sin llevar a bordo los documentos que acrediten su nacionalidad y la autorización del plan de vuelo correspondiente.

3° La interne en el país o la conduzca al exterior sin cumplir los requisitos exigidos en las leyes y reglamentos.

4° Emprenda vuelo o lo varíe sin autorización o sin el plan de vuelo correspondiente, sin notificar tal decisión a una torre de control.

5° No presente, después de aterrizar, plan de vuelo cuando fuere el caso y las licencias técnica y médica a las autoridades, en los eventos en que fuere requerido para el efecto.

6° Demore injustificadamente el tránsito entre dos o más aeropuertos especificados en el plan de vuelo.

7° Use indicativos, letras o números distintos a los que correspondan a la matrícula legal de la aeronave.

b) La tripulación de aeronaves 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:

1° Existan o se construyan pistas de aterrizaje sin autorización del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil.

2° Aterricen aeronaves, sin autorización de la Aeronáutica Civil o sin causa justificada o no dé inmediato aviso a las autoridades civiles, militares o de policía más cercanas.

3° Existan pistas o campos de aterrizaje con licencia otorgada por la Aeronáutica Civil que no dé inmediato aviso del decolaje o aterrizaje de aeronaves en las circunstancias previstas en el literal a) del presente artículo, a las autoridades de que trata el numeral anterior.

d) El comandante, capitán patrón, armador o propietarios de una embarcación marítima o fluvial, o quien la haya tomado en arriendo o fletamento, que:

1° No cumpla con las disposiciones de las autoridades competentes, en lo relacionado con zarpes o arribo a puertos.

2° Atraque en muelles o sectores de playa o riberas no autorizados.

3° Cambie injustificadamente el puerto de destino.

4° Demore injustificadamente el tránsito entre dos puertos.

5° Durante la navegación incumpla órdenes de las autoridades militares, navales, de policía, aduaneras o portuarias marítimas y fluviales.

e) El dueño, conductor, tenedor o arrendatario de vehículos terrestres que: transporte mercancías de comercio ilícito o de uso prohibido.

"Artículo 2° En los casos de que tratan los numerales 1°, 2° y 3° del literal c) del artículo anterior, el Gobernador, Intendente, Comisario, o el Alcalde Mayor de Bogotá que conozca de la investigación solicitará concepto del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, para determinar si la pista puede ser incorporada a la infraestructura aeroportuaria del país. De no serlo ordenará su inutilización en la providencia que ponga fin al proceso contravencional.

"Artículo 3° Las contravenciones a que se refiere el artículo 1° de este Decreto darán lugar a las siguientes sanciones:

a) Multa de quinientos mil ($500.000.00) a diez millones ($10.000.000.00) de pesos, a favor de los Tesoros Departamental, Intendencial o Comisarial respectivo, o del Distrito Especial de Bogotá, convertibles en arresto a razón de un mil pesos ($1.000.00) por día, sin pasar de cinco (5) años;

b) Decomiso de la aeronave, embarcación o vehículo utilizado para realizarlas;

c) Cancelación de las licencias de pilotaje, 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 comunicadas a las autoridades competentes del ramo, para su ejecución;

Las sanciones de que trata el presente artículo no se excluyen entre sí y, por lo tanto, se aplicarán conjuntamente cuando las circunstancias así lo permitan.

Parágrafo. El que incite a otro a realizar cualquier contravención prevista en este Decreto incurrirá en la pena prevista para la respectiva infracción.

El que contribuya a la realización del hecho punible o preste una ayuda posterior incurrirá en la pena correspondiente a la infracción, disminuida hasta en una tercera parte.

Artículo 4° Sin perjuicio de las funciones asignadas a otras autoridades, las Fuerzas Militares y de Policía Nacional, efectuarán operaciones de control y patru-

llaje, tendientes a la vigilancia de las actividades enunciadas en el artículo 1° de este Decreto.

Las autoridades civiles, militares o de policía que de cualquier forma tengan conocimiento de hechos establecidos como contravención en este decreto procederán a inmovilizar los medios de transporte y a capturar a los posibles infractores.

Artículo 5° Las personas aprehendidas, así como las mercancías y demás elementos que sean decomisados en las circunstancias previstas en este Decreto, serán puestos a órdenes del Gobernador, Intendente o Comisario, o del Alcalde del Distrito Especial de Bogotá, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su aprehensión.

Las armas, municiones y explosivos se entregarán al Comando General de las Fuerzas Militares, desde su aprehensión.

Los medios de transporte serán puestos en depósito por el Gobernador, Intendente o Comisario, o por el Alcalde Mayor de Bogotá, en el Comando de la Brigada, de la Fuerza Aérea, de la Fuerza Naval o de la Policía que estime conveniente, para lo cual tendrá en cuenta la naturaleza y seguridad de tales medios.

Artículo 6° El que teniendo la calidad de empleado oficial en los términos del artículo 63 del Código Penal, ejecute o tome parte en alguna de las contravenciones previstas en este Decreto, estará sujeto a la sanción respectiva aumentada en la mitad, a la pérdida del empleo y además quedará inhabilitado para el ejercicio de cargos públicos o de elección popular por un término de diez (10) años.

Artículo 7° Las contravenciones establecidas en este Decreto serán investigadas y juzgadas conforme al siguiente procedimiento:

a) El Gobernador, Intendente o Comisario, o el Alcalde Mayor de Bogotá, adelantará la investigación o podrá comisionar a funcionarios de la Secretaría de Gobierno o de la que haga sus veces, a la Oficina Jurídica o División Legal de la respectiva Gobernación, Intendencia o Comisaría, o de la Alcaldía Mayor de Bogotá, para que actúen como funcionarios de instrucción;

b) Se oirá en descargos al contraventor, dentro de los cuarenta y ocho (48) horas siguientes a aquélla en que haya sido puesto a su disposición, diligencia para la cual estará asistido por un apoderado;

Si fueren cinco (5) o más los contraventores, el término anterior se ampliará a setenta y dos (72) horas;

c) A partir del día siguiente al de la diligencia descrita en el literal anterior, empezará a correr un término de cinco (5) días hábiles 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 o de la Alcaldía Mayor de Bogotá. 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, o el Alcalde Mayor de Bogotá, dictará la correspondiente resolución motivada, en la que se hará constar la identidad del contraventor, el hecho que se le imputa y las penas correspondientes, en los casos en que las explicaciones no hubieren desvirtuado satisfactoriamente los cargos. Igualmente se determinará el decomiso definitivo de los medios de transporte indicando su destinación así: las aeronaves al servicio de la Fuerza Aérea, las embarcaciones al servicio de la Armada Nacional y los automotores al servicio del Ejército, de la Policía Nacional o de cualquier otra entidad oficial, salvo cuando los vehículos hayan sido utilizados para el tráfico de estupefacientes, caso en el cual la adjudicación definitiva será hecha de conformidad con lo previsto en el Decreto número 1060 de mayo 5 de 1984.

Artículo 8° En caso de absolución se ordenará la libertad inmediata del contraventor, si estuviere privado de libertad y la devolución de los elementos que le hayan sido incautados, si fuere del caso.

Si se trata de aeronaves, embarcaciones o vehículos terrestres particulares de matrícula extranjera, se pondrán en todo caso a disposición de la justicia penal aduanera.

Artículo 9° Cuando de las diligencias aparezca la posible comisión de un delito, la autoridad que haya efectuado la aprehensión, dará además aviso inmediato al Juez competente para el adelantamiento de la investigación correspondiente. Si se inicia la acción penal, el Juez deberá comunicarlo así inmediatamente al Gobernador, Intendente o Comisario respectivo o al Alcalde Mayor de Bogotá.

Artículo 10. Finalizado el proceso contravencional, si se hubiere iniciado acción penal por los mismos hechos, el sindicado deberá ser puesto a disposición del Juez, con los vehículos, elementos o mercancía decomisados.

Artículo 11. Cuando no se pudiere establecer la identidad del contraventor y en la realización del hecho abandonare los medios de transporte utilizados, mediante resolución se ordenará el decomiso definitivo de los mismos.

Artículo 12. Contra las resoluciones que dicten los Gobernadores, Intendentes o Comisarios o el Alcalde Mayor de Bogotá, solamente procede el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación y resuelto dentro de los cinco (5) días siguientes a su interposición.

Artículo 13. Una vez impuestas las multas contempladas en este Decreto los contraventores tendrán un término de diez (10) días hábiles siguientes a la ejecutoria de la resolución condenatoria para cancelarlas. Si lo hicieren serán puestos en libertad, previa diligencia en que se les amoneste sobre su conducta antisocial. Si las multas no fueren pagadas dentro de este término, el Gobernador, Intendente o Comisario o el Alcalde Mayor de Bogotá, las conmutará por arresto en la forma señalada en el literal a) del artículo 3° del presente Decreto.

Artículo 14. Las personas que aparezcan comprometidas en algunas de las contravenciones establecidas en este Decreto, una vez capturadas permanecerán privadas de libertad a órdenes del respectivo Gobernador, Intendente o Comisario o

del Alcalde Mayor de Bogotá mientras no cancelen el valor de las multas que les sean impuestas o se demuestre su inocencia en cualquier estado del proceso.

Artículo 15. En caso de que se resolviere en favor del imputado la solicitud de reposición de que trata el artículo 12 de este Decreto y consecuencialmente se ordenare su libertad o la devolución de los medios de transporte que le fueron incautados, éstos se restituirán en el estado en que se encuentren.

Artículo 16. El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá, 5 de mayo de 1984.

BELISARIO BETANCUR.

El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez;* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Lloreda Caicedo;* el Ministro de Justicia (E), *Nazly Lozano Eljure;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Edgar Gutiérrez Castro;* el Ministro de Defensa Nacional (E) General *Miguel Vega Uribe;* el Ministro de Agricultura, *Gustavo Castro Guerrero;* el Ministro de Desarrollo, *Rodrigo Marín Bernal;* el Ministro de Minas y Energía, *Carlos Martínez Simahan;* el Ministro de Educación, *Doris Eder de Zambrano;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Guillermo Alberto González Mosquera;* el Ministro de Salud, (E), *María Cristina Aitkeen de Taborda;* el Ministro de Comunicaciones, *Nohemí Sanín Posada;* el Ministro de Obras Públicas, *Hernán Beltz Peralta*".

En cumplimiento del artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, el expediente fue fijado en lista en la Secretaría de la Corte, para efectos de la intervención ciudadana, por el término de tres días. Tal término transcurrió en silencio.

II. Concepto del Procurador

Según la vista fiscal, el Decreto número 1061 cumple con los requisitos de conexidad y de conducencia de las medidas exigidos por el artículo 121 de la Carta.

Sin embargo, reiterando pareceres expuestos en las correspondientes a otros procesos de revisión de decretos del presente estado de sitio, en el sentido de que la declaración de éste no autoriza para dictar medidas que tengan "vocación de permanentes o definidas", encuentra inconstitucionales la fracción de la letra ordinal a) del artículo 3° que dice: "convertible en arresto a razón de mil pesos ($1.000.00) por día, sin pasar de cinco (5) años" y el parágrafo del mismo canon; el artículo 6° y el artículo 13 en la parte que dice: "si las multas no fueren pagadas dentro de este término, el Gobernador, Intendente o Comisario o el Alcalde Mayor de Bogotá, las conmutará por arresto en la forma señalada en el literal a) del artículo 3° del presente Decreto".

El resto del articulado es constitucional en concepto del Procurador, por corresponder a las facultades derivadas del artículo 121 de la Carta.

III. Consideraciones de la Corte

Primera. Según el parágrafo del artículo 121 de la Constitución, corresponde a la Corte decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del Decreto en examen, dictado en ejercicio de las facultades previstas en tal artículo y en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984 (mayo 1°), "Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República".

En sentencia número 47 de 14 de junio del año en curso, esta corporación decidió declarar ajustado a la Constitución el Decreto número 1038.

Segunda. El Decreto número 1061 cumple el requisito exigido por el inciso segundo del artículo 121 de la Constitución, de llevar la firma de todos los Ministros, y para su examen por la Corte el Ejecutivo atendió la disposición del parágrafo del mismo artículo, de enviarlo a la corporación al día siguiente de su expedición en copia auténtica.

Tercera. Es clara la conexidad existente entre el Decreto en examen y las causas de la perturbación del orden público declarada mediante el Decreto número 1038 de 1984, en cuyos considerandos se halla el siguiente:

"Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional".

Cuarta. La Corte, como en los fallos correspondientes a los procesos números 1197 (163-E) y 1203 (169-E), encuentra infundado el parecer del Procurador conforme al cual las medidas de estado de sitio no han de tener "vocación de permanentes o definidas".

En el primero de tales fallos expresó, entre otros comentarios del mismo sentido:

"La Corte desestima la tesis de la Procuraduría de que por la mera circunstancia de señalarse en el inciso primero del artículo 1° del Decreto Legislativo número 1041 de 1984 como término máximo de la pena imponible el de un año, se esté violando el artículo 121 de la Carta, con el argumento de que éste solo permite al legislador excepcional de estado de sitio tomar medidas provisionales o transitorias pero no de vocación permanente.

La apreciación de que el gobierno mediante Decretos Legislativos de estado de sitio no puede señalar pena o que sólo puede mencionarla pero indeterminada en el tiempo, con vocación, ahí sí, permanente, es antinómica no sólo frente a los mandatos de los artículos 28 y 121 de la Constitución en los que ante todo se prohibe, en su orden, la pena y el estado de sitio de carácter indefinido, sino ante la razón de ser de toda ella, con sustento en la cual se parte de un orden normado de naturaleza represiva y no preventiva, que aún en estado de excepción apenas permite expedir disposiciones tendientes al restablecimiento de un orden alterado, pero que prohibe la facultad de tomar medidas de prevención a toda costa respecto de un orden ya turbado para que no se acabe de alterar, según lo que vaya aconteciendo, con carácter

ex-post-facto y no preexistente y desconociendo la necesidad de determinación punible de los hechos recriminables, hasta concluir en el absurdo de que la duración de la pena no depende de la gravedad del hecho punible, ni de la responsabilidad del agente, sino del tiempo que se requiera para dar por establecido el orden público".

Quinta. El Decreto en revisión atiende las limitaciones del artículo 121 de la Carta y no halla la Corte que vulnere alguno de los demás preceptos de ella.

El artículo 1° fija contravenciones, determinando las conductas que las constituyen. El artículo 2° asigna competencia para conocer de ellas a determinadas autoridades, el 3° establece las sanciones correspondientes, el 7° el procedimiento para la investigación y juzgamiento y el 12 del recurso de reposición que puede interponerse. Los demás artículos consagran medidas suplementarias. Ninguna de tales normas, que en lo general tienen antecedentes en los Decretos Legislativos números 2144 de 1978 y 402 de 1979 –declarados exequibles con excepción de algunas frases, por fallos de la Corte del 7 de diciembre de 1978 y 19 de abril de 1979, respectivamente (Magistrados ponentes doctores *Luis Sarmiento Buitrago y Gonzalo Vargas Rubiano*)– es contraria a la Constitución".

IV. Decisión

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:

Declarar constitucional el Decreto Legislativo número 1061 de 1984, "Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez* (Salvamento parcial de voto); *Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía* (Salvamento de voto); *Jorge Salcedo Segura, Pedro Serrano Abadía, Fernando Uribe Botero, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli,
Secretario General

Salvamento parcial de voto

Como reiteradamente lo he manifestado en anteriores salvamentos de voto, considero por las razones en ellos expresadas que es inconstitucional la norma (en este caso el artículo 16 del Decreto número 1061 de 1984) que dispone la vigencia del Decreto examinado "a partir de la fecha de su expedición".

Insisto igualmente, y con fundamentos también reiterados en salvamentos de voto precedentes, que es violatoria de la Constitución (artículo 121, inciso 3°) la norma (en este caso el artículo 16 del citado Decreto) que suspende las disposiciones contrarias a las del Decreto número 1061 sin precisar ni identificar tales preceptos.

Alfonso Reyes Echandía

Fecha, *ut supra.*

Gustavo Gómez Velásquez

SALVAMENTO DE VOTO

Del Magistrado *Jorge Salcedo Segura.*

Una vez más debo reiterar la tesis según la cual el gobierno no puede en ejercicio de facultades de estado de sitio dictar normas que por su naturaleza tengan vocación de permanencia, dado que las que se dicten en tales circunstancias desaparecerán al levantarse el estado de sitio y con ella sus efectos, a menos de que para evitar esa consecuencia el gobierno se vea constreñido a mantenerlo por lo menos durante todo el tiempo que la norma haya estipulado como máximo de la pena; todo ello referido a las que establecen penas privativas de la libertad, ya que si se levanta el estado de sitio la pena desaparecería como consecuencia del principio constitucional universalmente aceptado de que no hay pena sin ley. Obsérvese, entonces, que si el gobierno ha pensado seriamente en establecer la pena y aplicarla, ello lleva implícita su voluntad de mantener el estado de sitio por lo menos durante el término de la pena, pues de no, no se justificaría establecerla. Sin que sea de recibo el argumento según el cual la pena debe tener un carácter intimidativo, pues no pueden concebirse las instituciones constitucionales como vehículos para intimidar a los asociados. Es así como el gobierno ha dictado normas que consagran penas de cinco años de arresto, luego ello implica la voluntad implícita del gobierno de mantener el estado de sitio por lo menos cinco años, si no, ¿para qué dictó esa norma? Esa voluntad implícita de mantener el estado de sitio por lo menos durante el término señalado como pena en la norma analizada es contraria a la Constitución.

Además, debo manifestar mi total acuerdo con la salvedad de voto del Magistrado *Reyes Echandía* coadyuvada por el Magistrado *Gómez Velásquez* sobre la inconstitucionalidad de la norma según la cual el Decreto examinado rige a partir de su expedición. No hay, no puede haber, y mucho menos en el campo de la punibilidad, normas que los asociados no tengan por lo menos la oportunidad de conocer, lo cual opera presuntivamente a partir de su promulgación. Expreso también mi total identidad con la salvedad referenciada en cuanto estima inconstitucional el artículo según el cual quedan suspendidas las normas que sean contrarias a ese Decreto. El artículo 121 de la Constitución expresa que el gobierno queda facultado para suspender las normas incompatibles con el estado de sitio. Entonces es el gobierno el que debe señalarlas y expresamente suspenderlas. En la forma empleada por el legislador extraordinario le queda al aplicador de la ley la facultad de interpretar cuáles normas sí y cuáles no están suspendidas, con lo cual en el fondo la facultad de

suspenderlas no la ejerce el gobierno sino que la traslada al funcionario jurisdiccional o administrativo que deba aplicar el Decreto examinado.

En los anteriores términos dejo consignada la razón de mi disentimiento.

Bogotá, 10 de julio de 1984.

Jorge Salcedo Segura

RETIRO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO PARA EL PRESENTE DECRETO LEGISLATIVO, POR EVIDENTE FALTA DE CONEXIDAD CON LOS HECHOS INDICADOS PARA EXPEDIRLO. AUMENTO AL DOBLE DE LAS PENAS POR USO DE DOCUMENTOS FALSOS. ESTADO DE SITIO.

Inexequible el Decreto número 1118 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 54.

Referencia: Radicación número 1212 (172-E).
Revisión constitucional del Decreto número 1118 de 1984, "Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público".

Magistrado Ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Aprobada por Acta número 27 de junio 27 de 1984.

Bogotá, D. E., junio veintisiete (27) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Con fecha 16 de mayo del año en curso, el Secretario General de la Presidencia envió a la Corte el Decreto Legislativo número 1118 del día anterior, "Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público", para que por esta Corporación se realice la revisión de su constitucionalidad, como lo ordena el parágrafo del artículo 121 de la Constitución.

El negocio fue fijado en lista en la Secretaría de la Corte por el término legal para efectos de la intervención ciudadana.

I. El Decreto

El texto completo del Decreto materia de revisión es como sigue:

"DECRETO NUMERO 1118 DE 1984
(mayo 15)

"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 Política y en desarrollo del Decreto Legislativo número 1038 de 1984,

"C O N S I D E R A N D O:

Que se ha tenido conocimiento que personas vinculadas al narcotráfico, al secuestro y la extorsión, falsifican documentos públicos o hacen uso de documentos falsos.

"D E C R E T A:

"Artículo 1° Auméntanse al doble las penas señaladas en los artículos 220, 222, 226 y 227 del Código Penal respecto a los delitos relacionados con pasaportes, cédulas de ciudadanía, tarjetas de identidad y libretas militares.

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

"Publíquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, D. E., a 15 de mayo de 1984.

(Fdo.)
BELISARIO BETANCUR

El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez* (Fdo.); El Ministro de Relaciones Exteriores, (Fdo.), *Rodrigo Lloreda Caicedo;* El Ministro de Justicia (Fdo.) *Enrique Parejo González.* El Ministro de Hacienda y Crédito Público, (Fdo.) *Edgar Gutiérrez Castro.* El Ministro de Defensa Nacional (E), (Fdo.) *General Miguel Vega Uribe.* El Ministro de Agricultura, (Fdo.) *Gustavo Castro Guerrero.* El Ministro de Trabajo y Seguridad Social, (Fdo.) *Guillermo Alberto González Mosquera.* El Ministro de Salud, (E), (Fdo.) *María Cristina Aitkeen de Taborda.* El Ministro de Desarrollo Económico, (Fdo.) *Rodrigo Marín Bernal.* El Ministro de Minas y Energía, (Fdo.) *Carlos Martínez Simahan,* El Ministro de Educación Nacional, (Fdo.) *Doris Eder de Zambrano.* El Ministro de Comunicaciones (Fdo.) *Nohemí Sanín Posada.* El Ministro de Obras Públicas y Transporte, (Fdo.) *Hernán Beltz Peralta*".

Mediante la comunicación número 786 del 5 de junio próximo pasado, el Procurador General de la Nación hizo llegar su concepto con las siguientes consideraciones:

a) "En el asunto sub examine, se observa que el Decreto número 1118 de 1984 no guarda la relación de conexidad con el espectro causal de hechos avocado por el Gobierno en el Decreto Declarativo número 1038 de 1984, pues la medida adoptada en su parte resolutiva está en relación y tiende a subsanar el estado de anormalidad generado por *un hecho nuevo invocado en su parte considerativa y que no fue alegado por el Gobierno al declarar turbado el orden público,* consistente en:

'Que se ha tenido conocimiento que personas vinculadas al narcotráfico, al secuestro, a la extorsión, falsifican documentos públicos o hacen uso de documentos falsos'. Y, la medida decretada en su artículo 1°, ordena:

'Auméntanse al doble las penas señaladas en los artículos 220, 222, 226 y 227 del Código Penal, respecto a los delitos relacionados con pasaportes, cédulas de ciudadanía, tarjetas de identidad y libretas militares'.

b) "Obligatoriamente el Gobierno, antes de dictar el Decreto número 1118 de 1984, debía consultar el parecer del Consejo de Estado a fin de que éste determinara si el hecho nuevo se ajusta a las condiciones del artículo 121 constitucional.

c) "A lo anterior se suma que concebido el Estado de Excepción como una institución establecida para atacar y solucionar fenómenos de alteración del orden público, de carácter transitorio o temporal, de acuerdo con la naturaleza misma de tal mecanismo, el Gobierno con fundamento en las facultades y atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Carta, no puede dictar preceptos que tengan vocación definida o permanente, más aún cuando se trata de penas privativas de la libertad o su aumento, porque esto pugna con la naturaleza del Estado de Sitio y de las medidas que de éste se deriven".

II. Consideraciones de la Corte

1ª El Decreto Legislativo número 1118 de 1984 ha sido dictado con invocación expresa del artículo 121 de la Constitución, y en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984, por el cual se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional. Según se aprecia en la copia fiel remitida a la Corte, aquel Decreto fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros, como lo exige la Carta.

2ª En los considerandos del Decreto número 1038 de 1984, se hace concreta referencia a 'la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico' que ha venido perturbando gravemente 'el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad pública y en la economía nacional'. Ese comportamiento de los narcotraficantes señalado por el Gobierno como grave amenaza a la normalidad social y causa constante de violación de los preceptos de la ley en materia penal, tiene sin duda manifestaciones varias de muy diversa índole, dado su carácter multifacético, frecuentemente de orden internacional. Para efectos de la conexidad constitucionalmente indispensable entre el mismo y las normas que se examinan es suficiente que en éstas y en aquél se haya hecho referencia de los narcotraficantes y sus actividades antisociales y antijurídicas, que en uno y otro caso también han sido determinantes de perturbación del orden público y de medidas especiales como las consignadas en el Decreto Legislativo número 1118 de 1984. La dañina presencia de los narcotraficantes en el seno de nuestra sociedad se ha manifestado y probablemente seguirá manifestándose por algún tiempo a través de actuaciones lesivas del ordenamiento legal. Expedir normas para su represión, como las del Decreto SUB EXAMINE, no requiere en cada caso, como lo afirma el Procurador, de nuevos conceptos del Consejo de Estado. Indicada en el Decreto declaratorio del estado de sitio, la causa genérica de la perturbación, sus manifestaciones específicas están comprendidas dentro de ella para los efectos relacionados con su tratamiento legal.

Pese a lo anterior, la norma en sí misma no se refiere, para su aplicación exclusivamente, a quienes incurran en los hechos ilícitos previstos en ella que se hallen vinculados al narcotráfico, sino en general a quienes por cualquier causa los ejecuten, lo cual conduce necesariamente a que en todos los casos resulten aumentadas al doble las penas, sin distinción posible. Esto significa que la norma sería constitucional en cuanto se aplicara solo a narcotraficantes, pero inconstitucional, en cuanto llegara a aplicarse además a quienes nada tuvieran que ver con esa actividad, por evidente falta de conexidad con los hechos invocados para expedirla. En estas circunstancias, no es posible reconocerle su completa adecuación a la Carta, y ello es suficiente para disponer su retiro del ordenamiento jurídico.

III. Decisión:

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, –Sala Plena–, con base en el estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Es inexequible el Decreto Legislativo número 1118 de 1984 "por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, José Edo. Gnecco Correa, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía, Alfonso Patiño Rosselli, Jorge Salcedo Segura* (Con salvedad); *Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

Salvedad de voto del Magistrado Jorge Salcedo Segura

Reitero las salvedades de voto hechas en los procesos números 1176 y 1195, en virtud de los cuales dejé consignado mi pensamiento en relación con la imposibilidad para el gobierno de señalar por Decreto del artículo 121 de la Constitución penas preventivas de la libertad, o aumentar las existentes, dado que ello implica mantener

el estado de sitio por un tiempo por lo menos igual al máximo de las sanciones creadas, por cuanto si llegare a levantarse tales penas desaparecerían. Las razones de mi disentimiento están consignadas en dichas salvedades, a las que me remito.

Bogotá, 9 de julio de 1984.

Jorge Salcedo Segura

COSA JUZGADA DEFINITIVA Y ERGA OMNES. EL DESARROLLO DEL ARTICULO 120 NUM. 21 DE LA C.N. ES UNA DE LAS COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA QUE REQUIEREN DE PREVIA LEY DE AUTORIZACIONES ESPECIALES PARA SER EJERCIDA CABALMENTE DENTRO DE LA ORBITA CONSTITUCIONAL, AL TENOR DE LO PREVISTO EN EL ART. 76-11 DE LA MISMA CARTA.

Exequibles los arts. 36 y 71 de la Ley 2ª de 1984. En cuanto a los arts. 66, 67, 68 y 69 la Corte remite a sentencias de mayo 29 procesos 1133 y 1142.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 55.

Referencia: Proceso número 1139.

Normas acusadas: Artículos 36, 66, 67, 68, 69 y 71 de la Ley 2ª de 1984.

Actor: Jorge Edgardo González Vidales.

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada por Acta número 28 de junio 28 de 1984.

Bogotá, D. E., junio veintiocho (28) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

El ciudadano Jorge Edgardo González Vidales demandó ante la Corte la declaratoria de inexequibilidad de los artículos referidos de la Ley 2ª de 1984.

I. Texto de las normas acusadas

Previo el encabezamiento de la Ley, se transcriben luego los preceptos acusados de ella:

"LEY 2ª DE 1984
(enero 16)

"Por la cual se establece la competencia de las autoridades de Policía; se fija el respectivo procedimiento; se crean cargos de jueces especializados y se establece un procedimiento especial para la investigación y juzgamiento de los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; se dictan normas sobre captura, detención preventiva, excarcelación; se fijan competencias en materia civil, penal y laboral, y se dictan otras disposiciones.

"EL CONGRESO DE COLOMBIA,

"D E C R E T A:

"Artículo 36. Autorízase al Gobierno Nacional para organizar un Grupo Especializado de Policía Judicial bajo la dirección de la Procuraduría General de la Nación y con el fin de auxiliar de manera permanente a los jueces especializados que por esta Ley se crean.

"Artículo 66. Autorízase al Gobierno Nacional para fijar las sedes de los Tribunales de Cundinamarca y de Antioquia y para organizar y determinar su jurisdicción territorial.

"Artículo 67. El Gobierno Nacional determinará, en consulta con la Corte Suprema de Justicia, el número de Magistrados para cada Tribunal, que estará conformado por Salas: Civil, Penal y Laboral.

"Artículo 68. El Gobierno Nacional podrá suprimir cargos de Magistrados en los actuales Tribunales Superiores de los Distritos Judiciales de Bogotá y Medellín, y crear plazas de Magistrados para los Tribunales de Cundinamarca y Antioquia. Igualmente podrá crear y suprimir cargos de jueces Laborales de Circuito y de Jueces Superiores, en el número que sea necesario para que haya una adecuada distribución de procesos penales y laborales en los dos Distritos Judiciales.

"Los Magistrados de los actuales Tribunales de Distrito Judicial de Bogotá y Medellín, cuyos cargos fueron suprimidos por el Gobierno Nacional en desarrollo de esta Ley, serán trasladados por la Corte Suprema de Justicia, a los respectivos Tribunales de Cundinamarca y Antioquia.

"Artículo 69. El Gobierno Nacional hará la redistribución y los traslados necesarios y la fijación de nuevas sedes respecto de Juzgados Superiores y de Circuito que actualmente dependen de los Distritos Judiciales de Bogotá y Medellín, para adaptarlos a la división judicial prevista en esta Ley.

"Artículo 71. El Gobierno Nacional determinará el número y jerarquía de los empleados que requieran cada uno de los despachos judiciales o del Ministerio Público creados por la presente Ley".

II. Fundamentaciones de la demanda

Al entender del actor, los preceptos acusados son violatorios de los artículos 2°, 55 y 76-12 de la Constitución, según los siguientes cuestionamientos:

1. La delegación de funciones legislativas al Presidente de la República mediante el mecanismo de facultades extraordinarias del artículo 76-12, no puede ser general sino precisa, ni indefinida en el tiempo sino *pro-tempore*. Sin embargo, los artículos acusados autorizan al Gobierno para dictar una serie de normas jurídicas reformatorias de varias leyes vigentes, sin fijar limitación en el tiempo para el ejercicio de tal atribución, por lo cual se concedieron facultades extraordinarias ilimitadas en el tiempo con violación directa del artículo 76-12 de la Carta.

2. Dicho revestimiento indefinido atenta además contra el ejercicio de los poderes políticos en los términos de la Constitución (art. 2º) y contra la separación de las ramas del poder público (art. 55).

III. La vista fiscal

El Procurador General de la Nación pide a la Corte declarar inexequibles los artículos 66, 67, 68, 69 y 71 (parcialmente) de la Ley 2ª de 1984, y exequibles el artículo 36 y la expresión "o el Ministerio Público" del artículo 71, de la misma.

1. Apoya sus pedimentos de inexequibilidad en que establecer y disponer de los cargos judiciales ("creación, supresión, fusión, competencia, funciones) es una facultad inherente al legislador y no al ejecutivo".

Transcribe de nuevo su concepto emitido en la vista fiscal número 725, de acuerdo con la cual sustentaba la inconstitucionalidad de varios de los artículos ahora demandados, con fundamento en que solo son constitucionales las leyes de habilitación legislativa mediante otorgamiento de facultades extraordinarias precisas y *pro-tempore*, pero no sin limitación de tiempo, y en que frente a los artículos 76-9 y 10, y 152, la composición de los tribunales y la creación de empleos del servicio público de la justicia, son de competencia de la ley.

2. Considera que en cambio es constitucional el artículo 36 de la Ley 2ª, con el que se autoriza al gobierno para organizar un grupo especializado de policía judicial bajo la dirección de la Procuraduría General de la Nación, puesto que dicha atribución corresponde al ejecutivo según lo ordenado en el artículo 120-21 de la Constitución que le permite crear, suprimir y fusionar los empleos subalternos del Ministerio Público y señalarles sus funciones especiales. Expresa que con base en la misma disposición constitucional es también exequible la parte que dice "o del Ministerio Público", del artículo 71, como facultad del gobierno para determinar el número y la jerarquía de los empleados que requieran los despachos de tal entidad, en el entendido de que dicha norma cobije empleos subalternos en los términos del mentado artículo 120-21.

IV. Consideraciones de la Corte

1. Es competente la Corte para decidir sobre la demanda presentada contra los artículos 36, 66, 67, 68, 69 y 71 de la Ley 2ª de 1984, dada la naturaleza de ésta y atendida la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución.

2. Registra la Corte que mediante reciente sentencia suya de mayo 29 de 1984 (Proceso número 1133), de la citada Ley 2ª se declararon inexequibles el artículo 68 y

la parte final del artículo 66, que decía: "... y para organizar y determinar su jurisdicción territorial", y se declaró exequible el aparte inicial del referido artículo 66 que dice: "Artículo 66. Autorízase al Gobierno Nacional para fijar las sedes de los Tribunales de Cundinamarca y Antioquia..." Recuerda igualmente esta Corporación que según fallo suyo de mayo 29 de 1984 (Proceso número 1142), fueron además declarados inexequibles, entre otros, los artículos 67 y 69 de la misma Ley 2ª.

De consiguiente, respecto de las acusaciones formuladas por el actor contra los artículos 66, 67, 68 y 69 de la Ley 2ª de 1984, esta Corporación se halla ante el principio de la "cosa juzgada", definitiva y *erga omnes*, por lo cual estará a lo que sobre su exequibilidad o inexequibilidad ya resolvió en las citadas sentencias.

3. Se ha demandado además el artículo 36 de la Ley 2ª de 1984 por el cual se autoriza indefinidamente al gobierno para organizar un grupo especializado de policía judicial bajo la dirección de la Procuraduría General de la Nación y con el fin de auxiliar de manera permanente a los jueces especializados creados por dicha ley.

La Corte encuentra que dicha atribución es propia del Presidente de la República y que él la puede ejercer válidamente, previo el marco o la autorización de la ley, conferida en este caso en el artículo 36 de la Ley 2ª, en razón de que según lo ordenado, en lo pertinente, en el numeral 21 del artículo 120 de la Constitución, corresponde al primer dignatario en su calidad de "suprema autoridad administrativa" nacional, "crear, suprimir y fusionar los empleos... subalternos del Ministerio Público y señalar sus funciones especiales, lo mismo que fijar sus dotaciones y emolumentos, todo con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9º del artículo 76..."

Las leyes orgánicas y de planta de personal del Ministerio Público, a las que se refiere el artículo 120-21 en relación con el 76-9 de la Constitución, son primordialmente las siguientes: Decreto-ley número 521 de 1971, Decreto-ley número 523 de 1971 y Ley 25 de 1974. Conforme a ellas, el Procurador General de la Nación es el Director y Coordinador General de los cuerpos de Policía Judicial y en la propia Procuraduría existe un Cuerpo de Policía Judicial que opera bajo la supervisión inmediata de un Procurador Delegado al efecto también por ley. En dichos estatutos se hallan establecidas previamente las categorías y clases de empleos, así como su nomenclatura, remuneración y dotaciones. En consecuencia, en el obvio entendimiento de que el "grupo especializado" de policía judicial que se autoriza crear estará conformado por empleados cuyos empleos correspondan a la categoría de subalternos y no de directivos del Ministerio Público, según la estructura legal vigente, encuentra la Corte que el artículo 36 acusado de la Ley 2ª de 1984, no solo no contraviene norma alguna de la Constitución sino que es desarrollo claro de mandato constitucional del artículo 120-21 y corresponde a una de las competencias administrativas del Presidente que requieren de previa "ley de autorizaciones especiales" para ser ejercidas cabalmente "dentro de la órbita constitucional", al tenor de lo previsto en el artículo 76-11 de la misma Carta.

4. También ha sido demandado por el ciudadano Jorge Edgardo González Vidales el artículo 71 de la misma Ley 2ª, con el argumento de que el gobierno no puede ser autorizado en forma ilimitada para determinar por sí mismo el número y la

jerarquía de los empleados que requieran cada uno de los despachos judiciales o del Ministerio Público creados por la citada ley.

Dada la impropiedad en la redacción de la norma, en la que se hace aparecer que es distinto "Gobierno Nacional" de Gobierno, y en la que se confunde "determinar" con indicar o señalar, "empleados" con empleos o cargos y "jerarquía" con nomenclatura, imprecisiones que a juicio de la Corte no dan lugar a inexequibilidad, pero que deben ser comprendidas en su verdadero y restringido alcance antes de declarar su exequibilidad, se reproduce de nuevo su texto:

"Artículo 71. El Gobierno Nacional determinará el número y jerarquía de los empleados que requieran cada uno de los despachos judiciales o del Ministerio Público creados por la presente ley".

a) En primer término, "la Corte entiende que la autorización dada al Gobierno sin señalarle el tiempo para ejercerla no puede ser legislativa porque se violaría el artículo 76-12 de la Carta, sino administrativa, conforme a lo expresado en el artículo 76-11 de la misma, según lo dejó sustentado en su jurisprudencia reciente de mayo 29 de 1984" (Proceso número 1133);

b) En segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, el otorgamiento por el legislador ordinario al Gobierno de la función de "determinar" el "número" de "empleados", solo puede entenderse conforme a la epiqueya dentro de los derroteros obvios de la Carta y del sentido común y práctico de la gestión ejecutiva, como una autorización para ir señalando o señalarlos todos de una vez por decreto, el número parcial o total, pero no un número mayor al total prefijado en la ley, que se requiera de empleos (y no de empleados) *para "cada uno de los despachos judiciales o del Ministerio Público creados por la presente ley"* (artículo 71 acusado) y sólo para éstos. O sea que en realidad no es el Gobierno el que "determinará" su número, sino que éste ya está determinado con arreglo a la ley, a saber, el que deba corresponder a cada uno de los despachos "creados" también en ella. La atribución del gobierno ha sido entonces dada apenas para que éste indique por decreto, conforme a los cargos previamente creados y determinados en la ley, el número que debe señalar y no más. Acaso apenas un número menor inicial que paulatinamente se eleve hasta el tope legal según se requiera;

c) En tercer lugar, y por lo mismo, tampoco puede entenderse autorizado el "Gobierno", al que da lo mismo agregarle "Nacional" (arts. 1° y 57 C.N.), pues no hay otro, para "determinar... la jerarquía" de tales empleos (o "empleados"), porque conforme al mismo artículo 71 acusado, al resto de la Ley 2ª de 1984 y a las demás leyes que estructuran la administración de justicia, la *"jerarquía" de los cargos en el poder judicial y en el Ministerio Público sólo la establece, la determina o la crea la ley* (arts. 58, 76-9, 76-10, 120-21, 152, 159, 161 y 162).

Simplemente entonces, mediante el artículo 71 en comento, el gobierno ha quedado autorizado por la vía del artículo 76-11 para señalar el número máximo y especificar por decreto la nomenclatura de los cargos, conforme a la jerarquía legal vigente, de los despachos judiciales y del Ministerio Público *"creados por la presente Ley"* (art. 71) y no otra distinta, a saber: la que por ley corresponda a las empleos de los Juzgados de Instrucción Criminal que en número de trescientos (300) fueron creados

por el artículo 70 de la Ley 2ª de 1984; la de "auxiliar" que en razón numérica de uno por cada magistrado de la Corte Suprema de Justicia y cada Consejero de Estado se creó por el artículo 72 de la misma Ley 2ª; la de "sustanciador" que para cada Juzgado de conocimiento en las cabeceras de Distrito se creó por el artículo 73 de dicha Ley 2ª, y la que corresponda a los empleos de los Juzgados y de las Fiscalías de Circuito a que se refiere el artículo 12 de la misma Ley 2ª, en el que se crearon doscientos (200) cargos de Jueces Especializados con categoría de "Jueces de Circuito" y doscientos (200) Fiscales de Circuito. Eso es todo lo que se desprende no solo de lo ordenado en la Carta sino del propio contexto de la Ley 2ª de 1984;

d) En cuarto término, se deja en claro que el vocablo "empleados" del artículo 71 equivale al de "empleos" y que por lo tanto éstos solo son los subalternos que según el régimen legal correspondan a los despachos tanto judiciales como del Ministerio Públicos creados y determinados por dicha Ley 2ª;

e) Y en quinto anótase que conforme al mandato del artículo 161 de la Constitución tanto "el personal subalterno en los organismos jurisdiccionales" como "en el Ministerio Público, se designará conforme a las leyes", esto es por los respectivos nominadores de la rama jurisdiccional según lo establecido en la ley, y no por el Gobierno ni contra lo indicado en ella. Queda además esclarecido que el régimen de remuneraciones de los empleos está fijado por la ley y que los que se señalen por el Gobierno corresponderán a las categorías de empleos ya determinadas en la ley".

Es con las anterirores precisiones como la Corte entiende ajustado a la Constitución el artículo 71 de la Ley 2ª de 1984 y como lo declarará exequible.

V. Decisión

Con fundamento en las razones expresadas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo el examen en la Sala Consittucional, con audiencia del Procurador General de la Nación y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

Resuelve:

1° Estar a lo decidido en la sentencia de mayo 29 de 1984 (Proceso número 1133), conforme a la cual la Corte declaró inexequible el artículo 68 de la Ley 2ª de 1984, así como la parte final del artículo 66 de la misma, que decía: "... y para organizar y determinar su jurisdicción territorial", y exequible el aparte inicial del mismo artículo 66 que dice: "Artículo 66. Autorízase al Gobierno Nacional para fijar las sedes de los Tribunales de Cundinamarca y Antioquia...".

2° Estar igualmente a lo resuelto en la sentencia de mayo 29 de 1984 (Proceso número 1142), por la cual la Corte declaró inexequibles, junto con otros, los artículos 67 y 69 de la Ley 2° de 1984".

3° Declarar exequibles, por no encontrarlos contrarios a la Constitución, los artículo 36 y 71 de la Ley 2ª de 1984.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano,* (con aclaración de voto)*; Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Roselli, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO RICARDO MEDINA MOYANO

Me encuentro de acuerdo con la decisión tomada por la Corte en la providencia anterior, mediante la cual se declara la exequibilidad de los artículos 36 y 71 acusados, de la Ley 2ª de 1984.

Sin embargo, respetuosamente manifiesto mi discrepancia con las razones que se han tenido en cuenta para considerar avenido a la Carta Política, lo dispuesto en el mentado artículo 71, toda vez que encuentro que los motivos que justifican dicha constitucionalidad son de índole diversa, y como quiera que tales razones las he expuesto reiteradamente con anterioridad, me permito remitirme para ello a los salvamentos de voto que aparecen en los procesos números 1133 y 1142 y que corresponden a las sentencias del 29 de mayo del presente año, a las cuales remite así mismo la providencia actual de la Corte.

Fecha, *ut supra.*

Ricardo Medina Moyano
Magistrado

ES DIRECTAMENTE DE LA LEY LA ATRIBUCION DE ESTABLECER LOS DISTRITOS JUDICIALES. ACTIVIDADES PROPIAS DEL MINISTERIO PUBLICO. LOS PERSONEROS MUNICIPALES SON AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO.

Exequibles los incisos 1° y 2° del artículo 12 de la Ley 2ª de 1984, y el inciso 2° del artículo 49, inexequible una frase del mismo artículo 49. En cuanto a los artículos 67 y 49 inciso 3° la corte remite a sentencia del 29 de mayo del presente año.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 56.

Referencia: Radicación número 1150.

Normas acusadas: Artículos 12, incisos 1° y 2°; 67 y 49 incisos 2°, 3° y 4° de la Ley 2ª de 1984.

Demandante: Edith Amparo Rico Vásquez

Magistrado Ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Aprobada por Acta número 28 de junio 28 de 1984.

Bogotá, D. E., junio veintiocho (28) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La demanda

En ejercicio de su derecho constitucional, la ciudadana Edith Amparo Rico Vásquez ha solicitado a la Corte que declare inexequibles los incisos 1° y 2° del artículo 12, el artículo 67 y el artículo 49 inciso 2°, 3° y 4° de la Ley 2ª de 1984. El texto de las disposiciones acusadas es el siguiente:

"LEY 2ª DE 1984
(enero 16)

"Artículo 12 incisos 1° y 2°.

"Créanse doscientos (200) cargos de Jueces Especializados con categoría de Jueces de Circuito en materia penal y doscientos (200) cargos de Fiscales de Circuito.

La designación de los Jueces cuyos cargos se crean por la presente ley, se hará por los respectivos Tribunales Superiores de Distrito Judicial para períodos de dos (2) años y la de los Fiscales por la Procuraduría General de la Nación, para períodos de tres (3) años, en el número que designe el Gobierno para cada Distrito.

"La provisión de los cargos se hará a medida que las necesidades lo exijan, a juicio del Gobierno".

"Artículo 49. El artículo 108 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"Vigilancia de los Condenados y Liberados Condicional y Provisionalmente. Los respectivos agentes del Ministerio Público vigilarán el cumplimiento de las obligaciones y prohibiciones impuestas a los beneficiados con la condena condicional, la libertad condicional y la libertad provisional, y pedirán la revocatoria o cancelación de estos subrogados en caso de incumplimiento.

"Los Fiscales de Tribunales de Distrito Judicial, de Juzgado Superior y de Circuito, deben mensualmente realizar visita a los respectivos Despachos Judiciales para verificar si en los procesos en que actúan como Ministerio Público las personas excarceladas o conminadas han cumplido con las obligaciones impuestas y en caso de que haya existido cualquier incumplimiento solicitarán al funcionario tome las medidas a que se refiere el parágrafo del artículo 460.

"En caso de que los representantes del Ministerio Público no ejerzan estrictamente esta función, el Juez correspondiente informará a la Procuraduría General de la Nación para que con base en el solo informe se imponga sanción de multa equivalente a cinco (5) días de sueldo.

"En los lugares en que actúen los Personeros en los procesos penales, estos empleados cumplirán con la función prevista en este artículo y estarán sometidos a la misma sanción" (Lo acusado son los incisos 2°, 3° y 4° que aparecen con subraya).

"Artículo 67. El Gobierno Nacional determinará, en consulta con la Corte Suprema de Justicia, el número de Magistrados para cada Tribunal, que estará conformado por Salas: Civil, Penal y Laboral".

II. Razones de la demanda

Dice la demandante que las normas transcritas lesionan los artículos 58, 142, 76-5 y 12, 144, 152, 160, 26 y 2° de la Constitución Política, y apoya su pretensión en estas razones:

a) El número exacto de jueces y de fiscales debe ser determinado expresamente por la ley, como lo ordenan los artículos 58 y 144 de la Constitución. "Al Gobierno no se le puede autorizar para que poco a poco, por medio de 'cuenta gotas' mensual o trimestralmente vaya creando cargos judiciales o del Ministerio Público". Si se le dan autorizaciones para crearlos, éstas deben ser limitadas en el tiempo;

b) "Igualmente es un hecho incontrovertible que los fiscales de los juzgados del circuito no pueden ejercitar sus funciones del Ministerio Público ante los juzgados superiores del respectivo distrito judicial o de otro, ni viceversa. Por eso tampoco los fiscales de los juzgados de los circuitos, con competencia exclusiva en el correspon-

diente circuito, pueden ejercer las funciones del Ministerio Público ante los jueces especializados que pertenecen a otra clase diferente de las varias que señala el artículo 157 de la Constitución Nacional";

c) El artículo 58 de la Carta resulta violado por el 67 de la Ley 2ª de 1984, "pues los distritos judiciales deben ser creados en forma expresa por el Legislador, quien de manera precisa debe señalar el número de Magistrados y fiscales para cada uno de ellos por mandato expreso no solo del artículo 58 citado sino también del 152 de la Carta Fundamental";

d) Por último, también han sido vulnerados el artículo 160, inciso 2º, el 142 y el 26 constitucionales por el inciso 3º del acusado artículo 49, porque no se establece "en forma precisa la manera de adelantar la respectiva investigación disciplinaria, cercenando o anulando por completo el derecho de defensa que tienen los jueces y fiscales".

III. Concepto del Procurador

En síntesis afirma el Procurador General de la Nación:

Son facultades propias, exclusivas y absolutas del legislador, por disposición constitucional, la creación, la organización y la estructuración de los órganos jurisdiccionales. Por tal virtud lo ha hecho así la Ley 2ª de 1984, en su artículo 12, inciso 1º. Pero en la parte final de esta norma, al referirse a los efectos de la designación de los jueces y los fiscales que en ella se crean, se lee: "en el número que designe el Gobierno para cada Distrito", autorización que no cumple los requisitos constitucionales de precisión temporal. "Dicha expresión resulta por la misma razón, inexequible, por transgresión del artículo 76-12 C.N., en evidente exceso y por otorgamiento ilimitado de una competencia que el legislativo entregó al Gobierno".

Otro tanto acontece con la disposición del inciso 2º del mismo artículo, "en cuanto deja al Gobierno la 'provisión' de los cargos de acuerdo 'con las necesidades' que así lo exijan" porque ello implica violación del artículo 152 de la Carta. "La provisión, entendida como la facultad concreta de disponer de la composición de cargos jurisdiccionales compete exclusivamente al legislador y no puede dejarse 'a juicio del Gobierno' dentro de la determinación de 'necesidades' que por otra parte no aparecen precisadas". Este texto carece, pues, de "precisión material y temporal".

No debe prosperar el cargo formulado por la demandante con respecto a los fiscales a que se refiere el mismo artículo 12. "Se desestima la tacha de inconstitucionalidad pero solo en cuanto a los cargos señalados en la norma que se acusa comprendan (sic) los empleos 'subalternos del Ministerio Público' en correspondencia exacta con la norma constitucional del 120-1".

En cuanto al artículo 49, incisos 2º, 3º y 4º, el Procurador reproduce una parte de su concepto expresado en la vista fiscal número 725, así:

"... Solicito que se declare inexequible esta disposición, pues las garantías constitucionales que hacen parte del principio de *Habeas Corpus* y entre ellas, la del artículo 26 de la Constitución Nacional, se encuentran vulneradas con el establecimiento de un régimen disciplinario con decisiones inmediatas y sin procedimiento

previo que desconoce absolutamente la defensa del inculpado. La norma vulnera, entonces, abiertamente el derecho de defensa, lo que traduce desconocimiento del precepto constitucional citado. De igual forma, por la disposición que se ataca, se lesionan las libertades públicas desarrolladas en el Título III de la Constitución, ya que no es válido que por un informe se demuestre, dentro de una actuación sumaria, una inculpación que deja sin protección la seguridad jurídica de los funcionarios y su defensa".

IV. Consideraciones de la Corte

1ª Esta Corporación es competente para decidir el presente asunto en virtud de lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución Nacional.

2ª Por lo que corresponde al acusado artículo 67 de la Ley 2ª de 1984, el mismo había sido demandado recientemente por el ciudadano Roberto Herrera Vergara (radicación número 1142), y declarado inexequible mediante providencia de la Corte de fecha 29 de mayo del presente año, en la cual se dijo:

"De estas dos condiciones esenciales (las de precisión y temporalidad) que la Constitución impone al otorgamiento de facultades extraordinarias, en el caso de la concedida por el artículo 67 demandado, falta el de la temporalidad, pues en él, ni en toda la Ley 2ª de 1984, aparece el término durante el cual el ejecutivo puede realizar los actos de que allí se habla. En otras palabras, el Gobierno ha sido autorizado, o facultado, o investido de competencia para ejecutar acciones de índole legislativa con relación a la organización judicial, de manera extraordinaria pues, según lo visto, ellas están reservadas al Congreso por el constituyente; y lo ha sido no *pro tempore* sino de modo permanente. Tal como se halla redactada la norma en cuestión, el Gobierno Nacional podrá establecer el número de magistrados sin que para esto tenga algún límite en el tiempo. De tal manera el ejecutivo sustituirá al legislativo en el ejercicio de funciones que la Carta atribuye a éste, porque la Ley 2ª, en el mentado artículo, así lo ha dispuesto, desde luego que con lesión de los preceptos constitucionales, en particular de los que se encuentran contenidos en los artículos 76-10 y 12, 55 sobre separación de las ramas del Poder Público, y 152".

3ª También el artículo 49 fue acusado de inconstitucionalidad en su inciso 3º por los ciudadanos Gerardo Gabriel Trejos Forero y Humberto Cifuentes R. (radicación número 1133). Al decidir aquella demanda, la Corte mediante sentencia del 29 de mayo de 1984, manifestó:

"En cuanto al inciso tercero que se juzga, encuentra esta Corporación que *'con base en el solo informe'* del juez respectivo sobre el incumplimiento por parte de los representantes del Ministerio Público de la función de vigilacia de los condenados y liberados condicional y provisionalmente, no es admisible frente al artículo 26 de la Constitución que se *imponga sanción de multa equivalente a cinco (5) días de sueldo'*, sin que medie previo y debido proceso disciplinario, controversia y contradicción probatoria, y señalamiento nítido de los funcionarios de la Procuraduría competentes para averiguar y fallar".

"Por lo tanto, la parte final de dicho inciso, que corresponde a las dos frases subrayadas del parágrafo precedente, quebranta el mandato del artículo 26 de la

Carta, según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, siendo éstas claras en cuanto al señalamiento tanto del tribunal o autoridad competente, como de las formas plenas propias de cada proceso. Sin embargo, la parte inicial del mismo en la que se ordena al juez informar a la Procuraduría sobre la gestión de los agentes del Ministerio Público, es constitucional, pues deja suponer apenas que el averiguatorio se seguirá conforme al orden jurídico ordinario que rige para todo proceso disciplinario".

El referido inciso 3° del artículo 49 de la Ley 2ª de 1984, fue declarado inexequible en el fallo citado.

Consecuencia de lo que se acaba de explicar, es que la constitucionalidad de los artículos 49 inciso 3°, y 67 de dicha Ley, ya fue decidida por la Corte en la forma indicada, razón suficiente para declarar que en cuanto a ellos se produce el fenómeno de la cosa juzgada.

Resta, entonces, considerar y decidir lo pertinente al artículo 12, incisos 1° y 2°, y 49 incisos 2° y 4°.

4ª Incisos 1° y 2° del artículo 12.

En los acusados incisos 1° y 2° del artículo 12 de la Ley 2ª de 1984, se distinguen varias disposiciones así:

1ª La que crea doscientos (200) cargos de jueces especializados que equipara a jueces del circuito en materia penal;

2ª La que crea doscientos (200) cargos de Fiscales de Circuito;

3ª La que ordena que la designación de aquellos jueces sea hecha por los respectivos tribunales superiores para períodos de dos (2) años.

4ª La que ordena que los Fiscales sean nombrados por la Procuraduría General de la Nación para períodos de tres (3) años;

5ª La que determina que unos y otros se nombren "en el número que designe el Gobierno para cada Distrito" y,

6ª La que manda que se realice la provisión de los cargos "a medida que las necesidades lo exijan, a juicio del Gobierno".

En las disposiciones 1ª, 2ª y 3ª que se dejan descritas, no aparece vicio de inconstitucionalidad; es la propia ley, como lo exige la Carta, la que produce la creación de los cargos de jueces especializados, a los que da categoría de jueces penales de circuito, y de los cargos de fiscales del circuito, ambas clases de funcionarios en número determinado de doscientos cada una. Así mismo es la ley la que sin duda de acuerdo con las normas constitucionales pertinentes, dispone que los jueces sean designados para períodos de dos años por los tribunales superiores respectivos.

La 4ª disposición de la misma relación ordena que los fiscales sean nombrados "por la Procuraduría General de la Nación, para períodos de tres (3) años" (inciso 1° del artículo 12).

No se determina procedimiento para que tal elección se haga, y por ello mismo ha de entenderse que es imperativo seguir el que se halla dispuesto en el artículo 144 de la Carta, así como que la correspondiente designación deberá hacerla el Procurador General de la Nación, como allí mismo se ordena.

En los términos del artículo 152 del Código Superior, es también directamente de la ley la atribución de establecer los distritos judiciales. Dar por ley al Gobierno, como se hace en el inciso 1° del artículo 12 demandado, la atribución de designar para cada distrito judicial el número de fiscales y de jueces especializados, es concederle una facultad extraordinaria que habrá de cumplirse dentro del término de 6 años previsto en el artículo 74 de la Ley 2ª de 1984.

También se deja en manos del Gobierno fijar la atribución extraordinaria para que hayan de ser provistos los cargos judiciales "a medida que las necesidades lo exijan", dentro del mismo término de 6 años. Por provisión para el caso se entiende la disposición de dotaciones, y demás elementos y factores de trabajo, de acuerdo con las categorías de los cargos y sus actuales circunstancias.

Así vistas las cosas, no se ve que exista lesión constitucional por parte de estas normas. normas.

Tal provisión con respecto a los cargos del Ministerio Público corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, según lo estatuye el artículo 120-21, debido a lo cual el mismo inciso 2° del artículo 12 se ajusta a la Carta.

5ª Incisos 2° y 4° del artículo 49.

Se ha dispuesto en el inciso 2° que los fiscales de los tribunales superiores y de los juzgados superiores y de circuito practiquen visita mensual a los despachos judiciales respectivos a fin de verificar si en los procesos donde ellos actúan, los excarcelados o conminados están dando cumplimiento a sus obligaciones, y que en caso de encontrarse algún incumplimiento soliciten las medidas previstas en el parágrafo del artículo 460 del Código de Procedimiento Penal.

Trátase aquí de una actividad propia de estos funcionarios del Ministerio Público referente a su actuación como tales en los procesos en que para ello hay lugar. La norma encaja perfectamente dentro de las atribuciones que determina el artículo 143 de la Constitución, con estas palabras: "Corresponde a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la Nación; promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas; supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos; y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social". Claro se ve que la norma en cuestión tiene que ver con la supervigilancia de la conducta de los empleados de que habla la Carta en el artículo transcrito.

Y en lo que al inciso 4° del artículo 49 se refiere, lo que el legislador ha dispuesto en él es que en los procesos penales en los que deban actuar los personeros municipales, éstos deben cumplir la misma función a que se acaba de hacer referencia, y que estarán sometidos a la misma sanción prevista en el inciso 3°.

Nada sospechoso de lesión constitucional encuentra la Corte en la primera parte del inciso 4° que se examina, porque sabido es cómo los personeros municipales también son agentes del Ministerio Público, y en ese carácter la norma les asigna la misma función determinada en el inciso 2° para los fiscales. No obstante, así como la Corte llegó a la conclusión de que la sanción que para éstos se prevee en el inciso 3° del mismo artículo 49 es contraria a la Carta y, por ende, inexequible (radicación número 1133 ya citada), las consideraciones en que aquélla manifestación se apoya, y la resolución judicial correspondiente, son igualmente válidas, y por ello será preciso declarar la inconstitucionalidad de la frase: "y estarán sometidos a la misma sanción", que se halla en el inciso 4°, *in fine*.

V. Decisión

Con base en las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

1° Son exequibles los incisos 1° y 2° del artículo 12 de la Ley 2ª de 1984.

2° Es inexequible la frase: "*y estarán sujetos a la misma sanción*", que se encuentra *in fine* del inciso 4° del artículo 49 de la misma Ley. El resto de este inciso es exequible.

3° Es exequible el inciso 2° del artículo 49 de la misma Ley.

4° En cuanto a los artículos 67 y 49 inciso 3° de la misma Ley 2ª de 1984, estése a lo dispuesto por la Corte en las sentencias de fechas 29 de mayo del presente año (Acta número 22, radicaciones números 1142 y 1133) respectivamente.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderon Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel E. Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, José Edo. Gnecco Correa, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía, Alfonso Patiño Rosselli, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

Corte Suprema de Justicia. Secretaría General

Bogotá, seis de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro.

En la fecha se enviaron comunicaciones al Gobierno Nacional dando cumplimiento a lo ordenado en la parte resolutiva de la Sentencia que antecede. Dicha

sentencia se publicó de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1° del Decreto número 41 de 1971, el día 29 de junio de 1984, a las 8 a.m. y se desfijó el mismo día a las 6 p.m. Pasa para su archivo.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

JUSTICIA PENAL MILITAR. CONSEJOS DE GUERRA VERBALES. LOS TRIBUNALES MILITARES SON TAMBIEN CREACION DE LA CARTA COMO LOS JUECES ORDINARIOS. NINGUN FALLO DE LA CORTE SUPREMA HA DECLARADO INEXEQUIBLES DECRETOS DE ESTADO DE SITIO CONFORME A LOS CUALES, SE APLIQUEN A CIVILES NORMAS DEL CODIGO DE JUSTICIA PENAL MILITAR.

Es constitucional el Decreto número 1042 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 57.

Referencia: Radicación número 1198 (164-E).

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 1042 de 1984. Justicia Penal Militar. Consejos de Guerra Verbales.

Magistrado Ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli.*

Aprobada por Acta número 29, de julio 3 de 1984.

Bogotá, D. E., julio tres (3) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

En cumplimiento de lo ordenado por el Parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política, con fecha 3 de mayo del año en curso la Presidencia de la República hizo llegar a la Corte Suprema de Justicia, para su revisión, copia fiel del Decreto número 1042 del 2 de mayo próximo pasado.

El texto completo del Decreto en referencia es como sigue:

"DECRETO NUMERO 1042 DE 1984
(mayo 2)

"Por el cual se dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento en materia de narcotráfico

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto número 1038 del 1° de mayo de 1984,

"D E C R E T A:

"Artículo 1° El conocimiento de los delitos a que se refieren los artículos 37, 38 inciso 1°, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 50 y 51 del Decreto número 1188 de 1974 (Estatuto Nacional de Estupefacientes), corresponde a la Justicia Penal Militar, la cual los juzgará por el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales consagrados en el Libro Cuarto, Título Sexto, Capítulo Segundo del Código de Justicia Penal Militar (artículos 566 y siguientes).

"Artículo 2° La competencia y el procedimiento establecidos en el artículo anterior, se extenderán a los delitos conexos con las infracciones señaladas en él.

"Artículo 3° La captura y detención preventiva se regirán por las normas pertinentes del Código de Justicia Penal Militar. Ninguno de los delitos enumerados en el artículo 1°, tendrá derecho a excarcelación.

"Artículo 4° La Competencia y el procedimiento establecidos en este decreto regirán para los hechos respecto de los cuales no se haya iniciado investigación.

"Respecto de los procesos ya iniciados, continuarán conociendo las autoridades establecidas por disposiciones anteriores y con los procedimientos en ellos indicados (C.P.P. D. 1188/74, D. 760/84).

"Artículo 5° El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

"Cúmplase y comuníquese.

"Dado en Bogotá, a 2 de mayo de 1984.

"(Fdo.)

BELISARIO BETANCUR

El Ministro de Gobierno (Fdo) *Alfonso Gómez Gómez;* el Ministro de Relaciones Exteriores (Fdo.) *Rodrigo Lloreda Caicedo;* el Ministro de Justicia (E) (Fdo.) *Nazly Lozano Eljure;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público (Fdo.) *Edgar Gutiérrez Castro;* el Ministro de Defensa Nacional (E) (Fdo.) *Miguel Vega Uribe;* el Ministro de Agricultura (Fdo.) *Gustavo Castro Guerrero;* el Ministro de Desarrollo Económico, (Fdo.) *Rodrigo Marín Bernal;* el Ministro de Minas y Energía, (Fdo.) *Carlos Martínez Simahan;* el Ministro de Educación Nacional (Fdo.) *Doris Eder de Zambrano;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social (Fdo.) *Guillermo Alberto González Mosquera;* el Ministro de Salud (Fdo.) *Jaime Arias Ramírez;* el Ministro de Comunicaciones (Fdo.) *Noemí Sanín Posada;* el Ministro de Obras Públicas (Fdo.) *Hernán Beltz Peralta*".

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, el Decreto número 1042 de 1984 fue fijado en lista, en la Secretaría de la Corte, por el término de tres (3) días, para efecto de la intervención ciudadana. Dicho término venció en silencio.

Enviado el Decreto al Procurador General de la Nación, éste lo ha devuelto a la Corte donde se recibió el 23 de los corrientes.

CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Jefe del Ministerio Público hace, en primer lugar, una revisión histórica de las normas constitucionales relativas al juzgamiento de civiles por jueces distintos de los que en esa condición les corresponden, es decir, por "comisiones especiales" o por "tribunales extraordinarios", lo cual se relaciona con la posibilidad de ser juzgados por la justicia penal militar. Muestra así el Procurador que la prohibición de que ello ocurra procede de la "efímera Constitución de la República de Colombia, expedida en 1830", y aparece reiterada sucesivamente en la Constitución del Estado de la Nueva Granada de 1832; en la Constitución Política de la Nueva Granada de 1853; y en la Constitución de los Estados Unidos de Colombia en 1863.

Así mismo, el Procurador cita textos Constitucionales de algunos países, en los que se disponen prohibiciones similares, como éstos:

Ley Fundamental para la República Federal Alemana

"Artículo 96 ...

"2. La Federación podrá crear tribunales disciplinarios con carácter de tribunales federales para las Fuerzas Armadas. *Dichos tribunales sólo podrán ejercer jurisdicción en el caso de defensa, así como únicamente sobre individuos pertenecientes a las Fuerzas Armadas...*"

"ARTÍCULO 101 ...

"1. Serán ilícitos cualesquiera tribunales de excepción. Nadie podrá ser sustraído a su juez legal".

Constitución de la República Democrática Alemana.

"Artículo 101 ...

"1. Nadie podrá ser sustraído a su juez legal.

"2. Quedan prohibidos los tribunales de Excepción".

Constitución política de México.

"Artículo 13.

"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...; *pero los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército*".

De manera concreta sobre el mismo caso considerado a la luz de los preceptos constitucionales pertinentes, manifiesta el Procurador que "... también se ha evidenciado que de conformidad con los artículos 2°, 55, 61 y 170 de la Constitución Política, la justicia castrense solo puede conocer de los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Militares mas no de los delitos que cometan los civiles, toda vez que aún bajo el estado de sitio, por expreso mandato constitucional, es incompatible el ejercicio simultáneo de la función militar con el de la autoridad judicial, y por ende, su desconocimiento conlleva violación directa y ostensible de la Constitución, como lo hizo el Gobierno al dictar el Decreto Legislativo número 1042 de 1984, al

adscribirle competencia a la justicia penal militar para que conozca de los delitos a que se refiere su artículo 1º".

En consecuencia, el Jefe del Ministerio Público solicita a la Corte que declare inexequible el Decreto Legislativo número 1042 de 1984.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1ª Según lo prescribe el parágrafo del artículo 121 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia debe decidir en definitiva acerca de la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno en uso de las facultades que le otorga dicho artículo constitucional. Tales son la causa y el objeto de la presente providencia.

2ª Como el Decreto Legislativo número 1042 de 1984, que se revisa, fue expedido, además, "en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984", es procedente reproducir el texto de éste para verificar su indispensable conexidad:

"DECRETO NUMERO 1038 DE 1984
(mayo 1º)

"Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, oído el concepto previo y favorable del Consejo de Estado, y

"CONSIDERANDO:

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

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

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

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

"Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las

instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional;

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

"Que al anochecer del día de ayer fue asesinado el señor Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla;

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

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

"D E C R E T A:

"Artículo 1° Declárase turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República.

"Artículo 2° Este decreto rige desde la fecha de su expedición.

"Publíquese y cúmplase".

3ª Por el aspecto formal, el Decreto número 1042 que se examina fue expedido, como lo exige la Carta, con la firma del Presidente de la República y de todos los ministros. Por eso tiene carácter obligatorio.

4ª La quinta consideración del Decreto número 1038 de 1984, que se deja transcrito, afirma: "Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional". Este hecho aducido como motivo de medidas legislativas excepcionales, no solo merece credibilidad, sino que constituye fenómeno de público y general conocimiento, lo cual lo coloca más allá de cualquiera exigencia de una específica comprobación.

De otra parte, el Decreto número 1042 que se analiza, versa sobre los delitos a que se refieren los artículos 37, 38 inciso 1°, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 50 y 51 del Decreto número 1188 de 1974 (Estatuto Nacional de Estupefacientes), y sobre los delitos con ellos conexos, cuyo conocimiento asigna a la Justicia Penal Militar para que los juzgue por el procedimiento de los consejos de guerra verbales. Igualmente dispone la aplicación del Código de Justicia Penal Militar en cuanto a captura y detención preventiva de quienes realicen tales ilícitos; sobre derecho de excarcelación; y sobre competencia y procedimiento con respecto a procesos ya iniciados en el momento de la vigencia del Decreto.

Siendo una misma la materia propia del Decreto número 1042 de 1984, y la del citado quinto considerando del Decreto número 1038 del mismo año, que declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República, clara es

la relación de conexidad entre aquél y éste. Efectivamente, en uno y en otro el Gobierno se refiere a la directa incidencia del narcotráfico sobre las causas de perturbación del orden público y del normal funcionamiento de las instituciones, lo que lo ha llevado a expedir las normas jurídicamente excepcionales cuya constitucionalidad la Corte debe juzgar.

5ª La constitucionalidad de decretos de estado de sitio que atribuyen a Consejos de Guerra Verbales el conocimiento y sanción de delitos cometidos por personas no integrantes de las Fuerzas Militares de la República, o aplican a dichas personas otras disposiciones del Código de Justicia Penal Militar, ha sido constantemente sostenida por la Corte Suprema.

Revisten al respecto especial significación las siguientes sentencias:

a) La del 14 de mayo de 1970 (Magistrado Ponente doctor Hernán Toro Agudelo, G.J. número 2338-Bis, página 158), en la cual se afirmó:

"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 sólo 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";

b) La de 13 de agosto de 1970 (Magistrado Ponente doctor Luis Sarmiento Buitrago, G.J. 2338-Bis, página 314), en la que se expresó:

"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 número 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";

c) La de 30 de octubre de 1978, Magistrado Ponente doctor Luis Carlos Sáchica, G.J. número 2397, página 237), en la cual dijo:

"Precisamente, el Decreto número 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";

d) La de 23 de mayo de 1980 (Magistrados Ponentes doctores Oscar Salazar Chávez, Mario Latorre y Ricardo Medina Moyano –quienes hubieron de formular salvamentos de voto parciales–, G.J. número 2403, página 130), en la que se manifestó:

"Se considera que el funcionamiento de los Consejos de Guerra Verbales se encuentra estrechamente vinculado a la eliminación de las causas primarias y sobrevinientes de la turbación del orden público; que es necesario agilizar el procedimiento, garantizando el derecho de defensa, y, en fin, se llega a la conclusión de que el requisito establecido en el artículo 574 del Código de Justicia Penal Militar, tal como se encuentra consagrado, no propicia una pronta administración de justicia, por lo cual se suspende transitoriamente la norma y se reemplaza por otra que busca mayor celeridad en la tramitación.

El Decreto Legislativo número 2131 de 1976 que declaró turbado el orden público enumera, como fundamento de tal decisión, 'frecuentes asesinatos, secuestros, colocación de explosivos e incendios, característicos de prácticas terroristas dirigidas a producir efectos políticos que desvertebran 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'.

Subsisten algunas de esas causas que, a juicio del Gobierno, 'son de suma gravedad y de conocimiento general, determinantes de una perturbación mayor del orden público'.

La validez constitucional del decreto está determinada por la relación entre la materia de que trata y su eficacia para combatir la turbación del orden. Lo dispuesto por el Ejecutivo, guarda relación con la paz pública para restablecerla, toda vez que la demora en la decisión de los procesos de que conocen los Consejos de Guerra Verbales crea zozobra, mantiene la intranquilidad ciudadana y deja sin definir situaciones individuales cuya permanencia y persistencia propician el estado de malestar colectivo.

Un examen objetivo del acto que se estudia y de los problemas de orden público que afectan al país, agravados por situaciones que no existían en la época de la declaratoria del estado de sitio y los cuales son de dominio público, llevan a la

conclusión de conexidad entre la eficacia de la medida adoptada y el restablecimiento del orden público perturbado.

La materia sobre la cual versa el Decreto número 536 de 1980 guarda relación con dos supuestos: las razones expuestas por el Gobierno en el Decreto número 2131 que declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional y los hechos que han continuado causando la anormalidad.

Bajo estos aspectos se puede afirmar que las medidas adoptadas se ajustan a las facultades del Gobierno durante el estado de sitio, y que son, de un lado, las legales ordinarias, y de otro las que la Carta autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público, y las que conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes rigen para la guerra entre naciones".

En sentencia de 24 de julio de 1961 (Magistrado Ponente doctor José Hernández Arbeláez, G.J. números 2242, 2243 y 2244, pág. 13) la Corte formuló apreciaciones que podrían entenderse como contrarias a los conceptos antes transcritos. Con respecto a ella se debe tener en cuenta, sin embargo, que el decreto de estado de sitio a que se refirió, el número 12 de 1959, asignó a los Jueces de Instrucción Criminal –entonces funcionarios de la rama ejecutiva– el conocimiento y sanción de numerosos delitos. El pronunciamiento versó sobre esa atribución de competencia a Jueces de Instrucción, frente a las circunstancias existentes en 1959.

Ningún fallo de la Corte Suprema ha declarado inexequible decreto alguno de estado de sitio conforme al cual se apliquen a civiles normas del Código de Justicia Penal Militar.

6ª En vistas fiscales de 1984 el Procurador General ha señalado a la atención de la Corte en forma insistente, el aspecto político que al lado del jurídico es inherente a los fallos de esta corporación.

En la correspondiente al Proceso número 1128 (acusación por Gustavo Adolfo Niño Rojas y Antonio Rodríguez Peralta a algunos artículos de la Ley 2ª de 1984), por ejemplo, manifestó:

"Repara también este Despacho que la interpretación constitucional es, como sostiene el profesor Restrepo Piedrahíta, 'disciplina cuya delicada misión tiene que cumplirse en la conflictiva frontera estratégica que separa y une al mismo tiempo los territorios de lo político y lo jurídico'; que, con razón, los grandes teóricos del derecho público contemporáneo designan al juez constitucional con el significativo nombre de 'juez–estadista' ".

En su concepto sobre el Decreto número 1042 de 1984 el Jefe del Ministerio Público no estimó del caso recordar a la Corte el referido parecer del doctor Carlos Restrepo Piedrahíta. La revisión constitucional de este Decreto conlleva ineludiblemente, sin embargo, en mayor medida de la que ordinariamente poseen los asuntos de constitucionalidad sobre los cuales ha de pronunciarse la corporación, un aspecto político, y político en la más alta acepción.

Las mafias de narcotraficantes han colocado a la nación entera en circunstancias cuya condición excepcionalmente decisiva para el presente y el futuro de Colombia

no cabría exagerar. Ninguna hipérbole sería necesaria para describir un estado de cosas que el asesinato del doctor Rodrigo Lara Bonilla, cuando desempeñaba el cargo de Ministro de Justicia, dejó plasmado con insuperable y simple elocuencia.

Olvidando la "frontera estratégica que separa y une al mismo tiempo los territorios de lo político y lo jurídico", y como si no se hallara en marcha, ante riesgos y calamidades excepcionales, una campaña de la cual dependerá en buena escala el porvenir de Colombia –incluido desde luego, el de sus instituciones constitucionales, quizá la propia supervivencia en nuestro suelo del Estado de Derecho–, el vocero de la sociedad le propone a la Corte que, haciendo uso de su derecho a la versatibilidad, abandone el concepto que ella siempre ha sostenido, favorable a la eventual ampliación de la competencia de la Justicia Penal Militar en etapas de estado de sitio.

En apoyo de su propuesta el Procurador no aduce ninguna razón que la Corte no hubiera ya desechado. El texto de los artículos 2°, 55, 61, 121 y 170 de la Constitución no ha sufrido súbita modificación a consecuencia de que el régimen de excepción previsto en la Carta haya tenido que ser implantado en todo el país el último primero de mayo, ante la evidente necesidad de defender una nación asediada por las muy poderosas fuerzas del crimen organizado.

Antecedente de ese parecer del Procurador es el que rindió en el proceso número 1173 (154-E), conforme al cual se opuso a la inclusión de los delitos de narcotráfico entre los que según el Decreto número 1204 de 1984 conocerían los Jueces de Instrucción. Dicho concepto fue desestimado por esta corporación, que por sentencia número 34, de 10 de mayo último, declaró constitucional el mencionado decreto.

La Corte no acoge, desde luego, los planteamientos ni la solicitud del vocero de la sociedad en este proceso. Las razones por las cuales esta corporación, según lo ya expuesto, ha venido declarando acorde con la Constitución el traslado a la Justicia Penal Militar de delitos imputados a civiles revisten frente al Decreto número 1042 de 1984 mayor fuerza que ante los que en el pretérito fueron materia de tal declaración, porque los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes, dada la emergencia sin antecedentes en que han situado a Colombia y la particularísima amenaza que representan hacen más imperativo que en el pasado acudir a las medidas de excepción que los artículos 61 y 121 de la Carta autorizan. Tales medidas de excepción en ningún caso demeritan la tarea que cumple la Rama Jurisdiccional.

7ª La corporación ratifica su rechazo de interpretaciones del artículo 61 de la Carta conforme a las cuales la Justicia Penal Militar es aplicable únicamente a quienes forman parte de las Fuerzas Militares. Tales interpretaciones omiten del citado artículo un fragmento esencial: *"en tiempo de paz"*.

Sostenedores de tales interpretaciones aducen como argumento una opinión de lingüistas del Instituto Caro y Cuervo sobre el artículo 61, emitida el 4 de junio de 1979 y que ya había sido conocida por la Corte, parecer que concluye con el siguiente resumen:

"En síntesis, si nos atenemos a la letra de la disposición constitucional, y a su formulación gramatical, tendremos que concluir que en ellos se prohíbe a cualquier

persona o corporación ejercer, en tiempo de paz, de una parte la autoridad civil y la judicial, y de otra, la autoridad civil y la militar".

Sin hacer hincapié en el sobrecogimiento que ni Caro –reconocido artífice principal de la Constitución de Colombia– ni el insigne Cuervo podrían evitar, de saberse patrocinadores de análisis gramaticales de los que se pretende derivar aliento para restringir las normas de la Constitución destinadas a defender el orden público y el orden jurídico, es necesario anotar que el mencionado parecer en nada afecta la tesis de la Corte, puesto que no prescinde de la frase *"en tiempo de paz"*. Carece de fundamento la pretensión de deducir de la transcrita opinión del Instituto incompatibilidad entre el ejercicio de la autoridad judicial y de la autoridad militar durante el estado de sitio, tema al cual dicha opinión no se refiere ni directa ni indirectamente, ya que se limita a señalar la existente, *en tiempo de paz*, entre el ejercicio de la autoridad civil y la judicial y la civil y la militar.

8ª Ratifica también la Corte su entendimiento de que las normas de los artículos 27-2 y 170 de la Constitución –conforme a los cuales los jefes militares podrán imponer penas *incontinente* para contener una insubordinación o motín militar, o para mantener el orden hallándose en frente del enemigo, y las Cortes Marciales o Tribunales Militares conocerán de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio - son mandatos que en nada pugnan con la excepción que para *tiempo de no paz* se deriva del artículo 61 de la Constitución. Las atribuciones dadas por tales normas a los Jefes Militares y a las Cortes Marciales o Tribunales Militares no excluyen –como lo ha estimado siempre la Corte– la asignación de otras competencias a la Justicia Penal Militar cuando ello sea aconsejable para el restablecimiento del orden público. La afirmación en contrario es del todo infundada y arbitraria y desconoce la naturaleza exceptiva del régimen en estado de sitio consagrado por el artículo 121.

Del mandato que el artículo 170 da a las Cortes Marciales o Tribunales Militares solo puede inferirse que otras autoridades judiciales son incompetentes para conocer de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Sostener que excluye el conocimiento de otros delitos por la Justicia Penal Militar durante el estado de sitio es formular una deducción para la cual no ofrece base alguna y suponer que en Colombia rigen el artículo 13 de la Constitución de México –aducido en la vista fiscal–, según el cual *"los tribunales militares, en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenecen al Ejército"* y el artículo 96 de similar contenido, de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana.

Una vez más, de otra parte, llama la atención esta corporación al texto del artículo 58 de la Carta y el hecho de que los Tribunales Militares, de creación legal, se encuentran entre los órganos señalados por la Constitución para administrar justicia.

IV. Decisión

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:

DECLARAR constitucional el Decreto Legislativo número 1042 de 1984, "Por el cual se dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento en materia de narcotráfico".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero* (con salvamento de voto); *Luis Enrique Aldana Rozo* (con salvamento de voto); *Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz,* (con salvamento de voto); *José Eduardo Gnecco C., Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez* (con salvamento de voto); *Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto); *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín* (con salvamento de voto); *Ricardo Medina Moyano* (con salvamento de voto); *Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía* (salvo el voto); *Jorge Salcedo Segura* (salvedad de voto); *Pedro Elías Serrano Abadía, Nicolás Pájaro Peñaranda* (salvedad de voto); *Fernando Uribe Restrepo* (aclaró el voto); *Gonzalo Vargas Rubiano,* Conjuez; *Darío Velásquez Gaviria* (con salvedad de voto).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

RAZONES DE UN VOTO

El libérrimo juego de las instituciones colombianas permite la ocurrencia de tan insólito suceso como este: un ciudadano común y corriente, dedicado por entero a la actividad privada es de pronto llamado como conjuez en un empate surgido entre los supremos jueces de la república en torno a la exequibilidad de un decreto legislativo. Y que sea el voto unitario de ese simple ciudadano el que decida en forma definitiva si el decreto se ajusta o no a las superiores disposiciones de la Carta. Parodiando la frase inmortal: pocas veces tanta responsabilidad queda confiada a tan pocas manos.

Dándome cabal cuenta de la magnitud del tan ineludible como ponderoso encargo que gravita sobre mis hombros, lo he aceptado con humildad republicana.

He estudiado con el cuidado que es menester las dos ponencias que se han presentado en la Sala Plena. Y encuentro en ellas argumentos muy respetables en pro y en contra de la exequibilidad, y por qué no decirlo, dotadas quizá de igual poder de convicción en forma tal que el espíritu del intérprete se sumerge en una completa perplejidad.

LA DEFENSA SOCIAL, CRITERIO DEFINITIVO

El juez constitucional, juez estadista.

Siendo esto así, sin embargo, fijo mi criterio en el acogimiento a la tesis que en mi sentir mejor refleja los imperativos de la defensa social en momentos tan angustiosos como el presente que vive la sociedad colombiana. Es necesario desbordar los

cuadros de la pura estimativa jurídica para situarnos en el plano de la realidad social. La justicia ya no es representada, como en la mitología clásica, con los ojos vendados sino con los ojos bien abiertos, los cien ojos de Argos, para escudriñar las reconditeces de la realidad social. El juez constitucional ha sido llamado juez estadista, porque al ejercer el control normativo realiza juicios de valoración política, en el sentido más noble y augusto del concepto, en el sentido aristotélico. Nuestra Constitución precisamente se llama Constitución Política de Colombia, y quien ejerce funcionalmente su guarda es forzoso que emita juicios de contenido político, repito, en el buen sentido del vocablo.

El contenido del juicio constitucional es sustancialmente distinto de cualquiera otro que profieren los demás jueces. Su materia no es, ciertamente, un problema de servidumbres o de filiación natural o de cuestiones laborales, o sobre un hurto o un robo. Su materia es la definición de los derechos de los asociados entre sí y frente al Estado y las relaciones entre éste y sus diversos órganos. Es decir, el control sobre lo que se llama tanto la parte dogmática como la parte orgánica de un estatuto superior. Cuestiones por entero políticas.

El Decreto que se revisa es el número 1042/84, mayo 2, y por él se dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento en materia de narcotráfico. Fue dictado en desarrollo del Decreto número 1038/84, del 1° de mayo, Decreto que declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la república.

Entre los fundamentos para la declaratoria del régimen de legalidad marcial, figuran las siguientes:

"Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional".

"Que al anochecer del día de ayer fue asesinado el señor Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla".

Como el Decreto número 1042 se refiere a que el conocimiento de los delitos cometidos por violación del Estatuto Nacional de Estupefacientes pase a la justicia penal militar para que los juzgue por el procedimiento de los consejos de guerra verbales, es obvia la conexión de las disposiciones del Decreto número 1042 con las del Decreto de Estado de Sitio. Y el hecho acaecido como motivo de medidas legislativas excepcionales, el narcotráfico y sus secuelas conforme lo dice una de las ponencias, no sólo merece credibilidad sino que constituye fenómeno de público y general conocimiento lo cual lo coloca más allá de cualquiera exigencia probatoria.

Sentido social del control constitucional

Estoy en completo desacuerdo con la afirmación que se hace en alguno de los trabajos presentados en la Sala Plena, acerca de que la Corte debe juzgar la constitucionalidad del Decreto cuya revisión se hace "con total prescindencia de cualquiera otra consideración". Porque como ya atrás dije, el ejercicio del control constitucional aplica forzosamente un juicio de valoración política. El derecho no puede ser una

campana neumática que lo aisle totalmente de los fenómenos circundantes sino por el contrario está inmerso en el contexto social. Discutir a la simple luz de la estimativa jurídica preceptos destinados a combatir el flagelo del narcotráfico que, como un cáncer corroe el organismo nacional, hace pensar en los teólogos de Bizancio que controvertían sobre el sexo de los ángeles mientras las hordas otomanas los cercaban por todas partes.

No es dable para el control constitucional ignorar el estado de relajación moral y de corrupción de costumbres que ha entronizado entre nosotros el siniestro morbo. La proliferación de las mafias con sus trágicas secuelas de asesinatos, venganzas, secuestros, sobornos, enriquecimientos ilícitos, amenazas que llevaron hasta el martirio de un valeroso Ministro de Justicia que había tenido la osadía de denunciarlas públicamente y el de un joven profesional del derecho sacrificado también pocos días antes como represalia por haber utilizado las vías jurídicas para obtener ciertas extradiciones.

No debe olvidarse que el estado de sitio fue decretado la noche misma del magnicidio del Ministro de Justicia, monstruoso hecho nunca registrado en la historia nacional y que suscitó el clamor de la ciudadanía en demanda de medidas adecuadas para erradicar el horrendo flagelo. Como lo dice el mismo Decreto de Estado de Sitio se trata de un desafío criminal contra la sociedad colombiana. Y a ese desafío criminal tenía que responder el gobierno categórica y enérgicamente. Quizá su yerro habría sido si no hubiese dictado las normas que dictó, porque ello significaría el no haber tutelado la vida, honra y bienes de los colombianos como se lo ordena el Estatuto Superior.

Encuentro ajustada a la Carta la adscripción del conocimiento a la justicia militar de los delitos provenientes del narcotráfico y por el procedimiento de los consejos de guerra. A la declaratoria de guerra hecha por los narcotraficantes a la nación colombiana, el Estado tenía que responder de manera adecuada e inmediata. Y en mi sentir así lo hizo, por las razones expuestas en el trabajo minoritario de la Sala Constitucional que en su integridad comparto.

En momentos convulsionados como es el actual de la vida colombiana, ante un pueblo clamante de justicia por sus derechos brutalmente lesionados, es indispensable para los gobernantes crear un ambiente de confianza en las medidas que deben tomarse de inmediato. Es una realidad de sicología social que no es dable desconocer y que es indispensable para el buen gobierno de los pueblos. Ante la creencia generalmente extendida, pero que yo creo equivocada, de una justicia civil lenta en su andar y sujeta a las acechanzas de golillas y de rábulas, el utilizar la justicia militar para el juzgamiento de esos crímenes atroces, le da a la sociedad una cierta sensación de sosiego. Los propios jueces civiles se encuentran en estado de completa indefensión, inermes ante las amenazas y agresiones contra ellos y sus hogares. La misión pues para dichos jueces de adelantar investigaciones contra los narcotraficantes se ha convertido en un verdadero tormento. Por eso estimo acertado el Decreto, en aras del pronto restablecimiento de la normalidad y solo mientras la no paz perdure. Es decir cuando el Decreto haya cumplido las finalidades constitucionales y sociales para que fue expedido.

NO PUEDE QUEDAR DESGUARNECIDA LA SOCIEDAD FRENTE A LA PIRATERÍA DEL SIGLO XX

Según mi leal saber y entender encuentro la tesis de la exequibilidad del Decreto mucho más congruente en pro de la defensa social y dentro de la órbita constitucional. Considero que en este instante oscuro de la existencia nacional quedan mejor protegidos con ella los valores esenciales de la comunidad colombiana que con la tesis contraria. No se puede dejar desguarnecida una sociedad frente a la piratería del Siglo XX.

En conciencia y en derecho termino manifestando, señores Magistrados, que doy mi adhesión a la tesis de la exequibilidad del Decreto número 1042 del presente año de cuya revisión constitucional se trata.

Gonzalo Vargas Rubiano

Bogotá, D. E., 3 de julio de 1984.

SALVAMENTO DE VOTO

Las siguientes son las razones por las cuales expresamos nuestra discrepancia del presente fallo.

1ª Los "jueces naturales" a que se refieren, con esas palabras, las constituciones colombianas de 1830, 1832 y 1853, cuyos respectivos artículos cita el Procurador, y los "jueces legales" de que hablan normas también aludidas por él de las constituciones alemanas unos y otro identifican la figura de la autoridad jurisdiccional que tiene indiscutible vocación de la Constitución y de la ley para juzgar los actos de las personas según la naturaleza de ellos y la índole de éstas. Esos jueces son los que en nuestro Estatuto Superior vigente constituyen el "tribunal competente" mentado en el artículo 26, que estatuye el debido proceso los que aparecen también en el 61 cuando se habla de incompatibilidad entre el ejercicio simultáneo en tiempo de paz, de autoridad política y autoridad judicial, de autoridad militar y autoridad política; y los que figuran así mismo, en el artículo 170, donde, por excepción a lo general, se convierte en jueces naturales o legales de los militares, en servicio activo, para ciertos casos, a las Cortes Marciales o Tribunales Militares.

El artículo 61 de nuestro Código Superior precisamente está determinando que en tiempo de paz los jueces no pueden ser sino administradores de justicia, la autoridad civil sólo será autoridad política o civil, y la autoridad militar sólo ejercerá funciones castrenses. Pero en tiempo de guerra exterior o interior es decir, en términos más amplios, en tiempos de perturbación por causa de conflictos internos o externos, esto es, en tiempo de no paz, siguiendo el mismo pensamiento expresado por el constituyente en el artículo 61 de la Carta, las prohibiciones desaparecen, para hacer posible que haya simultáneamente autoridad civil o política confundida con autoridad judicial; o autoridad militar confundida con autoridad política o civil, mediante la inversión de los términos de las prohibiciones originalmente consignadas en la Constitución. Ello puede ocurrir como efecto de la no paz, en contraposición a la paz. Lo que en ésta la Carta hace negativo, en aquélla se vuelve positivo, dentro de una operación lógica elemental. Pero lo imposible en paz o en no paz es lo que el

Estatuto Fundamental no permite en momento alguno, ello es que la autoridad militar sea al mismo tiempo autoridad judicial. La autoridad militar puede llegar a ser autoridad judicial únicamente en dos casos indicados de manera exclusiva y concreta por la Constitución.

1. Para imponer penas *in continente* a fin de contener insubordinación o motín militar (artículo 27-2).

2. Para conocer de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio (artículo 170).

Precisamente cuando, como en este caso, se llega a asignar a autoridades militares funciones judiciales distintas de las que la Constitución prevé y autoriza, de manera muy concreta y exclusiva, en el artículo 170, se produce inevitablemente lesión de éste, cuya extensión se halla limitada por sus propios términos estrictos. Decreto ni ley algunos, en tiempo de paz o en tiempo de no paz, pueden hacer más o menos extenso el significado de esta norma, dada su estirpe constitucional.

Estas excepciones a la regla general de que la administración de justicia es siempre de los jueces, por ser tales y, además, permanentes, han sido determinadas por la Carta con detalle. No todos los delitos cometidos por militares son de la competencia de la justicia castrense, sino apenas los que ocurran por quienes se hallen en servicio activo, y con ocasión del mismo servicio. Hasta ese punto ha sido cuidadoso el constituyente en el establecimiento de la excepción. Mal podría pensarse que, de ser cierto que los civiles se hallen sujetos a la justicia penal militar en tiempo de no paz, ello pueda ocurrir sin límites ni excepciones, sino de manera general y absoluta. Como no fue eso lo que el constituyente pensó ni quiso decir al redactar el artículo 61, por ello en él no aparece limitación alguna en la imaginaria regla de que los jueces militares puedan conocer de los delitos cometidos por civiles en época de no paz.

2º La tesis que se deja expresada, tiene un antecedente de excepcional valor en la sentencia del 24 de julio de 1961, citada por el Procurador, donde con ponencia del honorable Magistrado José Hernández Arbeláez, se dijo:

"5. No autoriza, pues, en modo alguno al Gobierno en 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 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 ningún modo y en ningún tiempo la creación de obstáculos de derecho que cercenen o arrebaten, sus atribuciones emanadas directamente de la Constitución Nacional".

3° "Ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar" (Constitución Nacional, artículo 61).

Consultados los eminentes tratadistas Rafael Torres Quintero y Luis Flórez, especialistas del Instituto Caro y Cuervo, sobre la correcta interpretación de esta norma por su aspecto gramatical y de sintaxis, dieron el siguiente concepto:

"Se trata de una oración simple de sujeto y predicado que puede descomponerse así:

Sujeto: 'ninguna persona o corporación'

Predicado: 'podrá ejercer', etc..., hasta el final.

Este predicado, cuyo núcleo es el sintagma verbal 'podrá ejercer', tiene a su vez dos complementos adverbiales:

a) *'simultáneamente' y*

b) *'en tiempo de paz'*. Tiene además un complemento directo, que es 'la autoridad política o civil y la judicial o la militar'.

El complemento directo, analizado sintácticamente, presenta:

1. Un núcleo sustantivo, 'la autoridad' (una vez expreso y dos veces tácito), y

2. Un modificador complejo de dicho núcleo, constituido por:

a) una primera coordinación (autoridad) 'civil o política',

b) una segunda coordinación, (autoridad judicial o (autoridad) militar', y

c) una tercera coordinación (ésta copulativa) que, por medio de la conjunción y, enlaza a las dos anteriores, la autoridad política o civil y la (autoridad) judicial o la (autoridad) militar'.

Ahora bien; si relacionamos el análisis puramente formal con el de orden semántico para tratar de hallar el sentido o la intención de toda la oración, tendremos que fijar particularmente la atención sobre este complemento directo, pues en él reside fundamentalmente lo que es objeto del precepto.

Es necesario antes tener en cuenta que en español existen tres principales tipos de coordinación disyuntiva, o sea aquella en que el nexo coordinante es la conjunción *o*. Tales son:

1ª *Contradictoria o dilemática.*

Los miembros enlazados por la conjunción o se excluyen mutuamente. Si se realiza uno, no se puede realizar el otro. Es el dilema de la lógica.

2ª *Alternativa.*

Cada uno de los miembros de la disyunción expresa una posibilidad que no invalida necesariamente la otra.

3ª *Explicativa.*

El segundo miembro explica de algún modo el contenido del primero. Hay equivalencia entre ambos aunque estrictamente no lleguen a ser sinónimos.

Evidentemente, la primera coordinación (a), en la que se enlazan los miembros político y civil por medio de la conjunción o es una coordinación de la tercera clase, ya que el término civil, sin ser exactamente sinónimo de política, explica a éste o lo aclara. Según el Diccionario de la Academia Española y según el uso común, *civil* 'dícese de las disposiciones que emanan de las potestades laicas'; y *política* en una de sus acepciones, hace referencia a las cosas del gobierno y negocios del estado. De suerte que 'autoridad política o civil' vienen a ser una misma autoridad, la que ejerce las funciones de mando en cuanto hace cumplir las leyes y decretos del gobierno.

En cambio, la segunda coordinación (b), en que se enlazan mediante la conjunción o, la (autoridad) judicial y la (autoridad) militar, es del primer tipo arriba mencionado, pues judicial significa 'perteneciente a la administración de justicia' y militar quiere decir, según el mismo Diccionario, 'relativo a la milicia o a la guerra por contraposición a civil'. Deberá entenderse, pues, que las funciones de la autoridad judicial son de orden distinto a las funciones de la autoridad militar.

Entendidas así las coordinaciones 1ª y 2ª (a y b), queda por interpretar la coordinación copulativa realizada por el nexo y que encadena entre sí a (a) y (b).

En las copulativas se unen elementos de la misma categoría que se afirman o se niegan pero que hay que tomarlos como partes de un todo. En este caso los elementos análogos enlazados son: de una parte, los adjetivos *civil y política,* y de otra los adjetivos *judicial y militar,* todos referidos al núcleo sustantivo *autoridad.* Como hemos visto, *civil y política* son prácticamente sinónimos en ese caso, o sea, que determinan un tipo de autoridad; en cambio, *judicial y militar* son antagónicos, es decir, determinan dos autoridades distintas; la (autoridad) judicial y la (autoridad) militar. Si relacionamos ahora el sentido parcial del complemento directo con el sentido general de la oración, tendremos que en ella, el actor quiso decir que no se pueden ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, de una parte la autoridad civil y la judicial, y de otra, la autoridad civil y militar.

En síntesis, si nos atenemos a la letra de la disposición constitucional, y a su formulación gramatical, tendremos que concluir que en ella se prohíbe a cualquier persona o corporación ejercer, en tiempo de paz, las funciones de la autoridad civil simultáneamente con las de la autoridad judicial y las funciones de la autoridad civil simultáneamente con las de la autoridad militar".

A esto se puede agregar que al desaparecer esa prohibición con motivo de la no paz, se tendrá que en tiempo de ésta es permitido que persona o corporación ejerzan la autoridad civil y la judicial, de una parte, y de la otra la autoridad civil y la militar. Adviértase de esa manera que el ejercicio simultáneo de la autoridad militar y la autoridad judicial en ningún caso ha sido previsto en la Carta ni para tiempo de paz ni para tiempo de no paz, salvo las excepciones ya anotadas. Sencillamente ello nunca puede ocurrir, como tampoco la norma que así lo ha establecido es susceptible de suspensión bajo estado de sitio debido a su jerarquía constitucional.

Siendo así que el Decreto número 1042 de 1984, en su totalidad, ha sometido los delitos a que se refieren los artículos en él citados del Estatuto Nacional de Estupefacientes, y sus conexos, a la competencia de la autoridad militar, y a los procedimientos del Código de Justicia Penal Militar, en ello encontramos lesión de los artículos 2º ("los poderes públicos se ejercerán en los términos que esta Constitución establece"), 55 ("El Congreso, el Gobierno y los jueces tienen funciones separadas..."), 61 y 170 del Estatuto Constitucional, razón por la cual creemos que se ha debido declarar su inexequibilidad.

Fecha *ut supra.*

Carlos Medellín, Juan Hernández Sáenz, Luis Enrique Aldana Rozo, Ricardo Medina Moyano, Darío Velásquez Gaviria, Alvaro Luna Gómez, Alfonso Reyes Echandía, Nicolás Pájaro Peñaranda.

SALVAMENTO DE VOTO

De los Magistrados *Manuel Gaona Cruz* (Sustanciador), *Fabio Calderón Botero, Gustavo Gómez Velásquez y Jorge Salcedo Segura*

Discrepamos del fallo de la referencia y de las argumentaciones escritas del ilustre Conjuez que dirimió el empate en la Corte, por considerar que el Decreto Legislativo número 1042 de 1984, mediante el cual se otorgó jurisdicción de juzgamiento punible por delitos cometidos por civiles a la justicia penal militar, es inconstitucional y ha debido ser declarado inexequible, según las razones que siguen:

1ª La razón institucional u orgánica

1. Por mandato expreso de los artículos 2º y 55 de la Constitución, "los poderes públicos... se ejercerán en los términos" que ella "establece" y "los jueces tienen funciones separadas..." respecto de las que desempeñan las ramas legislativa y ejecutiva.

2. Los militares forman parte de la fuerza armada (C.N. art. 168) y ésta concurre orgánicamente a la rama ejecutiva y no a la judicial bajo la égida del Presidente de la República, el cual como suprema autoridad administrativa puede "disponer de la fuerza pública y conferir grados militares..." (C.N. art. 120–6) y "dirigir, cuando lo estime conveniente, las operaciones de guerra como jefe de los ejércitos de la República" (C.N. art. 120-8). De ésto no se deduce siquiera para el Presidente la facultad de ejercer válidamente en ningún tiempo funciones de juzgamiento por delitos ni sobre militares ni sobre civiles.

3. En cambio, por expreso mandato constitucional, los integrantes de la rama jurisdiccional administran justicia (C.N. arts. 26, 55 y 58), se denominan jueces o magistrados y son autónomos en sus funciones y autárquicos en su origen y organización con respecto al ejecutivo y a la fuerza pública (C. N. arts. 147, 148, 156, 157, 158, 160 y 162).

2ª *La razón funcional.*

Según el rigor y la expresión nítida de la Carta Fundamental, los civiles no pueden ser juzgados válidamente en materia punible, que acarrea privación de la

libertad, sino bajo la jurisdicción exclusiva de los Jueces. Entendida la Constitución como es, sus artículos 26 y 58 significan que el "Juez" o "Tribunal competente" (art. 26) no es simplemente la autoridad que la ley discrecionalmente "establezca" (art. 58), ni cualquiera que por ley reciba funciones de juzgamiento punible, sino únicamente el "Juez Constitucional" o "Juez Natural", como natural e inalienable sigue siendo gracias a la Constitución el derecho a ser juzgado penológicamente sólo por él.

Así delimitada por la propia Carta la facultad del legislador, tanto ordinario como excepcional, para que éste según los mentados preceptos superiores "establezca" sólo los "tribunales y juzgados" "competentes" para administrar justicia penal, y no otros que no lo sean, nadie puede lógicamente hacerle decir a tales artículos con el énfasis y la claridad contrarios que aquí se demuestran, que el "Juez" es "simplemente" el que diga la ley. No. El "Juez" es únicamente el que ordena la Constitución que debe decir la ley, pues de lo contrario, ésta sustituiría a aquélla y entonces sobraría la Constitución, su razón de ser y por ende sus artículos 2°, 26, 55 y 58.

3ª *La razón jurisdiccional.*

1. Pardiendo de la evidencia para continuar en ella, no puede válidamente el Gobierno con miras a restablecer el orden público, alterar el orden institucional trazado en la Carta, pues con ésto de suyo se generarían consecuencias contrarias a aquella finalidad. *Al legislador excepcional le está prohibido, por no estarle permitido, extender o ampliar jurisdicción de juzgamiento punible de civiles a los militares,* quienes, según la razón de ser de la propia Carta, no la tienen ni deben poder tenerla.

En consecuencia, tanto el Gobierno al expedir el Decreto Legislativo número 1042 de 1984, como la Corte al haberlo ungido de validez por mayoría, han confundido la facultad que en la Constitución se otorga al legislador ordinario, o aún al excepcional, en el artículo 58 superior, de extender, variar o distribuir la competencia del juzgamiento punible bajo la égida del juez propio o juez constitucional, con la atribución inconstitucional que entregó a los jueces y tribunales militares para juzgar por delitos a civiles, mediante la cual se extendió o amplió la jurisdicción, y no solo la competencia ni el mero procedimiento dentro de aquélla, en evidente desobediencia al mandato de los artículos 2°, 26, 55 y 58 de la Constitución.

2. Solamente en dos casos, por expresa excepción frente a dichos preceptos, autoriza el Constituyente a los militares para desempeñar funciones de juzgamiento punible. El uno es supletivo, el otro ordinario, pero ambos circunstanciales. Además, ninguno es extensivo a los civiles. *Pues los dos se refieren exclusivamente al juzgamiento de militares por militares:* el uno, cuando por razones de insubordinación o amotinamiento militar, hallándose frente al enemigo, y para mantener el orden, los militares pueden poner penas *in continenti* (C.N. art. 27), y el otro, cuando los militares juzgan militares que en servicio activo y por razón del mismo cometen delitos (C. N. art. 170). No hay más.

Como se ve, el Constituyente es el único que puede establecer excepciones al artículo 58 de la Carta que le impide al legislador la ampliación de la jurisdicción punible a autoridad no judicial, y para establecerlas en relación con la autoridad militar tuvo que consignarlo en forma expresa e inequívoca en los artículos 27-2 y

170 de la Carta. Si estas disposiciones no existieran, de seguro tampoco podrían los militares en esos señalados casos asumir jurisdicción judicial punible.

4ª *La razón "deliberante"*

1. Recuérdese además que según el mandato perentorio del artículo 168 de la Constitución, *"la fuerza armada no es deliberante"*, es decir, que sus integrantes, dada la estructura propia de la organización militar, atendidas las finalidades específicas que suponen la elevada misión entregada a ellos por la Carta de defender por las armas la independencia nacional, las instituciones patrias y la integridad territorial, y habida consideración de la respetuosa y además respetable disciplina jerarquizada que exige subordinación del inferior al superior, por todo eso, mientras se encuentren en servicio activo, no son los indicados para desempeñar la tarea de juzgar civiles, cuyo presupuesto institucional y funcional es diferente puesto que supone una organización judicial autónoma y autárquica en la que el juez tenga una actitud deliberante.

Nótese que según el propio Diccionario de la Academia de la Lengua, "juzgar es deliberar, quien tiene autonomía para ello, acerca de la culpabilidad de alguno, o de la razón que le asiste en cualquier asunto y sentenciar lo procedente".

Así como los jueces no pueden ser competentes o aptos para asumir idóneamente las funciones de defensa reconocidas a las Fuerzas Armadas, el Constituyente considera igualmente incompatible para los militares la función de juzgar civiles. Obviamente, ni más faltaba sostener el exabrupto, no porque los insignes y valiosos integrantes de la fuerza pública no lo puedan hacer. No: la limitación para militares y jueces no es humana sino institucional. Sino porque en virtud de la incompatibilidad de las tareas asignadas a unos y otros, la Carta no les permite a los militares hacerlo mientras se hallen en servicio activo.

2. Así entonces, fuera de las dos expresas y limitadísimas excepciones constitucionales citadas (arts. 27-2 y 170), que en vez de ampliar para los militares la jurisdicción judicial punible sobre civiles, ratifican el mandato de los artículos 2º, 26, 55 y 58 en favor de los jueces, no hay otra, y no siendo de aquéllas las consignadas en el Decreto Legislativo número 1042, éste es inconstitucional.

5ª *La razón excluyente y lógica*

1. Pero hay algo más, que convierte en axioma la evidencia y que impide interpretar que pueda volverse general en tiempo de no paz lo que es excepcional para todo tiempo: es el mandato armónico que envuelven los artículos 61 y 121 de la Constitución, con los cuales se cierran las puertas al legislador excepcional de estado de sitio con el propósito de evitar que aún en tiempo de no paz se rompa el hermetismo constitucional a los derechos del debido juez y del debido proceso en materia penal.

De conformidad con el artículo 61, ni en tiempo de paz ni en tiempo de no paz puede ejercerse simultáneamente la autoridad judicial y la militar, sino apenas en tiempo de no paz la autoridad militar junto con la civil o política, o aún la judicial concurrente con la civil. Armonizado éste con el inciso primero del artículo 121, tiénese que durante el estado de sitio "el gobierno (sólo) tendrá, además de las

facultades legales (es decir, además de las que ordinariamente tiene el legislador), las que la Constitución *autoriza* para tiempos de guerra o de perturbación del orden público (y no las no autorizadas expresamente por ella) y las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes (que hoy es el multilateral Derecho Internacional General o Derecho Ecuménico de los Derechos Humanos) rigen para la guerra entre naciones".

No cabe pues dentro de la lógica ni en la Constitución afirmar que la prohibición del artículo 61 de la Carta de ejercer coetáneamente en tiempo de paz la autoridad política o civil junto con la judicial, o la autoridad política o civil junto con la militar, permita inferir que en tiempo de no paz sí se puede desempeñar simultáneamente la judicial y la militar.

No cabe dentro de la lógica porque ésta es una conclusión contraria a los principios lógicos de identidad y de no contradicción, según los cuales los sujetos y predicados deben ser los mismos en la afirmación y en la negación, y no correlaciones que al ser negadas (autoridad política respecto de autoridad militar, o autoridad política respecto de autoridad judicial) resultan distintas al ser afirmadas (autoridad judicial respecto de autoridad militar), y que fue lo afirmado en la sentencia de mayoría, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo un mismo concepto (principio de identidad), y dos cosas distintas a una tercera no pueden ser iguales entre sí (principio negado de no contradicción).

Tampoco cabe la conclusión del fallo en la Constitución, porque el inciso transcrito del artículo 121 sólo permite al gobierno en estado de sitio ejercer las atribuciones *"autorizadas"* y no las que no lo estén expresamente, y no puede entenderse como autorizado bajo un régimen jurídico de excepción lo que es distinto a lo prohibido.

3. Lo anterior es tan elemental, como contundente.

De no, habría que concluir en el absurdo de que lo dispuesto en el artículo 43 de la Carta, en el que con similitud a lo ordenado en el 61 se ordena que "en tiempo de paz" sólo el Congreso, las Asambleas o los Concejos pueden imponer contribuciones, daría lugar a que en tiempo de no paz, por no estar prohibido, también podrían los militares "imponer contribuciones". No creemos que éste sea el futuro de la jurisprudencia.

6ª *"La razón última" o "la razón de Estado"*

1. Ante la irresistible y axiomática fundamentación precedente a la luz de la Constitución, tuvo que acudirse tanto en el fallo como en el escrito el honorable Conjuez a otras argumentaciones. Ante ellas manifestamos nuestro respeto e inclinación como ciudadanos, mas no nuestro acuerdo como magistrados en sede de control de constitucionalidad.

Dadas nuestras razones hubo de afirmarse por parte del ilustre Conjuez, doctor Gonzalo Vargas Rubiano, en el voto escrito de desempate, que "es necesario debordar los cuadros de la pura estimativa jurídica para situarnos en el plano de la realidad social", y colocarle "los cien ojos de Argos" a "los jueces estadistas" (expresión ésta que también trae en cita el fallo), lo cual igual quedó valiendo como

atribución no sólo para los honorables Magistrados que fallaron la constitucionalidad del Decreto número 1042 de 1984, sino para los jueces militares" que con la sentencia también en "jueces estadistas" se tornaron.

Sin embargo, aún en este campo se hacen las precisiones.

2. La doctrina absolutista empírica del siglo XVIII, puesta en práctica por Richelieu, de *"la idea de la razón de Estado"*, conforme a la cual éste es fin y no medio del querer social, y que diera en poco tiempo lugar a que más tarde el monarca Luis XIV expresara: "L'Etat C'est moi", fue precisamente la abolida por la del Constitucionalismo, que generó Constituciones bajo principios nuevos y distintos que como la nuestra corresponde a la Corte guardar. Mucho después, en los albores del presente siglo, aquella doctrina fue reivindicada con la teoría de Karl Schmitt sobre el *"decisionismo"*, según la cual "el soberano es político y es únicamente el que decide en períodos de crisis qué es lo mejor para salvar a su sociedad", que dio lugar e inspiración a los desbordamientos de la "mera estimativa jurídica" del Estado de Derecho, sustituido por el Estado Totalitario de Alemania y de Italia en los contornos de la Segunda Guerra Mundial, y que concluyó con el ideario siguiente dirigido al gobernado: "tú no eres nada, el Estado lo es todo"...

3. Argumentos meramente apreciativos o de conveniencia también se han aducido: que la rama jurisdiccional se halla "en estado de completa indefensión", que "sus integrantes se encuentran inermes ante las amenazas y agresiones contra ellos y sus hogares", que "su misión a veces es un verdadero tormento", que en tales condiciones se justifica "dar a la sociedad cierta sensación de sosiego", que "la justicia civil es lenta en su andar" y la militar es célere, que por lo tanto aquélla es ineficaz y ésta eficiente e idónea.

Todo esto puede interpretarse como contraído al siguiente aforismo: los jueces civiles contribuyen con su lentitud, indefensión e ineficiencia al desasosiego social y son factor perturbador o por lo menos obstaculizador del orden público.

Las consecuencias de las precedentes estimaciones son de incalculable trascendencia.

Pero para los meros efectos de este Salvamento de Voto, la respuesta a ellas, unas sostenidas en el fallo y otras en el voto escrito de desempate, es una pregunta: ¿Acaso entonces el orden institucional prescrito en la Carta, o sea la propia Constitución, es causal de desasosiego y de alteración del orden público y debe desbordarse para adecuar el control constitucional a una circunstancialmente pretendida realidad social? Si la respuesta fuere afirmativa, sobraría la Constitución y la rama judicial instituida por ella no sólo para proteger a los habitantes en sus derechos (art. 16), sino para que sus funcionarios también reciban protección y apoyo presupuestal y técnico para poder ejercer su "deber social" (art. 16) de "administrar justicia" como "servicio público de cargo de la Nación" (art. 58) y sobrarían entonces también tanto el juez como el control de constitucionalidad, y por ende no sólo este Salvamento sino el fallo.

Obviamente a eso no se quiso llegar. Pero el riesgo es que aunque no se hayan querido ciertos resultados, éstos se lleguen a producir más allá de la voluntad del que

sin buscarlos los favoreció. Es insustituible por lo tanto la regla de oro del control constitucional: la intemporabilidad de su verdad como razón y fuente de su misión institucional e histórica. Cuántas brechas han quedado abiertas sin que se pueda luego contener el desbordante caudal que ocasiona el control flexible.

4. Déjase en claro además que en la Sala Plena se demostró a quienes sostenían lo contrario, que según rigurosa investigación científica de campo, el rendimiento judicial de los jueces ordinarios fue ostensiblemente superior, en más de cuatro a uno, al de la justicia penal militar respecto de delitos cometidos por civiles, con lo cual quedó sin piso la argumentación subjetiva de la lentitud e ineficacia de la rama jurisdiccional, frente a la justicia penal militar.

No sobra mencionar la cuota de sacrificios aportada con abnegación por tantos funcionarios honestos y eficaces que mantienen el buen nombre de la justicia y que en esta tarea han desafiado y superado desamparos, hostilidades y faltas inexplicables de colaboración, la cual por mandato de la Carta debe existir. Reflexiónese sobre esto: para que haya justicia, para que ésta se administre pronta y cumplidamente, el remedio no está en suprimirla o sustraerla de la gestión del juez constitucional, sino en apoyarla, protegerla y perfeccionarla. Además, afirmar que mientras la justicia no esté protegida debidamente es mejor mantener al país en estado de sitio para poder otorgarla a la fuerza pública, da lugar al corolario contraevidente de sostener la necesidad indefinida de estados de excepción.

5. Naturalmente, al juez constitucional le está ordenado entender la Constitución como un todo, esto es, no sólo como una normación jurídica declarativa, sino también como una ideología o doctrina configurada y cimentada en sólidas garantías, una de ellas la de la penología judicial por la libertad, como razón de ser del Estado de Derecho que sigue siendo el reflejo de la razón y del querer mismo de la sociedad, siendo éste sí y no el buscado por el insigne Conjuez, "el sentido social del control constitucional". Y entendida además la Constitución, claro está, como política, esto es, como la Constitución misma de la sociedad política, la cual se da cuerpo según su estructura, su sentir y su querer por medio de unas instituciones de poder conforme a una doctrina que se plasma normativamente para su limitado ejercicio.

No se olvide entonces que el juez de constitucionalidad, por más juez estadista que se pretenda, no deja de ser juez y debe guardar y no reformar la Constitución, ni justificar lo que contra ella se disponga, pues ésta le ordena ante todo ser lo primero y no lo segundo y para eso lo instituye. De no quererlo, o de querer otra cosa, el Constituyente lo suprimiría.

7ª. *La conclusión*

Sin tanto merodeo, entonces, por donde se le mire a nuestra Constitución, y por más que a ella se le quiera hacer decir lo contrario de lo que ella es: política, jurídica y doctrinariamente el hecho es que, *la jurisdicción penal solo corresponde a los "Jueces Constitucionales" o "Jueces Propios".*

Este axioma que frente al sentido común y semántico podría resultar tautológico, pues sólo repite lo que la Constitución, sin embargo, dadas las afirmaciones que en contrario se han hecho y las determinaciones que se han tomado con fuerza de verdad juzgada o legal, *debe aquí reafirmarse por seguir siendo el elemento ineludible*

del afianzamiento institucional de la libertad humana, del servicio público y deber social de la justicia, del derecho al debido juez y al debido proceso, o sea, del derecho a la Constitución.

Bogotá, julio 3 de 1984.

Manuel Gaona Cruz, Fabio Calderón Botero, Gustavo Gómez Velásquez, Jorge Salcedo Segura.

ACLARACIÓN DE VOTO

No comparto la afirmación contenida en la sentencia de la honorable Corte de 30 de octubre de 1978 (Magistrado Ponente Luis Carlos Sáchica, G.J. 2397, p. 237), que la sentencia cita en su apoyo, en el sentido de que el artículo 61 de la Carta autoriza acumular la autoridad judicial y la militar en tiempos de anormalidad.

Es esta una inferencia insostenible lógicamente, pues pretende deducir una autorización a *contrario sensu*, para tiempo de no paz, de la prohibición para época de normalidad, cuando es lo cierto que en el texto del citado artículo 61 no se establece relación alguna entre los términos "judicial" y "militar", en ningún caso y para ningún tiempo. El argumento a contrario se funda entonces en una supuesta relación que no existe. Así lo ha demostrado el acertado análisis, en este punto, del estudio minoritario.

Como también considero infundada la inferencia que pretende deducirse del texto del artículo 170 de la Constitución, con el cual se pretende limitar la competencia de los tribunales militares en estado de sitio. Ninguno de los artículos citados (61 y 170) permite o prohíbe la discutida acumulación, que se apoya en cambio con toda firmeza en el artículo 58 de la Carta en cuanto dispone que son los tribunales que establezca la ley (o el Decreto Extraordinario) los encargados de administrar justicia, en concordancia con los artículos 26 y 55 del mismo ordenamiento supremo.

En cuanto al criterio de defensa social, que sin duda es muy importante en cuanto a la conexidad de la norma que se revisa con la turbación del orden público, considero sin embargo que no puede ser definitivo ni concluyente para decidir la constitucionalidad de la disposición que se estudia. Como sí lo son en cambio, a mi entender, los argumentos jurídicos antes bosquejados.

En estos términos aclaro mi voto.

Fecha *ut supra*.

Fernando Uribe Restrepo

LA SITUACION DE ANORMALIDAD QUE ES ESENCIAL AL ESTADO DE SITIO, EL CUAL NO CONSTITUYE PROPIAMENTE UN ESTADO DE PAZ, HACE PERMISIBLE EL CONOCIMIENTO Y SANCION POR AUTORIDADES MILITARES DE DELITOS IMPUTADOS A CIVILES. LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO DE ESTADO DE SITIO, NO PUEDEN SER APLICADAS A HECHOS ANTERIORES A LA INICIACION DE LA VIGENCIA DE TAL DECRETO

Es constitucional el Decreto 1056 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 58.

Referencia: Expediente número 1200 (166-E).
Revisión constitucional del Decreto número 1056 de 1984 "por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público".

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli.*

Aprobada por Acta número 29 de julio 3 de 1984.

Bogotá, julio tres (3) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. El Decreto en revisión

El Gobierno Nacional hizo llegar a la Corte, al día siguiente de su expedición y para el correspondiente examen de constitucionalidad, copia auténtica del Decreto Legislativo número 1056 de 1984 (mayo 4), "por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público".

El siguiente es el texto de dicho Decreto:

"DECRETO NUMERO 1056 DE 1984

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 en desarrollo del Decreto Legislativo número 1038 de 1984,

DECRETA:

Artículo 1° El que sin permiso de autoridad competente, fabrique, almacene, distribuya, venda, transporte, suministre, adquiera, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en arresto de uno a dos años y en el decomiso de dichos elementos.

Artículo 2° La sanción de que trata el artículo anterior será aplicada 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 cinco días para practicar las pruebas que hubieren sido solicitadas por el contraventor o su apoderado u ordenadas por el funcionario de instrucción respectivo, designado para el efecto.

Si dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al conocimiento de los hechos, no hubiera sido posible oír en diligencia de descargos al contraventor, se le emplazará por edicto que permanecerá fijado por dos días en la Ayudantía del Comando de la respectiva Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea, según el caso.

Si vencido este plazo no compareciere el contraventor, se le declarará ausente y se le nombrará defensor de oficio para que actúe hasta la terminación de la investigación.

Artículo 3° Transcurridos los anteriores términos, se dictará la correspondiente resolución motivada, en la cual se harán constar: la identificación del contraventor, el hecho que se le imputa, y la sanción que se le impone si se le declara responsable, si es absuelto, será puesto inmediatamente en libertad.

Artículo 4° En caso de ser declarado responsable un contraventor que estuviere capturado, será recluido en la cárcel del lugar, con la obligación de remitir copia de la respectiva resolución a la dirección general de prisiones, autoridad que en definitiva fijará el lugar de reclusión.

Artículo 5° Los términos fijados en este decreto se ampliarán hasta el doble, si los contraventores fueren cinco o más personas.

Artículo 6° La resolución a que se refieren los artículos anteriores, será notificada personalmente al contraventor o al defensor de oficio, y al fiscal permanente de la respectiva Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea, y contra ella solamente procederá el recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación, y resuelto dentro de las subsiguientes cuarenta y ocho horas.

Artículo 7° La captura, en las actuaciones a que dé lugar la aplicación del presente decreto, se regirá por las normas pertinentes del Código Nacional de Policía (Decreto número 1355 de 1970).

Artículo 8° Los comandantes de Brigada, Unidad Táctica, Base Naval o Aérea y unidades destacadas, podrán suspender los salvoconductos ordinarios otorgados para portar armas de defensa personal a quienes considere necesario.

Artículo 9° Las disposiciones del presente Decreto se aplicarán a los hechos respecto de los cuales no se hubiere iniciado investigación.

Artículo 10. Este Decreto rige desde su expedición y suspende el artículo 201 del Código Penal y demás disposiciones legales que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 4 de mayo de 1984.

BELISARIO BETANCUR
(Fdo.).

El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez* (fdo.); el Ministro de Relaciones Exteriores, *Rodrigo Lloreda Caicedo* (fdo.); el Ministro de Justicia (E), *Nazly Lozano Eljure* (fdo.); el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Edgar Gutiérrez Castro* (fdo.); el Ministro de Defensa Nacional (E), *Miguel Vega Uribe* (fdo.); el Ministro de Agricultura, *Gustavo Castro Guerrero* (fdo.); el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Guillermo Alberto González M.* (fdo.); el Ministro de Salud, *Jaime Arias Ramírez* (fdo.); el Ministro de Desarrollo Económico, *Rodrigo Marín Bernal* (fdo.); el Ministro de Minas y Energía, *Carlos Martínez Simahan* (fdo.); el Ministro de Educación Nacional, *Doris Eder de Zambrano* (fdo); el Ministro de Comunicaciones, *Nohemí Sanín Posada* (fdo.); el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Hernán Beltz Peralta* (fdo.)".

Para efectos de la intervención ciudadana el Decreto en referencia fue fijado en lista en la Secretaría de la Corte por el término de tres días, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969. Tal término transcurrió en silencio.

II. Concepto del Procurador

El Procurador General se pronuncia en su correspondiente vista fiscal por la inexequibilidad del Decreto número 1056, con excepción del artículo 8° que estima constitucional.

Basa su concepto en la consideración de que teniendo el estado de sitio carácter transitorio el gobierno no puede, según el artículo 121 de la Carta, tomar medidas que tengan vocación permanente.

El arresto de uno a dos años, por ejemplo, pugna con la naturaleza del estado de sitio y de las medidas que de éste se derivan "cuyo carácter esencial y exclusivo es la temporalidad o transitoriedad". "Esta es –a su juicio– una de las diferencias existentes con el estado de emergencia económica, que presupone el establecimiento de normas con vigencia definida, indeterminada o permanente".

El artículo 2° es según su criterio violatorio de los artículos 61 y 170 de la Carta. Al respecto reitera pareceres que dice haber ya expuesto en relación con otros negocios.

"La justicia castrense –manifiesta– sólo puede conocer de los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Militares más no de los delitos que cometan los

civiles, toda vez que aún bajo el Estado de Sitio, por expreso mandato constitucional, es incompatible y prohibido el ejercicio coetáneo de la autoridad militar con la judicial, y por ende su desconocimiento conlleva violación directa y ostensible de la Constitución, como lo hizo el Gobierno al dictar el artículo 2° del Decreto número 1056/84. Adscribirle competencia a los Comandantes de Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea, para imponer, previo el procedimiento señalado en el decreto, la sanción de que trata el artículo 1° a civiles, lo cual se traduce en el ejercicio simultáneo de la función militar con la judicial, ya que de conformidad con el Estatuto Procesal Penal en concordancia con el artículo 201 del Código Penal, las infracciones a esta norma son de competencia privativa de los jueces ordinarios, genera necesariamente transgresión a los preceptos constitucionales arriba citados.

3. De otra parte los preceptos contenidos en el Decreto número 1056 de 1984, salvo la excepción que se estudiará más adelante, integran una proposición jurídica completa con el artículo 1°, puesto que señalan los funcionarios competentes (militares) para aplicar la sanción en éste prevista y el procedimiento correspondiente, de tal suerte que su inconstitucionalidad se comunica a los artículos 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 9° y 10°".

Encuentra que en cambio el artículo 8°, sobre suspensión de salvoconductos expedidos para el porte de armas de defensa personal, se ajusta a la Constitución, ya que de acuerdo con el artículo 121 de la misma se limita a suspender disposiciones incompatibles con el estado de sitio y es conducente a la finalidad de conjurar los hechos causantes de la perturbación del orden público.

III. Consideraciones de la Corte

Primera. Corresponde a la Corte decidir defintivamente sobre la constitucionalidad del decreto que se examina, a fin de atender lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Carta y dado que tiende a desarrollar el Decreto número 1038 de 1984 (mayo 1°) "por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República", el cual fue declarado constitucional en sentencia de esta corporación número 47, de 14 de junio del año en curso (Expediente número 1194 160-E).

Segunda. El Decreto número 1056 cumple el requisito exigido por el inciso segundo del artículo 121 de la Constitución, de llevar la firma de todos los ministros, y para su examen por la Corte el Ejecutivo atendió la disposición del parágrafo del mismo artículo, de enviarlo a la corporación al día siguiente de su expedición en copia auténtica.

Tercera. La constitucionalidad de decretos de estado de sitio que dan a autoridades militares el conocimiento y sanción de delitos atribuidos a personas no integrantes de las Fuerzas Armadas de la República ha sido persistentemente sostenida por la Corte Suprema.

La ininterrumpida jurisprudencia al respecto fue sostenida una vez más en la sentencia número 57, de esta misma fecha, en la cual la corporación declaró constitucional el Decreto Legislativo número 1042 de 1984 (mayo 2) "por el cual se

dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento en materia de narcotráfico" (proceso 1198 164-E).

Se señaló en dicho fallo que en virtud de la expresión *"en tiempo de paz"* del artículo 61 de la Carta dicho artículo no impide que durante el régimen de estado de sitio el Gobierno pueda atribuir a la justicia penal militar el conocimiento y sanción de delitos vinculados a la perturbación del orden público y que el artículo 170 de la Constitución no excluye esa atribución.

Cuarta. Es evidente la relación entre las causas de la perturbación del orden público declarado por el Decreto número 1138 de 1984 (mayo 1°) y las medidas de excepción adoptadas por el Decreto número 1056 del mismo año.

Frente a los asaltos a poblaciones por grupos armados, a la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico y a los actos terroristas realizados en Bogotá, Medellín y Cali –manifestaciones de una situación de anormalidad que quedó dolorosamente patetizada en la historia del país con el sacrificio de Rodrigo Lara Bonilla cuando ocupaba el cargo de Ministro de Justicia–, ni los más celosos adalides de drásticas limitaciones a las facultades derivadas del artículo 121 de la Constitución hallarían improcedente o excesivo el arresto de quienes sin permiso de autoridad competente fabriquen, almacenen, distribuyan, etc., etc., armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos y el decomiso de dichos elementos, o la suspensión, por autoridades militares, de salvoconductos ordinarios otorgados para portar armas de defensa personal.

Quinta. Los artículos 2° a 7° establecen normas procedimentales que satisfacen las exigencias constitucionales en la materia. Si el Gobierno encontró aconsejable que la sanción prevista en el artículo 1° sea aplicada, conforme a tales normas procedimentales, por autoridades militares y no por otras, no compete a la Corte dictaminar sobre el acierto de esa determinación –para lo cual además, carecería de elementos de juicio–.

El artículo 8° que atribuye a los comandantes de brigada, Unidad Táctica, Base Naval o Aérea y Unidades Destacadas la facultad de suspender los salvoconductos ordinarios otorgados para portar armas de defensa personal cuando quiera que lo consideren necesario, es disposición tan evidentemente acorde con las normas constitucionales que la correspondiente vista fiscal no la halló censurable, según se indicó en la reseña precedente y no obstante el criterio extremadamente restrictivo que informa ese y otros conceptos de la Procuraduría General de la Nación, relativos a decretos dictados en el año en curso por el Gobierno en uso de las facultades previstas en el artículo 121 de la Constitución.

Sexta. El texto del artículo 9° ofrece el riesgo de que las demás disposiciones del Decreto número 1056 sean aplicadas a hechos anteriores a la iniciación de la vigencia de dicho decreto. Tal artículo pugna, por tanto, con el artículo 26 de la Constitución y será, en consecuencia, declarado inexequible.

Séptima. La Corte no comparte el concepto del Procurador General con respecto al Decreto número 1056 porque, como ya lo expresó en la sentencia sobre el Decreto Legislativo número 1042 de 1984 (Proceso 1198-164-E), continúa pensando

que la situación de anormalidad que es esencial al estado de sitio –el cual no constituye propiamente un estado de paz– hace permisible el conocimiento y sanción por autoridades militares de delitos imputados a civiles. Si así lo ha considerado por lustros, no ha de modificar tal posición, –sin que el artículo 121 haya sufrido cambio desde 1968 ni haya surgido en el campo jurídico hecho alguno que justifique viraje jurisprudencial en la materia– ahora, cuando tal viraje vulneraría la decisiva contienda que Colombia adelanta, con vigor que le ha ganado la admiración internacional, contra las mafias del narcotráfico.

Y tampoco concuerda con el Procurador General porque considera del todo infundado el parecer conforme al cual las medidas tomadas para restablecer el orden público no pueden tener "vocación de permanentes".

Al respecto se expresó así recientemente esta corporación (Proceso número 1197 163-E), Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz):*

"La Corte desestima la tesis de la Procuraduría de que por la mera circunstancia de señalarse en el inciso primero del artículo 1° del Decreto Legislativo número 1041 de 1984 como término máximo de la pena imponible el de un año, se está violando el artículo 121 de la Carta, con el argumento de que éste sólo permite al legislador excepcional de estado de sitio tomar medidas provisionales o transitorias pero no de vocación permanente.

Esta corporación parte del axioma, algo olvidado, de que durante el estado de sitio no se suspende el Estado de Derecho sino que precisamente aquella institución excepcional tiene por finalidad el restablecimiento del orden público alterado y la restauración completa de la normalidad institucional, dentro de los cauces de su recuperación señalados en la misma Carta (art. 120-7, *in fine* y 121 C. N.). Destácase como corolario que el artículo 121 de suyo no permite sino que repudia la normatividad preventora o policiva, ambigua, ex post facto, indeterminada o impredecible (propia del Estado totalitario o estado policía), y que en cambio se adecua a la regulación represora o punitiva, clara, nítida, precisa, preexistente, impersonal y determinable (propia del Estado de Derecho), con la que se busca restablecer el orden público alterado o atenuar los efectos de su alteración.

Por lo mismo, el legislador excepcional no puede válidamente eludir su deber constitucional impuesto en el artículo 28 de la Carta 'aún en tiempo de guerra' y por ende para todo tiempo, de atender que 'nadie podrá ser penado ex post facto, sino con arreglo a la ley, orden o *decreto* –así sea legislativo– en que previamente se haya prohibido el hecho y *determinándose la pena correspondiente*' (subraya la Corte).

Paradójicamente, lo que resultaría de lo expuesto en la vista fiscal sería la indebida aplicación del artículo 121 en su mandato de provisionalidad, interpretándolo como indefinido en el tiempo al impedirle al gobierno que especifique la duración de la pena de privación de la libertad o que se fije pena alguna, induciendo entonces al inevitable quebranto del artículo 28 en el que a las claras y sin tanto rodeo se prescribe que ni aun en tiempo de guerra el legislador, el gobierno u otra autoridad están eximidos de su obligación de señalar la pena correspondiente.

La apreciación de que el gobierno mediante decretos legislativos de estado de sitio no puede señalar pena o que sólo puede mencionarla pero indeterminada en el

tiempo, con vocación, ahí sí, permanente es antinómica no sólo frente a los mandatos de los artículos 28 y 121 de la Constitución en los que ante todo se prohíbe, en su orden, la pena y el estado de sitio de carácter indefinido, sino ante la razón de ser toda ella, con sustento en la cual se parte de un orden normado de naturaleza represiva y no preventiva, que aún en estados de excepción apenas permite expedir disposiciones tendientes al restablecimiento de un orden alterado, pero que prohíbe la facultad de tomar medidas de prevención a toda costa respecto de un orden ya turbado para que no se acabe de alterar, según lo que vaya aconteciendo, con carácter ex post facto y no preexistente y desconociendo la necesidad de determinación punible de los hechos recriminables hasta concluir en el absurdo de que la duración de la pena no depende de la gravedad del hecho punible, ni de la responsabilidad del agente, sino del tiempo que se requiera para dar por establecido el orden público".

IV. Decisión

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

Resuelve:

Declarar constitucional el Decreto Legislativo número 1056 de 1984 (mayo 4) "por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público", con excepción del artículo 9° que es inexequible.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero* (Con Salvamento de Voto); *Luis Enrique Aldana Rozo* (Con Salvamento de Voto); *Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Manuel Gaona Cruz* (Con Salvamento de Voto); *Dante L. Fiorillo Porras, Héctor Gómez Uribe, José Eduardo Gnecco Correa, Gustavo Gómez Velásquez* (Con Salvamento de Voto); *Fanny González Franco, Alvaro Luna Gómez* (Con Salvamento de Voto); *Juan Hernández Sáenz* (Con salvamento de voto); *Ricardo Medina Moyano* (Con Salvamento de Voto); *Carlos Medellín* (Con Salvamento de Voto); *Alfonso Patiño Rosselli, Horacio Montoya Gil, Jorge Salcedo Segura* (Con Salvedad); *Alberto Ospina Botero, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía* (salvo el voto); *Fernando Uribe Restrepo, Pedro Elías Serrano Abadía, Darío Velásquez Gaviria,* con aclaración de voto.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

Salvamento de voto

Disentimos parcialmente de la presente providencia por las siguientes consideraciones:

Las expresiones: "... por los comandantes de Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea..." del inciso 1° del artículo 2°; "... en la Ayudantía del Comando de la respectiva Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea, según el caso..." del inciso 4° del mismo artículo; e... "y al fiscal permanente de la respectiva Brigada, Fuerza Naval o Base

Aérea..." del artículo 6º del Decreto que se revisa, son contrarias a la Carta, por las mismas razones que expusimos a propósito de la revisión constitucional del Decreto número 1042 de 1984 a las cuales pertenecen éstas que ahora reiteramos:

Los "jueces naturales" a que se refieren, con esas palabras, las constituciones colombianas de 1830, 1832 y 1853, cuyos respectivos artículos cita el Procurador, y los "jueces legales" de que hablan normas también aludidas por él de las constituciones alemanas, unos y otros identifican la figura de la autoridad jurisdiccional que tiene indiscutible vocación de la constitución y de la ley para juzgar los actos de las personas según la naturaleza de ellos y la índole de éstas. Esos jueces son los que en nuestro Estatuto Superior vigente constituyen el "tribunal competente" mentado en el artículo 26, que estatuye el debido proceso; los que aparecen también en el 61 cuando se habla de incompatibilidad entre el ejercicio simultáneo, en tiempo de paz, de autoridad política y autoridad judicial, de autoridad militar y autoridad política y los que figuran, así mismo en el artículo 170, donde, por excepción a lo general, se convierte en jueces naturales o legales de los militares en servicio activo, para ciertos casos, a las Cortes Marciales o Tribunales Militares.

El artículo 61 de nuestro Código Superior precisamente está determinando que en tiempo de paz los jueces no pueden ser sino administradores de justicia, la autoridad civil sólo será autoridad política o civil, y la autoridad militar sólo ejercerá funciones castrenses. pero en tiempo de guerra exterior o interior, es decir, en términos más amplios, en tiempos de perturbación por causa de conflictos internos o externos, esto es, en tiempo de no paz, siguiendo el mismo pensamiento expresado por el constituyente en el artículo 61 de la Carta, las prohibiciones desaparecen, para hacer posible que haya simultáneamente autoridad civil o política confundida con autoridad judicial; o autoridad militar confundida con autoridad política o civil, mediante la inversión de los términos de las prohibiciones originalmente consignadas en la Constitución. Ello puede ocurrir como efecto de la no paz, en contraposición con la paz. Lo que en ésta la Carta hace negativo, en aquélla se vuelve positivo, dentro de una operación lógica elemental. Pero lo imposible en paz o en no paz es lo que el Estatuto Fundamental no permite en momento alguno, ello es que la autoridad militar sea al mismo tiempo autoridad judicial. La autoridad militar puede llegar a ser autoridad judicial únicamente en dos casos indicados de manera exclusiva y concreta por la Constitución:

1. Para imponer penas *in continenti* a fin de contener insubordinación o motín militar (artículo 27-2).

2. Para conocer de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio (artículo 170).

Estas excepciones a la regla general de que la administración de justicia es siempre de los jueces, por ser tales y, además, permanentes, han sido determinadas por la Carta con detalle. No todos los delitos cometidos por militares son de la competencia de la justicia castrense, sino apenas los que ocurran por quienes se hallen en servicio activo, y con ocasión del mismo servicio. Hasta este punto ha sido cuidadoso el constituyente en el establecimiento de la excepción. Mal podría pensarse que, de ser cierto que los civiles se hallen sujetos a la justicia penal militar en

tiempo de no paz, ello pueda ocurrir sin límites ni excepciones sino de manera general y absoluta. Como no fue eso lo que el constituyente pensó ni quiso decir al redactar el artículo 61, por ello en él no aparece limitación alguna en la imaginaria regla de que los jueces militares puedan conocer de los delitos cometidos por civiles en época de no paz.

Tiénese, en conclusión, que las expresiones transcritas de los artículos 2° y 6°, han debido ser declaradas inexequibles, porque el ejercicio simultáneo de la autoridad militar y la autoridad judicial en ningún caso ha sido previsto en la Carta ni para tiempo de paz ni para tiempo de no paz. Sencillamente ello no puede ocurrir, como tampoco la norma que así lo establece es susceptible de suspensión bajo estado de sitio debido a su jerarquía constitucional.

Fecha *ut supra.*

Carlos Medellín, Luis Enrique Aldana Rozo, Juan Hernández Sáenz, Ricardo Medina Moyano, Alvaro Luna Gómez, Jorge Salcedo Segura, Manuel Gaona Cruz, adhiero y doy por aprobadas las razones de mi salvamento de voto al proceso 1198, Decreto número 1042/84, julio 3/84; *Fabio Calderón Botero, Gustavo Gómez Velásquez.*

ACLARACIÓN DE VOTO

He votado afirmativamente la parte resolutiva del presente fallo, mediante el cual se declara la exequibilidad del Decreto número 1056 de 4 de mayo de 1984, porque entiendo que, el haber decidido la Corte, con la participación del Conjuez, doctor Gonzalo Vargas Rubiano, la constitucionalidad del Decreto número 1042 de 2 de mayo del presente año, por medio del cual se atribuyó competencia, durante el tiempo de estado de sitio, a la Justicia Penal Militar para conocer de procesos que se adelanten por los delitos que define y sanciona el Estatuto Nacional de Estupefacientes (Decreto número 1188 de 1974), esta determinación produce efectos de cosa juzgada en relación con el decreto cuya constitucionalidad se analizó en el presente expediente.

En otras palabras, para mi criterio, la decisión que ahora voto en forma afirmativa tiene todo el alcance, sentido y significado, así sus términos sean otros, de un "estése a lo resuelto" en la sentencia número 57 de 3 de julio de 1984 (Proceso número 1198 164-E), esto es, la que declaró ajustado a la constitución el citado Decreto.

Ello, por cuanto el aspecto jurídico vinculado a ambos procesos de revisión constitucional es el mismo, o sea la competencia de la Justicia Penal Militar para el juzgamiento de civiles durante el tiempo de estado de sitio. Obvio que por delitos diferentes y con modalidades procedimentales diversas, pero, de todas maneras, sobre el mismo presupuesto jurídico de la competencia por vía de excepción.

En esas condiciones encuentro que aquella determinación, expresión de voluntad mayoritaria de la Corte, aunque no fue adoptada con mi voto afirmativo obliga mi

acatamiento y me impone decidir, como juez de constitucionalidad, el presente caso en igual forma.

En que, en tratándose del juicio de constitucionalidad y particularmente del de revisión de los decretos expedidos por el Gobierno dentro del marco del estado de sitio, los presupuestos jurídicos de la llamada "cosa juzgada" *(res iudicate)* no pueden operar en la misma estricta forma como actúan respecto de otra clase de procesos.

En efecto, los elementos de la cosa juzgada, tal como tradicionalmente se les ha conocido, son:

1. La identidad del objeto *(eadem res).*

2. La identidad de la *causa petendi.*

3. La identidad de las partes *(eadem conditio personarum).*

Pues bien, este tercer requisito no puede ser tenido en cuenta en los procesos de constitucionalidad por cuanto en ellos no hay partes propiamente dichas, esto es, en el sentido tradicional como se las toma en procesos de otra naturaleza y no simplemente limitadas a la iniciativa de promover la acción.

El objeto, en ellos, viene a estar constituido por la norma legal demandada o que se revisa.

Y la causa petendi resulta ser la que motivó al actor para demandar, o la que obliga al Gobierno a enviar a la Corte ciertos decretos para revisión (los expedidos en virtud de los artículos 121 y 122 de la Constitución).

Respecto de la identidad del objeto, cabe, a mi juicio, una amplitud en su consideración, a efecto de entenderla referida al principio jurídico contenido en la disposición, a la materia a que ella se refiere. Dicho de otra manera, el objeto es la norma *sustancialmente* considerada.

Desde este punto de vista, la esencialidad de una disposición puede encontrarse contenida en diferentes leyes o decretos demandados, o sometidos a revisión en el caso de los últimos, y no repugna jurídicamente, según mi criterio, entender que lo decidido en uno de ellos en relación con materia *sustancialmente* igual, tenga respecto de los otros, en ese punto, alcances o incidencia de cosa juzgada *material.*

Es lo que ha ocurrido, a mi juicio, en el presente caso, pues, vuelvo a repetir, la materia examinada en ambos decretos es la misma *en esencia,* esto es, la competencia de la Justicia Penal Militar para conocer, durante el tiempo de estado de sitio, de delitos cometidos por civiles, y se está, además, dentro del mismo contexto o marco jurídico, constituido por la actual declaratoria de turbación del orden público.

Con todo respeto dejo en esta forma aclarado mi voto afirmativo por la parte resolutiva de la sentencia. La fundamentación o motivación del mismo la constituyen las apreciaciones hechas.

Darío Velásquez Gaviria.

Fecha *ut supra.*

LOS DECRETOS LEGISLATIVOS DE ESTADO DE SITIO NO ESTAN CONDICIONADOS EN SU VALIDEZ, VIGENCIA Y OBSERVANCIA, NI EN CUANTO AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR NO HALLARSE PROMULGADOS, PERO LO ANTERIOR NO EXONERA AL PRESIDENTE DE HACERLO. CONSEJOS DE GUERRA VERBALES PARA DELITOS COMETIDOS POR MILITARES Y PERSONAL CIVIL AL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS, MIENTRAS DURE EL ESTADO DE SITIO.

Constitucional el Decreto número 1057 de 1984, salvo el artículo 3º que se declara inexequible.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 59.

Referencia: Proceso número 1201 (167-E).
Revisión constitucional del Decreto Legislativo de estado de sitio número 1057 de 1984, "por el cual se establecen normas relativas a delitos cometidos por militares y personal de competencia de la justicia penal militar".

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada por acta número 29 de julio 3 de 1984.

Bogotá, D. E., julio tres (3) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Una vez cumplidos por el Gobierno, por la Procuraduría y por la Sala Constitucional los trámites que exigen el orden jurídico, procede la Corte en pleno a decidir sobre la constitucionalidad del Decreto en revisión.

I. Texto del Decreto

"DECRETO NUMERO 1057 DE 1984
(mayo 4)

"Por el cual se establecen normas relativas a delitos cometidos por militares y personal de competencia de la Justicia Penal Militar.

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

"D E C R E T A:

"Artículo 1° Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, los delitos de competencia de la Justicia Penal Militar cometidos por militares y personal civil al servicio de las Fuerzas Armadas, se juzgarán por el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales consagrados en el Libro Cuarto, Título VI, Capítulo II, del Código de Justicia Penal Militar (artículo 566 y siguientes).

"Artículo 2° Se exceptúan de lo establecido en el artículo anterior los delitos de Abandono del Puesto, Deserción y Abandono del Servicio los cuales se tramitarán y fallarán por el procedimiento especial indicado en el artículo 590 del Código de Justicia Penal Militar.

En estos casos no tendrá lugar el grado de consulta.

"Artículo 3° Las disposiciones del presente Decreto se aplicarán a los hechos respecto de los cuales no se hubiere iniciado investigación.

"Artículo 4° El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 4 de mayo de 1984".

II. Impugnación ciudadana

1° Hallándose fijado en lista el presente negocio en la Secretaría General de la Corte, el ciudadano Fabio Jiménez Ortiz pide que se declare inexequible el inciso segundo del artículo 2° del Decreto número 1057, en el que se dispone que "en estos casos no tendrá lugar el grado de consulta". Solicita que en subsidio, de ser declarado exequible dicho inciso, se haga con las declaraciones que él recomienda.

La razón esencial que invoca el impugnante en su extenso memorial, apoyado en disposiciones de naturaleza legal y no constitucional y en apreciaciones de conveniencia sobre la congestión derivada del exceso de consultas por parte de la justicia penal militar, estriba en que de llegar a ser declarado exequible por la Corte el mentado precepto, sin las explicaciones correspondientes según su criterio, se daría a entender en adelante que todas las sentencias de la justicia penal militar, incluyendo las que jamás han tenido grado de consulta, serían consultables una vez que cese el estado de sitio puesto que el inciso impugnado sólo suspende la consulta por el tiempo que dure la conmoción interior y, lo que a su juicio es peor, por que según él, frente a la ley ordinaria no tenía por qué afirmarse en el Decreto número 1057 que en relación con los delitos de deserción y abandono del servicio no hay lugar a la consulta, siendo que en época de normalidad tampoco ella está reconocida para

dichos delitos, por lo cual se viola el artículo 121 en cuanto se suspende una norma legal ordinaria que no existe.

2° Se deja también constancia de que con posterioridad al término en que duró fijado en lista el negocio, el ciudadano José Joaquín Ardila Dimaté, quien además se identifica como actual Magistrado del Tribunal Superior Militar, anuncia en su memorial de presentación que adjunta con destino al Expediente una copia al carbón de una providencia de dicho Tribunal, de la cual él es ponente, en la que se discrepa del criterio del ciudadano Fabio Jiménez Ortiz y se considera que todas las providencias dictadas por los falladores de primer grado deben ser consultadas.

Advierte el ciudadano Magistrado del Tribunal Superior Militar coadyuvante, doctor *Joaquín Ardila Dimaté,* que el ciudadano impugnante, Fabio Jiménez Ortiz, es además "actual Fiscal del Tribunal Superior Militar".

III. El Procurador

En criterio del Jefe del Ministerio Público el Decreto Legislativo número 1057 de 1984 es constitucional, salvo en la frase del artículo 1° que dice: "y personal civil al servicio de las Fuerzas Armadas", porque involucrar a dicho personal en el juzgamiento por Consejos de Guerra Verbales no está permitido según lo preceptuado en los artículos 61 y 170 de la Constitución, que impide que en todo tiempo sean juzgados los civiles por la justicia castrense.

Encuentra que en lo demás el Decreto fue dictado dentro de los límites constitucionales y guarda relación con los hechos causantes de la situación de perturbación del orden público.

En opinión del Procurador, "resulta inexplicable la intervención del ciudadano Fabio Jiménez Ortiz", en virtud de que éste solicita simultánea o subsidiariamente dos decisiones que son excluyentes frente al mandato del artículo 214 de la Carta que sólo permite a los ciudadanos impugnar o coadyuvar, pero no ambas cosas.

IV. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia.*

El Decreto Legislativo de estado de sitio número 1057 de 1984 es juzgable por la Corte de conformidad con lo ordenado en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución, en el que se dispone en armonía con el 214 de la misma el control oficioso y definitivo que aquélla debe ejercer sobre todos los Decretos de tal naturaleza que el gobierno expida, tanto por razones de orden formal exigidas para su expedición, vigencia y validez, como de fondo, y sin que sea óbice para el control el que al momento del fallo tales Decretos hayan dejado de regir.

Segunda. *Los requisitos formales de constitucionalidad.*

En cuanto a las exigencias constitucionales de carácter formal esta Corporación registra que el Gobierno ha cumplido con ellas al expedir el Decreto que se examina.

1° Dicho estatuto ha sido identificado como Decreto Legislativo de estado de sitio, por cuanto en su encabezamiento el gobierno se apoya expresamente en "las

facultades legales que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional" y en que ellas son "desarrollo del Decreto número 1038 de 1984", o sea del Decreto también legislativo con el cual se declaró en todo el país turbado el orden público y el estado de sitio, que ya fue declarado constitucional conforme al fallo de junio 14 de 1984 (Proceso número 1194).

Lleva además la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros.

En el artículo 3° se establece la aplicación del Decreto respecto de los hechos sobre los que no se haya abierto investigación y en el 4° se dispone su vigencia "desde la fecha de su expedición" y no de manera retroactiva, y que ella apenas "suspende todas las disposiciones que le sean contrarias", sin ser entonces derogatoria, por lo cual queda en claro que el Decreto sólo regirá para el tiempo que dure el estado de sitio y que su naturaleza no es de vocación permanente o definitiva sino esencialmente transitoria.

2° De nuevo resalta la Corte que aunque los Decretos Legislativos de estado de sitio no están condicionados en su validez, vigencia y observancia, ni en cuanto al control de constitucionalidad, por no hallarse promulgados, lo anterior no exonera al Presidente de su deber de promulgarlos, según se desprende del mandato del artículo 120-2 de la Carta, que se rige para las leyes ha de regir también para los Decretos que la suspendan.

Tercera. *La conexidad.*

1° No niega la Corte su obligación constitucional de verificar si entre la motivación invocada por el gobierno en el Decreto Legislativo que haya declarado el estado de sitio y las normas de los demás que se expidan en desarrollo de aquél, existe una relación formal, aunque no fáctica o apreciativa –pues esa es tarea del Congreso– de conexidad.

Al respecto ella había dejado sentado, mediante fallo de 5 de agosto de 1982 (Proceso número 978-111 E), lo siguiente:

"Sólo es susceptible de control jurisdiccional la conexidad prescrita en el aspecto normativo, no su acontecer real. Si se invoca por el gobierno como causa para expedir un Decreto Legislativo que declara el estado de sitio un paro de transporte, o su cesación como razón para expedir el que lo levanta, no puede entrar la Corte a juzgar si realmente hubo o cesó dicho paro ni si éste o su culminación son razones suficientes para expedir el correspondiente Decreto Legislativo. La Corte apenas podrá entrar a examinar la exequibilidad de un Decreto Legislativo que por ejemplo adoptará medidas de guerra exterior que nada tuvieran que ver con aquél paro que dio lugar a su vigencia.

"Distínguese así entre el juzgamiento del Decreto y el del comportamiento del que lo expidió: a la Corte le compete apenas lo primero; lo segundo es función propia del Congreso como depositario de la función política de control de la conducta de quienes integran el ejecutivo (artículos 121 inciso 8°, 97, 102, 130 C. N.). Aquí la Corporación juzga el acto y no la actuación o conducta del gobernante" (Magistrado ponente doctor *Manuel Gaona Cruz).*

2° Por lo tanto, quedando claros los límites señalados al Juez de constitucionalidad para examinar la relación de conexidad aludida, esta Corporación no tiene asidero para excluirla en el caso en examen entre el Decreto número 1057 que se juzga y el 1038 con el que se declaró el estado de sitio y que ya fue hallado constitucional por la Corte. Pues habiéndose aducido por el gobierno, entre los nueve considerandos del Decreto número 1038 de 1984, como causales de alteración del orden público, la existencia en el territorio nacional de grupos armados que han atentado contra el régimen constitucional (1°), los asaltos por parte de muchos de ellos a poblaciones (4°), actos terroristas en varias ciudades (6°) y que tantos actos de terrorismo y violencia han ocasionado sensibles bajas en el personal de las fuerzas militares (8°), ante esta motivación, no puede esta Corporación negar al Gobierno la facultad de suspender por incompatibles con la convulsionada situación invocada, sustituyéndolas, las disposiciones que sobre procedimiento rigen en forma ordinaria para juzgar los delitos que se cometan por militares en servicio activo, en un momento en que, como se colige de dicha motivación, la rigurosa organización militar requiere mayor esfuerzo y de formas más célebres para preservar la integridad de sus miembros y la disciplina en su complicadísima acción o para reprimir punitivamente actos que comprometan la delicada tarea y difícil misión que la Constitución le asigna a las Fuerzas Armadas.

Impedirle al gobierno dicha facultad legislativa excepcional desde los estrados de la jurisdicción constitucional equivaldría a enmendar un criterio o una política que sólo atañe decidir al ejecutivo y apreciar y controlar al Congreso, no a la Corte.

Cuarta. *La materia que se regula.*

En cuanto al contenido de lo regulado esta Corporación tampoco encuentra reparto alguno que dé lugar a invalidación.

1° En el artículo 1° del Decreto se prevé un simple cambio de procedimiento, y no de competencia, para juzgar los delitos que ordinariamente corresponden a la justicia penal militar, esto es, a la autoridad expresamente investida por el artículo 170 de la Constitución para conocer en todo tiempo de los delitos que, éste, es su texto, sean "cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio", los cuales según el mismo son del fuero de "las cortes marciales o tribunales militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar". Además, para la mayoría de la Corte el juzgamiento de delitos del personal civil al servicio de las fuerzas armadas por parte de jueces y tribunales militares se ajusta igualmente a la Constitución, en razón de que dicha competencia es válida durante el estado de sitio según lo dispuesto en los artículos 121 y 170 de la misma.

El cambio de procedimiento, que no implica su eliminación, está expresamente señalado en el mismo artículo 1° que se examina y conforme a él será "el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales consagrados en el Libro Cuarto, Título VI, Capítulo II, del Código de Justicia Penal Militar (artículos 566 y siguientes)".

2° En el artículo 2° se establece una excepción al procedimiento señalado en el artículo 1° del mismo Decreto que se examina, en el sentido de que el juzgamiento de los delitos de abandono del puesto, deserción y abandono del servicio, se tramitarán y

fallarán por el procedimiento indicado en la ley ordinaria, o sea en el artículo 590 del Código de Justicia Penal Militar, que dice:

"Artículo 590. Los delitos de Abandono del Puesto, Deserción y Abandono del Servicio se tramitarán y fallarán por el procedimiento siguiente: Recibido el parte, denuncia, aviso o informe, el juez de primera instancia perfeccionará la investigación dentro de los ocho días siguientes. Si no fuere posible recibir indagatoria al sindicado dentro de tal término se le emplazará por dos días y se le designará defensor de oficio.

"Vencido el término anterior o perfeccionada la investigación, se dará traslado para concepto de fondo al fiscal por veinticuatro horas al defensor para alegato por igual término. Devuelto, se pronuncia el fallo dentro de los tres días siguientes".

En rigor, en relación con el artículo 2° del Decreto número 1057, lo que el gobierno ha hecho es consagrar expresamente una excepción al principio previsto en el artículo 4° del mismo, según el cual, en lo pertinente, dicho Decreto "... suspende todas las disposiciones que le sean contrarias", puesto que, como se acaba de ver, la única contraria que no suspendió fue la del artículo 590 del Código de Justicia Penal Militar.

3° Con todo, la Corte encuentra que el artículo 3° es inexequible.

Basta cotejar el artículo 26 de la Constitución Política con el artículo 3° del Decreto Legislativo número 1057 de este año para advertir que esta disposición se opone flagrantemente a aquélla, pues en tanto que la Constitución manda que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa, el Decreto ordena que sus disposiciones, aún siendo posteriores al hecho, se aplicarán a los procesos en los cuales no se hubiése iniciado la investigación correspondiente, lo que, en suma, significa que según la norma revisada, la preexistencia de la ley no se determina por la fecha de la comisión del hecho, sino por aquella posterior, en la que llegue a iniciarse la investigación penal correspondiente.

4° Resta por considerar el inciso segundo del citado artículo 2° del Decreto en revisión, en el que se dispone que "en estos casos (los de los delitos de abandono del puesto, deserción y abandono del servicio) no tendrá lugar el grado de consulta", respecto del cual se presentó dentro del término de fijación en lista el memorial de impugnación del ciudadano Fabio Jiménez Ortiz, y fuera del término el memorial de coadyuvancia del ciudadano y Magistrado del Tribunal Superior Militar *José Joaquín Ardila Dimaté,* quien asevera que el impugnante es Fiscal de dicho Tribunal, impugnación que estriba en que hay congestión de negocios en consulta por indebida interpretación de la ley ordinaria y en que como la consulta en época de normalidad sólo debe operar respecto de los delitos de abandono del puesto, pero no en los de deserción y abandono del servicio, el gobierno violó el artículo 121 de la Carta por suspender una norma legal ordinaria que no existe.

Independientemente de las colisiones doctrinarias o jurisprudenciales que por razón de la interpretación de normas vigentes, o no, se den en el ámbito de aplicación concreta de la justicia penal ordinaria o militar, para la Corte como juez de constitucionalidad es claro que no hay norma constitucional alguna que impida, y en

cambio sí lo permite el artículo 121 de la Carta, que el gobierno pueda como lo hizo mediante el inciso impugnado establecer que respecto de determinados delitos no opere la consulta, así en épocas de normalidad haya normas que digan lo mismo o que la consagren sólo respecto de unos y no de todos los regulados en estado de sitio, o aun cuando no exista norma legal alguna que se refiera al punto. Es suficiente para la Corporación verificar que con dicha limitación no se desconoce el debido proceso ni el derecho de defensa de los incriminados por tales delitos, frente al artículo 26 de la Carta, y que conforme al 121 de la misma dicha regulación es válida".

5° Se recuerda, finalmente, que mediante la sentencia número 37 de mayo 17 de 1984 (Proceso número 1182-159 E), con ponencia de quien sustancia ésta, la Corte declaró constitucional el Decreto Legislativo número 747 de 1984 por el cual se dictaron normas sobre la misma materia a la que se refiere el Decreto número 1057 que aquí se juzga, con las diferencias de la parte del encabezamiento y del artículo 1° que extendió el juzgamiento por militares a civiles, del inciso segundo del artículo 2° que niega la consulta para los delitos en éste mencionados, y de que aquel Decreto regía apenas por los Departamentos de Caquetá, Huila, Meta y Cauca y no para todo el país. De consiguiente, por razones obvias, diversas fundamentaciones de la primera sentencia referida han sido reiteradas en esta Providencia.

V. Decisión

Con fundamento en las razones anotadas, la Corte Suprema de Justicia –en Sala Plena–, previo el examen en la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación y en ejercicio de su competencia de control forzoso de constitucionalidad reconocida en el parágrafo del artículo 121 en relación con el 214 de la Carta,

Resuelve:

Declarar CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo de estado de sitio número 1057 de 4 de mayo de 1984, "por el cual se establecen normas relativas a delitos cometidos por militares y personal de competencia de la Justicia Penal Militar", salvo el artículo 3° que se declara INEXEQUIBLE.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Manuel Gaona Cruz* (Con salvamento de voto parcial); *Luis Enrique Aldana Rozo* (Salvo el voto parcialmente); *Fabio Calderón Botero* (Con salvamento de voto); *Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez* (Salvedad de voto); *Juan Hernández Sáenz* (Con salvamento de voto parcial); *Alvaro Luna Gómez* (Salvo el voto parcialmente); *Carlos Medellín* (Sin salvamento); *Ricardo Medina Moyano* (Con salvedad de voto); *Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alfonso Reyes Echandía* (Salvo el voto); *Jorge*

Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria (Con aclaración de voto).

Rafael Reyes Negrelli,
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

De los Magistrados *Manuel Gaona Cruz* (Sustanciador), *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura y Nicolás Pájaro Peñaranda.*

Disentimos parcialmente de la decisión mayoritaria de constitucionalidad proferida por la Corte en el fallo de la referencia, no obstante haber sido aprobada la mayor parte de la ponencia de quien sustancia este salvamento por estimar que ella ha debido declarar INEXEQUIBLES las expresiones *"y personal..."*, del encabezamiento del Decreto Legislativo número 1057 de 1984, así como la parte del artículo 1° del mismo en el que se expresa: *"... y personal civil al servicio de las Fuerzas Armadas..."*, pues ni aún en estado de sitio existe asidero en la Constitución para otorgar a los militares jurisdicción de juzgamiento penal a civiles, según lo hemos ya dejado demostrado conforme a las razones sustentadas en el Salvamento de Voto a la sentencia de hoy 3 de julio de 1984, con la que se declaró EXEQUIBLE el Decreto Legislativo número 1042 de 1984 (Proceso número 1198-164-E), las cuales se repiten en éste, y que dicen:

Primera. *La razón institucional u orgánica.*

1° Por mandato expreso de los artículos 2° y 55 de la Constitución, "los poderes públicos... se ejercerán en los términos" que ella "establece" y "los jueces tienen funciones separadas..." respecto de las que desempeñan las ramas legislativa y ejecutiva.

2° Los militares forman parte de la Fuerza Armada (C.N. artículo 168) y ésta concurre orgánicamente a la rama ejecutiva y no a la judicial bajo la égida del Presidente de la República, el cual como suprema autoridad administrativa puede "disponer de la fuerza pública y conferir grados militares..." (C.N. artículo 120-6) y "dirigir, cuando lo estime conveniente, las operaciones de guerra como jefe de los ejércitos de la República" (C.N. artículo 120-8). De esto no se deduce siquiera para el Presidente la facultad de ejercer válidamente en ningún tiempo funciones de juzgamiento por delitos ni sobre militares ni sobre civiles.

3° En cambio, por expreso mandato constitucional, los integrantes de la rama jurisdiccional administran justicia (C.N. artículos 26, 55 y 58), se denominan jueces o magistrados y son autónomos en sus funciones y autárquicos en su origen y organización con respecto al ejecutivo y a la fuerza pública (C. N. artículos 147, 148, 156, 157, 158, 160 y 162).

Segunda. *La razón funcional.*

Según el rigor y la expresión nítida de la Carta Fundamental, los civiles no pueden ser juzgados válidamente en materia punible, que acarrea privación de la libertad, sino bajo la jurisdicción exclusiva de los Jueces. Entendida la Constitución como es, sus artículos 26 y 58 significan que el "Juez" o "Tribunal competente" (artículo 26) no es simplemente la autoridad que la ley discrecionalmente "establezca" (artículo 58), ni cualquiera que por ley reciba funciones de juzgamiento punible, sino únicamente el "Juez Constitucional" o "Juez Natural", como natural e inalienable sigue siendo gracias a la Constitución el derecho a ser juzgado penológicamente sólo por él.

Así delimitada por la propia Carta la facultad del legislador, tanto ordinario como excepcional, para que éste según los mentados preceptos superiores "establezca" sólo los "Tribunales y Juzgados competentes" para administrar justicia penal, y no otros que no lo sean, nadie puede lógicamente hacerle decir a tales artículos con el énfasis y la claridad contrarios que aquí se demuestran, que el "juez" es "simplemente" el que diga la ley No. El "juez" es únicamente el que ordena la Constitución que debe decir la ley, pues de lo contrario, ésta sustituiría a aquélla y entonces sobraría la Constitución, su razón de ser y por ende sus artículos 2°, 26, 55 y 58.

Tercera. *La razón jurisdiccional.*

1° Partiendo de la evidencia para continuar en ella, no puede válidamente el gobierno con miras a restablecer el orden público, alterar el orden institucional, trazado en la Carta, pues con éste de suyo se generarían consecuencias contrarias a aquella finalidad. *Al legislador excepcional le está prohibido, por no estarle permitido, extender o ampliar jurisdicción de juzgamiento punible de civiles a los militares,* quienes, según la razón de ser de la propia Carta, no la tienen ni deben poder tenerla.

En consecuencia, tanto el gobierno al expedir el Decreto Legislativo número 1057 de 1984, como la Corte al haberlo ungido de validez por mayoría, en las partes cuestionadas, han confundido la facultad que en la Constitución se otorga al legislador ordinario, o aún al excepcional, en el artículo 58 superior, de extender, variar o distribuir la competencia de juzgamiento punible bajo la égida del juez propio o juez constitucional, con la atribución inconstitucional que entregó a los jueces y tribunales militares para juzgar por delitos a civiles, mediante la cual se extendió o amplió la jurisdicción, y no sólo la competencia ni el mero procedimiento dentro de aquélla, en evidente desobediencia al mandato de los artículos 2°, 26, 55 y 58 de la Constitución.

2° Solamente en dos casos, por expresa excepción frente a dichos preceptos, autoriza el Constituyente a los militares para desempeñar funciones de juzgamiento punible. El uno es supletivo, el otro ordinario, pero ambos circunstanciales. Además, ninguno es extensivo a los civiles. *Pues los dos se refieren exclusivamente al juzgamiento de militares por militares:* el uno, cuando por razones de insubordinación o amotinamiento militar, hallándose frente al enemigo, y para mantener el orden, los militares pueden poner penas *in continenti* (C.N. artículo 27), y el otro, cuando los militares juzgan militares que en servicio activo y por razón del mismo cometen delitos (C. N. artículo 170). No hay más.

Como se ve, el Constituyente es el único que puede establecer excepciones al artículo 58 de la Carta que le impide al legislador la ampliación de la jurisdicción punible a autoridad no judicial, y para establecerlas en relación con la autoridad militar tuvo que consignarlo en forma expresa e inequívoca en los artículos 27-2 y 170 de la Carta. Si estas disposiciones no existieran, de seguro tampoco podrían los militares en esos señalados casos asumir jurisdicción judicial punible.

Cuarta. *La razón "deliberante".*

1° Recuerdese además que según el mandato perentorio del artículo 168 de la Constitución, *"la fuerza armada no es deliberante"* , es decir, que sus integrantes, dada la estructura propia de la organización militar, atendidas las finalidades específicas que suponen la elevada misión entregada a ellos por la Carta de defender por las armas la independencia nacional, las instituciones patrias y la integridad territorial, y habida consideración de la respetuosa y además respetable disciplina jerarquizada que exige subordinación del inferior al superior, por todo eso, mientras se encuentren en servicio activo, no son los indicados para desempeñar la tarea de juzgar civiles, cuyo presupuesto institucional y funcional es diferente puesto que supone una organización judicial autónoma y autárquica en la que el juez tenga una actitud deliberante.

Nótese que según el propio Diccionario de la Academia de la Lengua, "juzgar es deliberar, quien tiene autonomía para ello, acerca de la culpabilidad de alguno, o de la razón que le asiste en cualquier asunto y sentenciar lo procedente".

Así como los jueces no pueden ser competentes o aptos para asumir idóneamente las funciones de defensa reconocidas a las Fuerzas Armadas, el Constituyente considera igualmente incompatible para los militares la función de juzgar civiles. Obviamente, ni más faltaba sostener el exabrupto, no porque los insignes y valiosos integrantes de la fuerza pública no lo puedan hacer. No: la limitación para militares y jueces no es humana sino institucional. Sino porque en virtud de la incompatibilidad de las tareas asignadas a unos y otros, la Carta no les permite a los militares hacerlo mientras se hallen en servicio activo.

2° Así entonces, fuera de las dos expresas y limitadísimas excepciones constitucionales citadas (artículos 27-2 y 170), que en vez de ampliar para los militares la jurisdicción judicial punible sobre civiles, ratifican el mandato de los artículos 2°, 26, 55 y 58 en favor de los jueces, no hay otra, y no siendo de aquéllas las consignadas en el Decreto Legislativo número 1057, este es inconstitucional, en las partes señaladas.

Quinta. *La razón excluyente y lógica.*

1° Pero hay algo más, que convierte en axioma la evidencia y que impide interpretar que pueda volverse general en tiempo de no paz lo que es excepcional para todo tiempo: es el mandato armónico que envuelven los artículos 61 y 121 de la Constitución, con los cuales se cierran las puertas al legislador excepcional de estado de sitio con el propósito de evitar que aún en tiempo de no paz se rompa el hermetismo constitucional a los derechos del debido juez y del debido proceso en materia penal.

De conformidad con el artículo 61, ni en tiempo de paz ni en tiempo de no paz puede ejercerse simultáneamente la autoridad judicial y la militar, sino apenas en tiempo de no paz la autoridad militar junto con la civil o política, o aún la judicial concurrente con la civil. Armonizado éste con el inciso primero del artículo 121, tiénese que durante el estado de sitio "el gobierno (sólo) tendrá, además de las facultades legales (es decir, además de las que ordinariamente tiene el legislador), las que la Constitución *autoriza* para tiempos de guerra o de perturbación del orden público (y no las no autorizadas expresamente por ella) y las que, conforme a las reglas aceptadas por el derecho de gentes (que hoy es el multilateral Derecho Internacional General o Derecho Ecuménico de los Derechos Humanos) rigen para la guerra entre naciones".

No cabe pues dentro de la lógica ni en la Constitución afirmar que la prohibición del artículo 61 de la Carta de ejercer coetáneamente en tiempo de paz la autoridad política o civil junto con la judicial, o la autoridad política o civil junto con la militar, permita inferir que en tiempo de no paz sí se puede desempeñar simultáneamente la judicial y la militar.

No cabe dentro de la lógica porque ésta es una conclusión contraria a los principios lógicos de identidad y de no contradicción, según los cuales los sujetos y predicados deben ser los mismos en la afirmación y en la negación, y no correlaciones que al ser negadas (autoridad política respecto de autoridad militar, o autoridad política respecto de autoridad judicial) resultan distintas al ser afirmadas (autoridad judicial respecto de autoridad militar), y que fue lo afirmado en la sentencia de mayoría, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo un mismo concepto (principio de identidad), y dos cosas distintas a una tercera no pueden ser iguales entre sí (principio negado de no contradicción).

Tampoco cabe la conclusión del fallo en la Constitución, porque el inciso transcrito del artículo 121 sólo permite al gobierno en estado de sitio ejercer las atribuciones *"autorizadas"* y no las que no lo estén expresamente, y no puede entenderse como autorizado bajo un régimen jurídico de excepción lo que es distinto a lo prohibido.

3° Lo anterior es tan elemental, como contundente.

De no, habría que concluir en el absurdo de que lo dispuesto en el artículo 43 de la Carta, en el que con similitud a lo ordenado en el 61 se ordena que "en tiempo de paz" sólo el Congreso, las Asambleas o los Concejos pueden imponer contribuciones, daría lugar a que en tiempo de no paz, por no estar prohibido, también podrían los militares "imponer contribuciones". No creemos que éste sea el futuro de la jurisprudencia.

Sexta. *"La razón última" o "la razón de Estado".*

1° Ante la irresistible y axiomática fundamentación precedente a la luz de la Constitución, tuvo que acudirse tanto en el fallo como en el escrito el honorable Conjuez a otras argumentaciones. Ante ellas manifestamos nuestro respeto e inclinación como ciudadanos, más no nuestro acuerdo como Magistrados en sede de control de constitucionalidad.

Dadas nuestras razones hubo de afirmarse por parte del ilustre Conjuez, doctor Gonzalo Vargas Rubiano, en el voto escrito de desempate, que "es necesario debordar los cuadros de la pura estimativa jurídica para situarnos en el plano de la realidad social" y colocarle "los cien ojos de Argos" a "los jueces estadistas" (expresión ésta que también trae en cita el fallo), lo cual igual quedó valiendo como atribución no sólo para los honorables Magistrados que fallaron la constitucionalidad del Decreto número 1057 de 1984, en los apartes referidos, sino para los "jueces militares" que con la sentencia también en "jueces estadistas" se tornaron.

Sin embargo, aún en este campo se hacen las precisiones.

2° La doctrina absolutista empírica del siglo XVIII, puesta en práctica por Richelieu, de *"la idea de la razón de Estado"*, conforme a la cual éste es fin y no medio del querer social, y que diera en poco tiempo lugar a que más tarde el monarca Luis XIV expresara: *"L'Etat c'est moi"*, fue precisamente la abolida por la del Constitucionalismo, que generó Constituciones bajo principios nuevos y distintos como como la nuestra corresponde a la Corte guardar. Mucho después, en los albores del presente siglo, aquella doctrina fue reinvidicada con la teoría de Karl Schmitt sobre el *"decisionismo"*, según la cual "el soberano es político y es únicamente el que decide en períodos de crisis qué es lo mejor para salvar a su sociedad", que dio lugar e inspiración a los desbordamientos de la "mera estimativa jurídica" del estado de derecho, sustituido por el estado totalitario de Alemania y de Italia en los contornos de la segunda guerra mundial, y que concluyó con el ideario siguiente dirigido al gobernado: "tú no eres nada, el Estado lo es todo"...

3° Argumentos meramente apreciativos o de conveniencia también se han aducido: que la rama jurisdiccional se halla "en estado de completa indefensión", que "sus integrantes se encuentran inermes ante las amenazas y agresiones contra ellos y sus hogares", que "su misión a veces es un verdadero tormento" que en tales condiciones se justifica "dar a la sociedad cierta sensación de sosiego", que "la justicia civil es lenta en su andar" y la militar es célebre, que por lo tanto aquélla es ineficaz y ésta eficiente e idónea. Todo esto puede interpretarse como contraído al siguiente aforismo: los Jueces Civiles contribuyen con su lentitud, indefensión e ineficiencia al desasosiego social y son factor perturbador o por lo menos obstaculizador del orden público.

Las consecuencias de las precedentes estimaciones son de incalculable trascendencia.

Pero para los meros efectos de este Salvamento de Voto, la respuesta a ellas, unas sostenidas en el fallo y otras en el voto escrito de desempate, es una pregunta: ¿Acaso entonces el orden institucional prescrito en la Carta, o sea la propia Constitución, es causal de desasosiego y de alteración del orden público y debe desbordarse para adecuar el control constitucional a una circunstancialmente pretendida realidad social? Si la respuesta fuere afirmativa, sobraría la Constitución y la rama judicial instituida por ella no sólo para proteger a los habitantes en sus derechos (artículo 16), sino para que sus funcionarios también reciban protección y apoyo presupuestal y técnico para poder ejercer su "deber social" (artículo 16) de "administrar justicia" como "servicio público de cargo de la Nación", (artículo 58), y sobrarían entonces

también tanto el juez como al control de constitucionalidad, y por ende no sólo este salvamento sino el fallo.

Obviamente a eso no se quiso llegar. Pero el riesgo es que aunque no se hayan querido ciertos resultados, éstos se lleguen a producir más allá de la voluntad del que sin buscarlos los favoreció. Es insustituible por lo tanto la regla de oro del control constitucional: la intemporabilidad de su verdad como razón y fuente de su misión institucional e histórica. Cuántas brechas han quedado abiertas sin que se pueda luego contener el desbordante caudal que ocasiona el control flexible.

4º Déjase en claro además que en la Sala Plena se demostró a quienes sostenían lo contrario, que según rigurosa investigación científica de campo, el rendimiento judicial de los jueces ordinarios fue ostensiblemente superior, en más de cuatro a uno, al de la justicia penal militar respecto de delitos cometidos por civiles, con lo cual quedó sin piso la argumentación subjetiva de la lentitud e ineficacia de la rama jurisdiccional, frente a la justicia penal militar.

No sobra mencionar la cuota de sacrificios aportada con abnegación por tantos funcionarios honestos y eficaces que mantienen el buen nombre de la justicia y que en esta tarea han desafiado y superado desamparos, hostilidades y faltas inexplicables de colaboración, la cual por mandato de la Carta debe existir. Reflexiónese sobre esto: para que haya justicia, para que ésta se administre pronta y cumplidamente, el remedio no está en suprimirla o sustraerla de la gestión del juez constitucional, sino en apoyarla, protegerla y perfeccionarla. Además, afirmar que mientras la justicia no esté protegida debidamente es mejor mantener al país en estado de sitio para poder otorgarla a la fuerza pública, da lugar al corolario contraevidente de sostener la necesidad indefinida de estados de excepción.

5º Naturalmente, al juez constitucional le está ordenado entender la Constitución como un todo, esto es, no sólo como una normación jurídica declarativa, sino también como una ideología o doctrina configurada y cimentada en sólidas garantías, una de ellas la de la penología judicial por la libertad, como razón de ser del estado de derecho que sigue siendo el reflejo de la razón y del querer mismo de la sociedad, siendo éste sí y no el buscado por el insigne Conjuez, "el sentido social del control constitucional". Y entendida además la Constitución, claro está, como política, esto es, como la Constitución misma de la sociedad política, la cual se da cuerpo según su estructura, su sentir y su querer por medio de unas instituciones de poder conforme a una doctrina que se plasma normativamente para su limitado ejercicio.

No se olvide entonces que el juez de constitucionalidad, por más juez estadista que se pretenda, no deja de ser juez y debe guardar y no reformar la Constitución, ni justificar lo que contra ella se disponga, pues ésta le ordena ante todo ser lo primero y no lo segundo, y para eso lo instituye. De no quererlo, o de querer otra cosa, el Constituyente lo suprimiría.

Séptima. *La conclusión.*

Sin tanto merodeo, entonces, por donde se le mire a nuestra Constitución, y por más que a ella se le quiera hacer decir lo contrario de lo que ella es: política, jurídica y doctrinariamente, el hecho es que, *la jurisdicción penal sólo corresponde a los "Jueces Constitucionales" o "Jueces Propios".*

Este axioma que frente al sentido común y semántico podría resultar tautológico, pues sólo repite lo que la Constitución, sin embargo, dadas las afirmaciones que en contrario se han hecho y las determinaciones que se han tomado con fuerza de verdad juzgada o legal, *debe aquí reafirmarse por seguir siendo el elemento ineludible del afianzamiento institucional de la libertad humana, del servicio público y deber social de la justicia, del derecho al debido juez y al debido proceso, o sea, del derecho a la Constitución.*

Bogotá, D. E., julio 3 de 1984.

Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Nicolás Pájaro Peñaranda.

SALVAMENTO DE VOTO

Como quiera que el contenido de este Decreto es sustancialmente idéntico al del Decreto número 747 de 1984, respecto del cual manifestamos nuestro disentimiento, hemos de reiterarlo ahora, así:

"Compete examinar a la Corte la relación de conexidad que debe existir entre los factores reconocidos oficialmente como alteradores del orden público y determinadores del estado de sitio y los Decretos emitidos por el gobierno para lograr la superación de aquellos obstáculos, si bien el examen de tal conexidad no ha de tener el rigor constitucionalmente exigido para la situación del estado de emergencia económico o social del artículo 122 de la Carta.

"Pues bien, nos parece que en el presente caso ninguna relación de conexidad existe entre los fenómenos que dieron lugar a la actual declaratoria de estado de sitio y el cumplimiento de las normas del Código de Justicia Penal Militar sobre los procedimientos de Consejos Ordinarios o Verbales de Guerra para el juzgamiento de los delitos descritos en aquel estatuto y cometidos por militares.

"La decisión de investigar y fallar por el procedimiento de los Consejos Verbales de Guerra hechos punibles que se adelantaban por el mecanismo de los Consejos de Guerra ordinarios, implica que para el gobierno la actual utilización de este procedimiento es incompatible con el estado de sitio, porque influyó en su declaratoria y porque no es posible regresar a la normalidad mientras se apliquen las normas legales que lo regulan. Ninguno de los dos supuestos tiene validez; para llegar a esta conclusión basta considerar que estos dos mecanismos procesales se crearon precisamente para que funcionasen en situaciones de anormalidad social; por eso se los llama Consejos de *Guerra* y por eso se aplican hechos punibles cometidos por *militares* en ejercicio de sus funciones.

"Es verdad que el Gobierno es soberano en la escogencia de las medidas que considere eficaces para conjurar la alteración del orden público y que en esta órbita de discrecionalidad no ha de penetrar la Corte, salvo en dos aspectos: el de la conexidad del instrumento legal plasmado en el Decreto de estado de sitio con los factores que lo generaron y el de la incompatibilidad de la disposición legal suspendida con el

retorno a la normalidad, cuestiones ambas que pertenecen a la esfera del control constitucional de esta Corporación por mandato del propio artículo 121 de la Carta".

Nuestro disentimiento se extiende, además a la expresión "y personal civil al servicio de las Fuerzas Armadas", del artículo 1° que consideramos igualmente inconstitucional por violación de los artículos 61 y 170 de la Carta Fundamental, por las razones que aparecen extensamente consignadas en el salvamento de voto al Decreto número 1042 de 1984.

Alfonso Reyes Echandía

Fecha, *ut supra.*

ACLARACIÓN DE VOTO

Reitero, a manera de aclaración de mi voto en este fallo, lo que dije, con igual propósito, en el proceso número 1200 (166-E, revisión constitucional del Decreto Legislativo número 1056 de 4 de mayo de 1984):

"He votado afirmativamente la parte resolutiva del presente fallo, mediante el cual se declara la exequibilidad del Decreto número 1056 de 4 de mayo de 1984, porque entiende que, al haber decidido la Corte, con la participación del Conjuez doctor Gonzalo Vargas Rubiano, la constitucionalidad del Decreto número 1042 de 2 de mayo del presente año, por medio del cual se atribuyó competencia, durante el tiempo de estado de sitio, a la Justicia Penal Militar para conocer de procesos que se adelanten por los delitos que define y sanciona el Estatuto Nacional de Estupefacientes (Decreto número 1188 de 1974), esta determinación produce efectos de cosa juzgada en relación con el Decreto cuya constitucionalidad se analizó en el presente expediente.

"En otras palabras, para mi criterio, la decisión que ahora voto en forma afirmativa tiene todo el alcance, sentido y significado, así sus términos sean otros, de un "estése a lo resuelto" en la Sentencia número 57 de 3 de julio de 1984 (Proceso número 1198 164-E), esto es, la que declaró ajustado a la constitución el citado Decreto.

"Ello, por cuanto el aspecto jurídico vinculado a ambos procesos de revisión constitucional es el mismo, o sea la competencia de la Justicia Penal Militar para el juzgamiento de civiles durante el tiempo de estado de sitio. Obvio que por delitos diferentes y con modalidades procedimentales diversas, pero, de todas maneras, sobre el mismo presupuesto jurídico de la competencia por vía de excepción.

"En esas condiciones encuentro que aquella determinación, expresión de la voluntad mayoritaria de la Corte, aunque no fue adoptada con mi voto afirmativo obliga mi acatamiento y me impone decidir, como Juez de constitucionalidad, el presente caso en igual forma.

"Es que, en tratándose del juicio de constitucionalidad y particularmente del de revisión de los Decretos expedidos por el gobierno dentro del marco del estado de sitio, los presupuestos jurídicos de la llamada "cosa juzgada" (*res iudicata*) no pueden operar en la misma estricta forma como actúan respecto de otra clase de procesos.

"En efecto, los elementos de la cosa juzgada, tal como tradicionalmente se les ha conocido, son:

"1° La identidad del objeto (*eadem res*).

"2° La identidad de la *causa petendi.*

"3° La identidad de las partes *eadem conditio personarum.*

"Pues bien, este tercer requisito no puede ser tenido en cuenta en los procesos de constitucionalidad por cuanto en ellos no hay partes propiamente dichas, esto es, en el sentido tradicional como se las toma en procesos de otra naturaleza y no simplemente limitada a la iniciativa de promover la acción.

"El objeto, en ellos, viene a estar constituido por la norma legal demandada o que se revisa.

"Y la *causa petendi* resulta ser la que motivó al actor para demandar, o la que obliga al Gobierno a enviar a la Corte ciertos Decretos para revisión (los expedidos en virtud de los artículos 121 y 122 de la Constitución).

"Respecto de la identidad del objeto, cabe, a mi juicio, una amplitud en su consideración, a efecto de entenderla referida al principio jurídico contenido en la disposición, a la materia a que ella se refiere. Dicho de otra manera, el objeto es la norma *sustancialmente* considerada.

"Desde este punto de vista, la esencialidad de una disposición puede encontrarse contenida en diferentes leyes o decretos demandados, o sometidos a revisión en el caso de los últimos, y no repugna jurídicamente, según mi criterio, entender que lo decidido en uno de ellos en relación con materia *sustancialmente* igual, tenga respecto de los otros, en ese punto, alcances o incidencia de cosa juzgada *material.*

"Es lo que ha ocurrido, a mi juicio, en el presente caso, pues, vuelvo a repetir, la materia examinada en ambos Decretos es la misma *en esencia* esto es, la competencia de la Justicia Penal Militar para conocer, durante el tiempo de estado de sitio, de delitos cometidos por civiles, y se está, además, dentro del mismo contexto o marco jurídico, constituido por la actual declaratoria de turbación del orden público.

"Con todo respeto dejo en esta forma aclarado mi voto afirmativo por la parte resolutiva de la sentencia. La fundamentación o motivación del mismo la constituyen las apreciaciones hechas".

En el caso presente cabe una consideración más para predicar la existencia de cosa juzgada material y es la de que la Corte, mediante sentencia de 4 de octubre de 1971, declaró constitucional el artículo 308 del Código de Justicia Penal Militar, cuyo numeral 2° dice:

"La jurisdicción Penal Militar conoce: De los delitos establecidos en las *leyes penales comunes* cometidos por *militares en servicio activo o por civiles que están al servicio de las Fuerzas Armadas,* en tiempo de guerra, conflicto armado, *turbación del orden público* o conmoción interior" (subrayas fuera de texto).

En ese fallo se dijo, en lo pertinente:

"Consideración duodécima. ...el ordinal 2° es EXEQUIBLE, ya que se trata de delitos cometidos en tiempo de guerra, conflicto armado o turbación del orden público, por militares en servicio activo o por civiles que estén al servicio de las Fuerzas Armadas.

"Son tres situaciones de emergencia que se rigen por estatutos legales de excepción, de conformidad con el artículo 121 de la Constitución" (se refiere al artículo 308).

En la parte resolutiva se dijo:

"Artículo 308 del Código de Justicia Penal Militar. Es exequible el ordinal segundo de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia, consideración duodécima" (G.J. Tomo CXXXVIII, números 2340, 2341 y 2342, enero a diciembre de 1971, páginas 415 y 417).

De tal manera que la competencia de la Justicia Penal Militar para conocer, en tiempo de estado de sitio, de delitos comunes cometidos por militares y civiles al servicio de las Fuerzas Armadas ya había sido encontrado acorde con la constitución por la Corte.

Entonces, en realidad la materia nueva del presente Decreto se refiere al cambio de un procedimiento por otro, pero siempre dentro de la órbita del Código de Justicia Penal Militar.

Darío Velásquez Gaviria

Fecha, *ut supra.*

COMPETENCIA A LOS COMANDANTES DE BRIGADA, O DE LA FUERZA NAVAL, O BASE AEREA EN LA INVESTIGACION Y FALLO, PARA LOS DELITOS DE FABRICACION Y TRAFICO DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS. INEXEQUIBILIDAD DE NORMAS QUE APLICAN UN PROCEDIMIENTO Y UNA SANCION QUE NO EXISTIA CUANDO EL HECHO FUE COMETIDO. ARTICULO 26 C.N. DECRETO DE ESTADO DE SITIO.

Es Constitucional el Decreto número 1058 de 1984

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 60.

Referencia: Radicación número 1202 (168-E).

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 1058 del 4 de mayo 1984.

Magistrado Ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli.*

Aprobada por Acta número (29) de julio (3) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Bogotá, D.E., julio tres (3) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La Demanda

Con fecha 5 de mayo del presente año, día siguiente al de su expedición, enviado por la Presidencia de la República llegó a la Corte el Decreto Legislativo número 1058 de 1984, "Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del Orden Público", para que esta Corporación decida acerca de su constitucionalidad, a fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el parágrafo del artículo 121 de la Carta.

El texto completo de dicho Decreto es como sigue:

"DECRETO NUMERO 1058 DE 1984
(mayo 4)

"Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del Orden Público.

"EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

"En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto Legislativo número 1038 de 1984,

"D E C R E T A:

"Artículo 1°. Mientras se halle turbado el Orden Público y en Estado de Sitio el territorio nacional, los comandantes de Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea, conocerán de las infracciones previstas en el artículo 202 del Código Penal, modificado por el artículo 7° de la Ley 35 de 1982.

"Artículo 2°. El procedimiento para la investigación y fallo de las infracciones previstas en el artículo anterior, será el previsto por el artículo 590 del Código de Justicia Penal Militar.

"En estos casos tendrá lugar el grado de consulta.

"Artículo 3°. Las disposiciones del presente Decreto se aplicarán a los hechos respecto de los cuales no se hubiere iniciado investigación.

"Artículo 4°. Este Decreto rige desde la fecha de su expedición y suspende las normas que le sean contrarias.

"Publíquese y Cúmplase.

"Dado en Bogotá, D.E., a

"BELISARIO BETANCUR

"El Ministro de Gobierno, (Fdo). *Alfonso Gómez Gómez;* el Ministro de Relaciones Exteriores, (Fdo). *Rodrigo Lloreda Caicedo;* el Ministro de Justicia, (E), (Fdo). *Nazly Lozano Eljure;* el Ministro de Hacienda y Credito Público, (Fdo). *Edgar Gutiérrez Castro;* el Ministro de Defensa, (Fdo). *Miguel Vega Uribe;* el Ministro de Agricultura, (Fdo). *Gustavo Castro Guerrero;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, (Fdo). *Guillermo Alberto González M.;* el Ministro de Salud, (Fdo). *Jaime Arias Ramírez;* el Ministro de Desarrollo Económico, (Fdo). *Rodrigo Marín Bernal;* el Ministro de Minas y Energía, (Fdo). *Carlos Martínez Simahan;* el Ministro de Educación Nacional, (Fdo). *Doris Eder de Zambrano;* el Ministro de Comunicaciones, (Fdo). *Nohemí Sanín Posada;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, (Fdo). *Hernán Beltz Peralta* (Fdo)".

Según lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, el anterior Decreto fue fijado en lista, en la Secretaría de la Corte, por el término de tres días para efecto de la intervención ciudadana. Extemporáneamente, de acuerdo con informe de la Secretaría, el ciudadano Fabio Jiménez Ortiz presentó memorial de impugnación del artículo 2°, inciso 2°.

II. Concepto del Procurador

El Procurador General de la Nación, en su concepto de rigor, ha opinado:

"Con base en la declaratoria del Estado de excepción el Gobierno Nacional no puede ampliar la esfera de competencias de la Justicia Penal Militar, para adscribirle el conocimiento de delitos cometidos por civiles, sin desnaturalizarla y sin incurrir en violación a la prohibición contenida en el Canon 61 de la Carta Fundamental, según el cual es irreconciliable e incompatible el ejercicio concurrente de la función militar y de la autoridad judicial, más aún cuando el artículo 170 (Ibid.) -que no puede suspenderse bajo el Estado de Sitio- establece una excepción consistente en que los delitos cometidos por militares en servicio activo y en relación con el servicio sólo pueden ser juzgados por los tribunales militares de conformidad con el Código de Junsticia Penal Militar.

"Ahora, como el Decreto objeto de revisión habilita a los Comandantes de Brigada, Fuerza Naval y Base Aérea para conocer de las infracciones del artículo 202 del Código Penal (cuya competencia es privativa de los jueces ordinarios), es evidente su inconstitucionalidad puesto que bajo circunstancia alguna dicha competencia puede ser atribuida a los militares, de conformidad con lo dispuesto en los preceptos 61 y 170 de la Constitución Política".

III. Consideraciones de la Corte

Primera. El Decreto Legislativo número 1058 de 1984 fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución y en desarrollo del Decreto Legislativo número 1038 del presente año, como se advierte en su encabezamiento. Corresponde, entonces, a la Corte, hacer revisión de él para decidir sobre su constitucionalidad, según lo ordena el parágrafo del citado artículo 121 de la Carta.

El Decreto que se examina aparece suscrito por el Presidente de la República y por todos sus ministros, en la copia remitida a esta corporación.

Segunda. Dispone el Decreto número 1058 de 1984 que durante el Estado de Sitio las infracciones a que se refiere el artículo 202 del Código Penal sean del conocimiento de los Comandantes de Brigada, de la Fuerza Naval o de la Base Aérea; y que el procedimiento para la investigación y el fallo correspondientes a aquéllas sea el previsto en el artículo 590 del Código de Justicia Penal Militar. Agrega que en estos casos haya lugar al grado de consulta, que las disposiciones del Decreto *sub examine* se aplicarán a los hechos respecto de los cuales no se hubiere iniciado investigación, y que rigen desde la fecha de su expedición y suspenden las que le sean contrarias.

Tercera. Encuentra la Corte, en primer lugar, que existe conexidad entre el Decreto que se revisa (excepto su artículo tercero) y las causas aducidas por el Gobierno como determinantes de la declaración de perturbación del orden público y el consiguiente Estado de Sitio en todo el territorio nacional. Ciertamente, si como en el Decteto Legislativo número 1038 de 1984 se afirma, ".....en diversos lugares del país han venido operando reiteradamente grupos armados que han atentado contra el régimen constitucional, mediante lamentables hechos de perturbación del Orden Público y suscitando ostensible alarma en los habitantes", ...y"...con posterioridad a la expedición del Decreto número 615 de 1984, han tenido lugar asaltos a poblaciones por obra de grupos armados" es claro que el Decreto número

1058 en el cual se impone control más rígido sobre la fabricación y el tráfico de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, mediante una drástica represión de las infracciones previstas en el artículo 202 del Código Penal, ofrece directa relación con el anterior.

Además, juzga el Gobierno que, como lo afirma en el encabezamiento del Decreto número 1058, las medidas contenidas en él son conducentes al restablecimiento del Orden Público, el cual representa su concreta responsabilidad en los términos de la Carta Política. Ello, sin duda, es de su criterio y corresponde a su juicio exclusivo.

Cuarta. Habiendo la Corte, reiterado su doctrina tradicional al respecto, declarado Constitucional por sentencia número 57, de 3 de julio del año en curso, el Decreto Legislativo número 1042 de 1984, que atribuyó a la Justicia Penal Militar, por el procedimiento de Consejos de Guerra Verbales, el conocimiento de los delitos de narcotráfico, carecería de razones para objetar la asignación a los Comandantes de Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea, hecha por el artículo 1° del Decreto Legislativo número 1058, de las infracciones previstas en el artículo 202 del Código Penal, modificado por el 7° de la Ley 35 de 1982, infracciones que son las constituidas por la importación, la fabricación, la reparación, el almacenamiento, la conservación, la adquisición, el suministro a cualquier título, o el porte, sin permiso de autoridad competente, de armas o municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares o de policía. A tales infracciones corresponde como sanción prisión de dos a cinco años.

Quinta. El artículo 2° del Decreto en revisión fija para la investigación y fallo de las infracciones previstas en el artículo 1° el procedimiento fijado en el artículo 590 del Código de Justicia Penal Militar y establece que con respecto a tales infracciones tendrá lugar el grado de consulta.

No encuentra la Corte objeción alguna a dichas disposiciones. El procedimiento fijado en el artículo 590 ofrece debidas posibilidades de defensa. El texto de dicho artículo es el siguiente:

"Artículo 590. Los delitos de Abandono del Puesto, Deserción y Abandono del Servicio se tramitarán y fallarán por el procedimiento siguiente: Recibido el parte, denuncia, aviso o informe, el Juez de Primera Instancia perfeccionará la investigación dentro de los ocho días siguientes. Si no fuere posible recibir indagatoria al sindicado dentro de tal término se le emplazará por dos días y se le designará defensor oficioso.

Vencido el término anterior o perfeccionada la investigación, se dará traslado para concepto de fondo al Fiscal, por veinticuatro horas, y al defensor para alegatos, por igual término. Devuelto, se pronuncia el fallo dentro de los tres días siguientes".

Sexta. El artículo 3° del Decreto número 1058 no concuerda con el artículo 26 de la Carta, ya que ofrece el riesgo de que a las infracciones contempladas en el artículo 1° del mencionado decreto se apliquen un procedimiento y una sanción que no regían cuando fueron cometidas. Por tanto, será declarado inexequible.

IV. Decisión

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 Constitucional el Decreto número 1058 del 4 de mayo de 1984, "Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del Orden Público", con excepción del artículo 3°, que se declara INEXEQUIBLE.

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

Huberto Murcia Ballén
Presidente

Fabio Calderón Botero (Con salvamento de voto); Luis Enrique Aldana Rozo (con salvamento de voto); *Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz* (Con salvamento de voto); *José Eduardo Gnecco C., Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez* (con salvamento de voto); *Juan Hernández Sáenz* (Con salvamento de voto); *Alvaro Luna Gómez* (Salvo el voto); *Carlos Medellín,* (Con salvamento de voto); *Ricardo Medina Moyano* (Con salvamento de voto); *Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía* (salvo el voto); *Jorge Salcedo Segura,* (Con salvedad); *Pedro Elías Serrano Abadía, Nicolás Pájaro Peñaranda* (Con salvamento de voto); *Darío Velásquez* (Con aclaración de voto); *Fernando Uribe Restrepo.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

Salvamento de Voto

Respetuosamente manifestamos nuestro desacuerdo con el presente fallo por estas consideraciones:

Lo que el Decreto número 1058 ordena de manera general es el traslado de la competencia para el conocimiento de las infracciones previstas en el artículo 202 del Código Penal, de la justicia civil ordinaria, a la cual pertenece, a la Justicia Militar, identificada en este caso en los Comandantes de Brigada, de la Fuerza Naval y de Base Aérea. Y, por añadidura, la sustituición del Código de Procedimiento Penal por el Código de Justicia Penal Militar para los casos previstos en las normas que se examinan. Tiénese, entonces, que los civiles involucrados en la infracción del artículo 202 del Código Penal habrán de quedar sujetos a las autoridades castrenses para su juzgamiento, lo cual no es posible sin lesionar de manera ostensible el artículo 61 de la Constitución Nacional, según el cual "Ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente, en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar".

Porque el artículo 61 de nuestro Código Superior precisamente está determinando que en tiempo de paz los jueces no pueden ser sino administradores de justicia, la autoridad civil sólo será autoridad política o civil, y la autoridad militar sólo ejercerá funciones castrenses. Pero en tiempo de guerra exterior o interior, es decir, en términos más amplios, en tiempo de perturbación por causa de conflictos internos o externos, esto es, en tiempo de no paz, siguiendo el mismo pensamiento expresado por el constituyente en el artículo 61 de la Carta, las prohibiciones desaparecen para hacer posible que haya simultáneamente autoridad civil o política confundida con autoridad judicial; o autoridad militar confundida con autoridad política o civil, mediante la inversión de los términos de las prohibiciones originalmente consignadas en la Constitución. Ello puede ocurrir como efecto de la no paz en contraposición a la paz. Lo que en ésta la Carta hace negativo, en aquélla se vuelve positivo, dentro de una operación lógica elemental. Pero lo imposible en paz o en no paz es lo que el Estatuto Fundamental no permite en momento alguno, ello es que la autoridad militar sea al mismo tiempo autoridad judicial. La autoridad militar puede llegar a ser autoridad judicial únicamente en dos casos indicados de manera exclusiva y concreta por la Constitución: 1ª. Para imponer penas *in continenti* a fin de contener insubordinación o motín militar (artículo 27-2). 2ª. Para conocer de los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio (artículo 170).

Tal la razón para que el Decreto número 1058 de 1984 hubiera debido ser declarado inexequible.

Fecha *ut supra.*

Carlos Medellín, Alfonso Reyes Echandía, Ricardo Medina Moyano, Juan Hernández Sáenz, Luis Enrique Aldana Rozo, Nicolás Pájaro Peñaranda, Alvaro Luna Gómez, Gustavo Gómez Velásquez, Manuel Gaona Cruz, Jorge Salcedo Segura. (Adhiero y doy por agregadas las razones sustentadas en mi salvamento de voto al Decreto número 1042 de 1984. Proceso número 1198 de julio 3 de 1984).

Fabio Calderón Botero

ACLARACIÓN DE VOTO

Reitero, a manera de aclaración de voto en este fallo, lo que dije, con igual propósito, en el proceso número 1200 (166E, la revisión constitucional del Decreto Legislativo número 1056 de 4 de mayo de 1984).

"He votado afirmativamente la parte resolutiva del presente fallo, mediante el cual se declara la *exequibilidad* del Decreto número 1056 de 4 de mayo de 1984, porque entiende que, el haber decidido la Corte, con la participación del Conjuez doctor Gonzalo Vargas Rubiano, la Constitucionalidad del Decreto número 1042 de 2 de mayo del presente año, por medio del cual se atribuyó competencia, durante el tiempo de Estado de Sitio a la Justicia Penal Militar para conocer de procesos que se adelanten por los delitos que define y sanciona el Estatuto Nacional de Estupefacientes (Decreto número 1188 de 1974), esta determinación produce efectos de cosa

juzgada en relación con el Decreto cuya constitucionalidad se analizó en el presente expediente.

"En otras palabras, para mi criterio, la decisión que ahora voto en forma afirmativa tiene todo al alcance, sentido y significado, así sus términos sean otros, de un 'Estése a lo Resuelto' en la sentencia numero 57 de 3 de julio de 1984 (Proceso número 1198 164E), esto es, la que declaró ajustado a la constitución el citado decreto.

"Ello, por cuanto el aspecto jurídico vinculado a ambos procesos de revisión constitucional es el mismo, o sea la competencia de la Justicia Penal Militar para el juzgamiento de civiles durante el tiempo de Estado de Sitio. Obvio que por delitos diferentes y con modalidades procedimentales diversas, pero, de todas maneras, sobre el mismo presupuesto jurídico de la competencia por vía de excepción.

"En esas condiciones encuentro que aquella determinación, expresión de la voluntad mayoritaria de la Corte, aunque no fue adoptada con mi voto afirmativo obliga mi acatamiento y me impone decidir, como Juez de constitucionalidad, el presente caso en igual forma.

"Es que, en tratándose del juicio de constitucionalidad y particularmente del de revisión de los decretos expedidos por el Gobierno dentro del marco del Estado de Sitio, los presupuestos jurídicos de la llamada 'cosa juzgada' *(res iudicata)* no pueden operar en la misma estricta forma como actúan respecto de otra clase de procesos.

"En efecto, los elementos de la cosa juzgada, tal como tradicionalmente se les ha conocido, son:

"1. La identidad del objeto *(eadem res)*.

"2. La identidad de la *causa petendi*.

"3. La identidad de las partes *(eadem conditio personarum)*.

"Pues bien, este tercer requisito no puede ser tenido en cuenta en los procesos de constitucionalidad por cuanto en ellos no hay partes propiamente dichas, esto es, en el sentido tradicional como se las toma en procesos de otra naturaleza y no simplemente limitadas a la iniciativa de promover la acción.

"El objeto, en ellos, viene a estar constituido por la norma legal demandada o que se revisa.

"Y la *causa petendi* resulta ser la que motivó al actor para demandar, o la que obliga al Gobierno a enviar a la Corte ciertos decretos para revisión (los expedidos en virtud de los artículos 121 y 122 de la Constitución).

"Respecto de la identidad del objeto, cabe, a mi juicio, una amplitud en su consideración, a efecto de entenderla referida al principio jurídico contenido en la disposición, a la materia a que ella se refiere. Dicho de otra manera, el objeto es la norma *sustancialmente* considerada.

"Desde este punto de vista, la esencialidad de una disposición puede encontrarse contenida en diferentes leyes o decretos demandados, o sometidos a revisión en el

caso de los últimos, y no repugna jurídicamente, según mi criterio, entender que lo decidido en uno de ellos en relación con materia *sustancialmente* igual, tenga respecto de los otros, en ese punto, alcances o incidencia de cosa juzgada *material.*

"Es lo que ha ocurrido, a mi juicio, en el presente caso, pues, vuelvo a repetir, la materia examinada en ambos decretos es la misma *en esencia,* esto es, la competencia de la Justicia Penal Militar para conocer, durante el tiempo de Estado de Sitio, de delitos cometidos por civiles, y se está, además, dentro del mismo contexto o marco jurídico, constituido por la actual declaratoria de turbación del Orden Público.

"Con todo respeto dejo en esta forma aclarado mi voto afirmativo por la parte resolutiva de la sentencia. La fundamentación o motivación del mismo la constituyen las apreciaciones hechas".

Darío Velásquez Gaviria.

Fecha *ut supra.*

DECRETO DE ESTADO DE SITIO, LA CORTE ENCUENTRA FUNDADA SU CONEXIDAD CON LAS CAUSALES QUE INVOCO EL GOBIERNO AL DECLARAR TURBADO EL ORDEN PUBLICO. VIGENCIA PROVISORIA. SE ELEVA EL TERMINO PARA DECIDIR LA SITUACION DEL INDAGADO.

Exequible el Decreto número 1071 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 61.

Referencia: Proceso número 1205-171 E.
Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 1071 de 1984, "por el cual se adiciona el artículo 3° del Decreto número 1042 de 1984".

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli.*

Aprobada por Acta número 29 de 3 de julio de 1984.

Bogotá, D. E., julio tres (3) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. El decreto en revisión

1. Después de haber sido observados y cumplidos todos los requisitos de trámite prescritos en la Constitución y la ley para el Gobierno, el Procurador y la Sala Constitucional, la Sala Plena de la Corte procede a decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo de la referencia.

2. Su texto es el siguiente:

"DECRETO NUMERO 1071 DE 1984
(mayo 7)

"Por el cual se adiciona el artículo 3° del Decreto número 1042 de 1984.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto número 1038 del 1° de mayo de 1984.

"D E C R E T A:

"Artículo 1° El artículo 3° del Decreto número 1042 de 1984 quedará así:

'Artículo 3° La captura y detención preventiva se regirán por las normas pertinentes del Código de Justicia Penal Militar. Ninguno de los delitos enumerados en el artículo 1°, tendrá derecho a excarcelación.

'El término establecido en el artículo 521 del Código de Justicia Penal Militar será de diez (10) días si fuere uno solo el indagado, y si hubiere dos o más en el mismo proceso, el término será de veinte (20) días'.

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

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, a 7 de mayo de 1984".

Conforme al artículo 14 del Decreto número 432 de 1969 el anterior decreto fue fijado en lista, en la Secretaría de la Corte, por el término de tres días, para efecto de la intervención ciudadana. No se presentaron en dicho término escritos en pro o en contra.

II. Concepto del Procurador

A juicio del Procurador el Decreto Legislativo número 1071 debe correr la misma suerte del 1042, también legislativo, que reforma, y como en su opinión éste es inconstitucional, aquél también lo es, dado que, "de cualquier suerte, es evidente que de conformidad con los artículos 2, 55, 58, 61 y 170 constitucionales, la justicia castrense sólo puede conocer de los delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas Militares más no de los delitos que cometan los civiles, toda vez que aún bajo el Estado de Sitio, por expreso mandato constitucional, es incompatible e irreconciliable el ejercicio simultáneo de la función militar con el de la autoridad judicial".

III. Consideraciones de la Corte

Primera. La Corte es competente para revisar el Decreto número 1071 de Estado de Sitio, conforme a lo señalado en el parágrafo del artículo 121 en relación con el 214 de la Constitución.

Segunda. Formalmente el decreto cumple las exigencias prescritas en la Carta: se trata de un Decreto Legislativo de Estado de Sitio, pues en su encabezamiento se invocan las facultades del artículo 121 de la Carta y el desarrollo del Decreto Legislativo número 1038 de 1984, por el que se declaró el Estado de Sitio en el país y que ya fue hallado constitucional según fallo de junio 14 de 1984 (Proceso número 1194). Lleva la firma del Presidente de la República y de todos los ministros. Señala además una vigencia provisoria, propia de su naturaleza, al prever en el artículo 2° que "suspende las disposiciones que le sean contrarias".

Tercera. De otra parte, la Corte encuentra fundada su conexidad con las causales que invocó el gobierno al declarar turbado el orden público y en estado de

sitio al país por medio del Decreto Legislativo número 1038 de 1984, cuyo quinto considerando hace referencia a la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico que vienen perturbando gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana y con las secuelas que deja en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional.

Cuarta. El decreto en examen se limita a adicionar el artículo 3° del Decreto número 1042 de 1984 con un segundo inciso, conforme al cual el término de veinticuatro horas para dictar auto de detención o poner en libertad incondicional al sindicado, término contado a partir de la terminación de la indagatoria y establecido por el artículo 521 del Código de Justicia Penal Militar, se eleva a diez días si fuere uno solo el indagado y a veinte días si hubiere dos o más en el mismo proceso.

El Decreto Legislativo número 1042 fue declarado constitucional mediante sentencia de esta corporación número 57, de 3 de julio de 1984.

La Corte, que ya reconoció la conexidad existente entre las causales invocadas para la declaración del Estado de Sitio y la modificación en referencia, no encuentra en ésta elemento alguno capaz de pugnar con algún precepto de la Constitución.

IV. Decisión

Con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, previo el examen de la Sala Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación, y en ejercicio de su competencia de control forzoso dispuesto en el parágrafo del artículo 121 en armonía con el 214 de la Constitución,

Resuelve:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto número 1071 de 7 de mayo de 1984, "por el cual se adiciona el artículo 3° del Decreto número 1042 de 1984".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero* (Con salvamento de voto); *Luis Enrique Aldana Rozo* (Con salvamento de voto); *Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz* (Con salvamento de voto); *José Eduardo Gnecco C., Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez* (Salvedad de voto); *Juan Hernández Saénz* (Con salvamento de voto); *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín* (Con salvamento de voto); *Ricardo Medina Moyano* (Con salvamento de voto); *Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía* (Salvo el voto); *Jorge Salcedo Segura* (Con salvamento de voto); *Pedro Elías Serrano Abadía, Nicolás Pájaro Peñaranda* (Con salvamento de voto); *Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria* (Con aclaración de voto).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

ACLARACIÓN DE VOTO

Reitero, a manera de aclaración de voto en este fallo, lo que dije, con igual propósito en el proceso número 1200 (166E, revisión constitucional del Decreto Legislativo número 1056 de 4 de mayo de 1984):

"He votado afirmativamente la parte resolutiva del presente fallo, mediante el cual se declara la exequibilidad del Decreto número 1056 de 4 de mayo de 1984, porque entiendo que, al haber decidido la Corte, con la participación del Conjuez doctor Gonzalo Vargas Rubiano, la constitucionalidad del Decreto número 1042 de 2 de mayo del presente año, por medio del cual se atribuyó competencia, durante el tiempo de estado de sitio, a la Justicia Penal Militar para conocer de procesos que se adelanten por los delitos que define y sanciona el Estatuto Nacional de Estupefacientes (Decreto número 1188 de 1974), esta determinación produce efectos de cosa juzgada en relación con el decreto cuya constitucionalidad se analizó en el presente expediente.

"En otras palabras, para mi criterio, la decisión que ahora voto en forma afirmativa tiene todo el alcance, sentido y significado, así sus términos sean otros, de un 'ESTÉSE A LO RESUELTO' en la Sentencia número 67 del 3 de julio de 1984 (Proceso número 1198 (164E), esto es, lo que declaró ajustado a la Constitución el citado decreto.

"Ello, por cuanto el aspecto jurídico vinculado a ambos procesos de revisión constitucional es el mismo, o sea la competencia de la Justicia Penal Militar para el juzgamiento de civiles durante el tiempo de estado de sitio. Obvio que por delitos diferentes y con modalidades procedimentales diversas, pero, de todas maneras, sobre el mismo presupuesto jurídico de la competencia por vía de excepción.

"En esas condiciones encuentro que aquella determinación, expresión de la voluntad mayoritaria de la Corte, aunque no fue adoptada con mi voto afirmativo obliga mi acatamiento y me impone decidir, como juez de constitucionalidad, el presente caso en igual forma.

"Es que, en tratándose del juicio de constitucionalidad y particularmente del de revisión de los decretos expedidos por el Gobierno dentro del marco del estado de sitio, los presupuestos jurídicos de la llamada 'cosa juzgada' (*res iudicata*) no pueden operar en la misma estricta forma como actúan respecto de otra clase de procesos.

"En efecto, los elementos de la cosa juzgada, tal como tradicionalmente se les ha conocido son:

"1. La identidad del objeto (*eadem res*).

"2. La identidad de la *causa petendi.*

"3. La identidad de las partes (*eadem conditio personarum*).

"Pues bien, este tercer requisito no puede ser tenido en cuenta en los procesos de constitucionalidad por cuanto en ellos no hay partes propiamente dichas, esto es, en

el sentido tradicional como se las toma en procesos de otra naturaleza y no simplemente limitadas a la iniciativa de promover la acción.

"El objeto, en ellos, viene a estar constituido por la norma legal demandada o que se revisa.

"Y la *causa petendi* resulta ser la que motivó al actor para demandar, o la que obliga al gobierno a enviar a la Corte ciertos decretos para revisión (los expedidos en virtud de los artículos 121 y 122 de la Constitución).

"Respecto de la identidad del objeto, cabe, a mi juicio, una amplitud en su consideración, a efecto de entenderla referida al principio jurídico contenido en la disposición, a la materia a que ella se refiere. Dicho de otra manera, el objeto es la norma *sustancialmente* considerada.

"Desde este punto de vista, la esencialidad de una disposición puede encontrarse contenida en diferentes leyes o decretos demandados, o sometidos a revisión en el caso de los últimos, y no repugna jurídicamente, según mi criterio, entender que lo decidido en uno de ellos en relación con materia *sustancialmente* igual, tenga respecto de los otros, en ese punto, alcances o incidencia de cosa juzgada *material.*

"Es lo que ha ocurrido, a mi juicio, en el presente caso, pues, vuelvo a repetir, la materia examinada en ambos decretos es la misma *en esencia,* esto es, la competencia de la Justicia Penal Militar para conocer, durante el tiempo de estado de sitio, de delitos cometidos por civiles, y se está, además, dentro del mismo contexto o marco jurídico, constituido por la actual declaratoria de turbación del orden público.

"Con todo respeto dejo en esta forma aclarado mi voto afirmativo por la parte resolutiva de la sentencia. La fundamentación o motivación del mismo la constituyen las apreciaciones hechas".

En el presente caso cabe agregar que el decreto cuya constitucionalidad se analizó versa sobre una norma del Decreto número 1042 de 1984, declarada constitucional por la Corte en la aludida sentencia número 57 de 3 de julio de 1984, sólo que ahora se modifica esa disposición en cuanto a términos para definir situación jurídica.

Darío Velásquez Gaviria

Fecha *ut supra.*

SALVAMENTO DE VOTO

De los Magistrados *Manuel Gaona Cruz* (Sustanciador), *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura y Nicolás Pájaro Peñaranda.*

Expresamos nuestro comedido disentimiento ante la decisión mayoritaria de la Corte con la cual se declaró constitucional el Decreto Legislativo de Estado de Sitio

número 1071 de 1984, con el que simplemente se modificó en aspectos sustanciales el artículo 3º del Decreto Legislativo número 1042 de 1982, por las razones sustentadas en Salvamento de Voto, respecto de éste, que son idénticas a las de aquél, con fundamento en las cuales ha quedado demostrado que ni aún en estado de sitio existe asidero alguno en la Constitución para otorgar a los militares jurisdicción de juzgamiento penal a civiles. Tales razones, se reitera, son las siguientes:

Primera. *La razón institucional u orgánica.*

1. Por mandato expreso de los artículos 2º y 55 de la Constitución, "los poderes públicos... se ejercerán en los términos" que ella "establece" y "los jueces tienen funciones separadas..." respecto de las que desempeñan las ramas legislativas y ejecutiva.

2. Los militares forman parte de la fuerza armada (C.N. artículo 168), y ésta concurre orgánicamente a la rama ejecutiva y no a la judicial bajo la égida del Presidente de la República, el cual como suprema autoridad administrativa puede "disponer de la fuerza pública y conferir grados militares..." (C.N. artículo 120-6) y "dirigir, cuando lo estime conveniente, las operaciones de guerra como jefe de los ejércitos de la República" (C.N. artículo 120-8). De ésto no se deduce siquiera para el Presidente la facultad de ejercer válidamente en ningún tiempo funciones de juzgamiento por delitos ni sobre militares ni sobre civiles.

3. En cambio, por expreso mandato constitucional, los integrantes de la rama jurisdiccional administran justicia (C.N. artículos 26, 55 y 58), se denominan jueces o magistrados y son autónomos en sus funciones y autárquicos en su origen y organización con respecto al ejecutivo y a la fuerza pública (C.N. artículos 147, 148, 156, 157, 158, 160 y 162).

Segunda. *La razón funcional.*

Según el rigor y la expresión nítida de la Carta Fundamental, los civiles no pueden ser juzgados válidamente en materia punible, que acarrea privación de la libertad, sino bajo la jurisdicción exclusiva de los jueces. Entendida la Constitución como es, sus artículos 26 y 58 significan que el "juez" o "Tribunal competente" (artículo 26) no es simplemente la autoridad que la ley discrecionalmente "establezca" (artículo 58), ni cualquiera que por ley reciba funciones de juzgamiento punible, sino únicamente el "Juez Constitucional" o "Juez Natural", como natural e inalienable sigue siendo gracias a la Constitución el derecho a ser juzgado penológicamente sólo por él.

Así delimitada por la propia Carta la facultad del legislador, tanto ordinario como excepcional, para que éste según los mentados preceptos superiores "establezca" sólo los "tribunales y juzgados" "competentes" para administrar justicia penal, y no otros que no lo sean, nadie puede lógicamente hacerle decir a tales artículos con el énfasis y la claridad contrarios que aquí se demuestran, que el "juez" es "simplemente" el que diga la ley. No. El "juez" es únicamente el que ordena la Constitución que debe decir la ley, pues de lo contrario, ésta sustituiría a aquélla y entonces sobraría la Constitución, su razón de ser y por ende sus artículos 2º, 26, 55 y 58.

Tercera. *La razón jurisdiccional.*

1. Partiendo de la evidencia para continuar en ella, no puede válidamente el Gobierno con miras a restablecer el orden público, alterar el orden institucional trazado en la Carta, pues con esto de suyo se generarían consecuencias contrarias a aquella finalidad. *Al legislador excepcional le está prohibido, por no estarle permitido, extender o ampliar jurisdicción de juzgamiento punible de civiles a los militares,* quienes, según la razón de ser de la propia Carta, no la tienen ni deben poder tenerla.

En consecuencia, tanto el Gobierno al expedir el Decreto Legislativo número 1071 de 1984, como la Corte al haberlo ungido de validez por mayoría, han confundido la facultad que en la Constitución se otorga al legislador ordinario, o aún al excepcional, en el artículo 58 superior, de extender, variar o distribuir la competencia de juzgamiento punible bajo la égida del juez propio o juez constitucional, con la atribución inconstitucional que entregó a los jueces y tribunales militares para juzgar por delitos a civiles, mediante la cual se extendió o amplió la jurisdicción, y no sólo la competencia ni el mero procedimiento dentro de aquélla, en evidente desobediencia al mandato de los artículos 2°, 26, 55 y 58 de la Constitución.

2. Solamente en dos casos, por expresa excepción frente a dichos preceptos, autoriza el Constituyente a los militares para desempeñar funciones de juzgamiento punible. El uno es supletivo, el otro ordinario, pero ambos circunstanciales. Además, ninguno es extensivo a los civiles. *Pues los dos se refieren exclusivamente al juzgamiento de militares por militares:* el uno, cuando por razones de insubordinación o amotinamiento militar, hallándose frente al enemigo, y para mantener el orden, los militares pueden poner penas *in continenti* (C.N. artículo 27), y el otro, cuando los militares juzgan militares que en servicio activo y por razón del mismo cometen delitos (C.N. artículo 170). No hay más.

Como se ve, el Constituyente es el único que puede establecer excepciones al artículo 58 de la Carta que le impide al legislador la ampliación de la jurisdicción punible a autoridad no judicial, y para establecerlas en relación con la autoridad militar tuvo que consignarlo en forma expresa e inequívoca en los artículos 27-2 y 170 de la Carta. Si estas disposiciones no existieran, de seguro tampoco podrían los militares en esos señalados casos asumir jurisdicción judicial punible.

Cuarta. *La razón "deliberante".*

1. Recuérdese además que según el mandato perentorio del artículo 168 de la Constitución *"la fuerza armada no es deliberante"*, es decir, que sus integrantes, dada la estructura propia de la organización militar, atendidas las finalidades específicas que suponen la elevada misión entregada a ellos por la Carta de defender por las armas la independencia nacional, las instituciones patrias y la integridad territorial, y habida consideración de la respetuosa y además respetable disciplina jerarquizada que exige subordinación del inferior al superior, por todo eso, mientras se encuentren en servicio activo, no son los indicados para desempeñar la tarea de juzgar civiles, cuyo presupuesto institucional y funcional es diferente puesto que supone una organización judicial autónoma y autárquica en la que el juez tenga una actitud deliberante.

Nótese que según el propio Diccionario de la Academia de la Lengua, "juzgar es deliberar, quien tiene autonomía para ello, acerca de la culpabilidad de alguno, o de la razón que le asiste en cualquier asunto y sentenciar lo procedente".

Así como los jueces no pueden ser competentes o aptos para asumir idóneamente las funciones de defensa reconocidas a las Fuerzas Armadas, el Constituyente considera igualmente incompatible para los militares la función de juzgar civiles. Obviamente, ni más faltaba sostener el exabrupto, no porque los insignes y valiosos integrantes de la fuerza pública no lo puedan hacer. No: la limitación para militares y jueces no es humana sino institucional. Sino porque en virtud de la incompatibilidad de las tareas asignadas a unos y otros, la Carta no les permite a los militares hacerlo mientras se hallen en servicio activo.

2. Así entonces, fuera de las dos expresas y limitadísimas excepciones constitucionales citadas (artículos 27-2 y 170), que en vez de ampliar para los militares la jurisdicción judicial punible sobre civiles, ratifican el mandato de los artículos 2, 26, 55 y 58, en favor de los jueces, no hay otra, y no siendo de aquéllas las consignadas en el Decreto Legislativo número 1071, éste es inconstitucional.

Quinta. *La razón excluyente y lógica.*

1. Pero hay algo más, que convierte en axioma la evidencia y que impide interpretar que pueda volverse general en tiempo de no paz lo que es excepcional para todo tiempo: es el mandato armónico que envuelven los artículos 61 y 121 de la Constitución, con los cuales se cierran las puertas al legislador excepcional de estado de sitio con el propósito de evitar que aún en tiempo de no paz se rompa el hermetismo constitucional a los derechos del debido juez y del debido proceso en materia penal.

De conformidad con el artículo 61, ni en tiempo de paz ni en tiempo de no paz puede ejercerse simultáneamente la autoridad judicial y la militar, sino apenas en tiempo de no paz la autoridad militar junto con la civil o política, o aún la judicial concurrente con la civil. Armonizado éste con el inciso primero del artículo 121, tiénese que durante el estado de sitio "el gobierno (sólo) tendrá, además de las facultades legales (es decir, además de la que ordinariamente tiene el legislador), las que la Constitución *autoriza* para tiempos de guerra o de perturbación del orden público (y no las no autorizadas expresamente por ella) y las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes (que hoy es el multilateral Derecho Internacional General o Derecho Económico de los derechos humanos) rigen para la guerra entre naciones".

No cabe pues dentro de la lógica ni en la Constitución afirmar que la prohibición del artículo 61 de la Carta de ejercer coetáneamente en tiempo de paz la autoridad política o civil junto con la judicial, o la autoridad política o civil junto con la militar, permita inferir que en tiempo de no paz sí se puede desempeñar simultáneamente la judicial y la militar.

No cabe dentro de la lógica porque ésta es una conclusión contraria a los principios lógicos de identidad y de no contradicción, según los cuales los sujetos y predicados deben ser los mismos en la afirmación y en la negación, y no correlaciones que al ser negadas (autoridad política respecto de autoridad militar, o autoridad

política respecto de la autoridad judicial) resultan distintas al ser afirmadas (autoridad judicial respecto de autoridad militar), y que fue lo afirmado en la sentencia de mayoría, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo un mismo concepto (principio de identidad), y dos cosas distintas a una tercera no pueden ser iguales entre sí (principio negado de no contradicción).

Tampoco cabe la conclusión del fallo en la Constitución porque el inciso transcrito del artículo 121 sólo permite al gobierno en estado de sitio ejercer las atribuciones *"autorizadas"* y no las que no lo estén expresamente, y no puede entenderse como autorizado bajo un régimen jurídico de excepción lo que es distinto a lo prohibido.

3. Lo anterior es tan elemental, como contundente.

De no, habría que concluir en el absurdo de que lo dispuesto en el artículo 43 de la Carta, en el que con similitud a lo ordenado en el 61 se ordena que "en tiempo de paz" sólo el Congreso, las Asambleas o los Concejos pueden imponer contribuciones, daría lugar a que en tiempo de no paz, por no estar prohibido, también podrían los militares "imponer contribuciones". No creemos que éste sea el futuro de la jurisprudencia.

Sexta. *:"La razón última" o "la razón de Estado".*

1. Ante la irresistible y axiomática fundamentación precedente a la luz de la Constitución, tuvo que acudirse tanto en el fallo como en el escrito el honorable Conjuez a otras argumentaciones. Ante ellas manifestamos nuestro respeto e inclinación como ciudadanos, mas no nuestro acuerdo como magistrados en sede de control de constitucionalidad.

Dadas nuestras razones hubo de afirmarse por parte del ilustre Conjuez, doctor Gonzalo Vargas Rubiano, en el voto escrito de desempate, que "es necesario desbordar los cuadros de la pura estimativa jurídica para situarnos en el plano de la realidad social", y colocarle "los cien ojos de Argos" a "los jueces estadistas" (expresión ésta que también trae en cita el fallo), lo cual igual quedó valiendo como atribución no sólo para los honorables Magistrados que fallaron la constitucionalidad del Decreto número 1071 de 1984, sino para los "jueces militares" que con la sentencia también en "jueces estadistas" se tornaron.

Sin embargo, aún en este campo se hacen las precisiones.

2. La doctrina absolutista empírica del siglo XVIII, puesta en práctica por Richelieu, de *"la idea de la razón de Estado"*, conforme a la cual éste es fin y no medio del querer social, y que diera en poco tiempo lugar a que más tarde el monarca Luis XIV expresara: "L'Etat c'est moi", fue precisamente la abolida por la del Constitucionalismo, que generó Constituciones bajo principios nuevos y distintos que como la nuestra corresponde a la Corte guardar. Mucho después, en los albores del presente siglo, aquella doctrina fue reivindicada con la teoría de Karl Schmitt sobre el *"decisionismo"*, según la cual "el soberano es político y es únicamente el que decide en períodos de crisis qué es lo mejor para salvar a su sociedad", que dio lugar e inspiración a los desbordamientos de la "mera estimativa jurídica" del Estado de

Derecho, sustituido por el Estado Totalitario de Alemania y de Italia en los contornos de la segunda guerra mundial, y que concluyó con el ideario siguiente dirigido al gobernado: "tú no eres nada, el Estado lo es todo...".

3. Argumentos meramente apreciativos o de conveniencia también se han aducido: que la rama jurisdiccional se halla "en estado de completa indefensión", que "sus integrantes se encuentran inermes ante las amenazas y agresiones contra ellos y sus hogares", que "su misión a veces es un verdadero tormento", que en tales condiciones se justifica "dar a la sociedad cierta sensación de sosiego", que "la justicia civil es lenta en su andar" y la militar es rápida, que por lo tanto aquélla es ineficaz y ésta eficiente e idónea. Todo esto puede interpretarse como contraído al siguiente aforismo: los jueces civiles contribuyen con su lentitud, indefensión e ineficiencia al desasosiego social y son factor perturbador o por lo menos obstaculizador del orden público.

Las consecuencias de las precedentes estimaciones son de incalculable trascendencia.

Pero para los meros efectos de este Salvamento de Voto, la respuesta a ellas, unas sostenidas en el fallo y otras en el voto escrito de desempate, es una pregunta: ¿Acaso entonces el orden institucional prescrito en la Carta, o sea la propia Constitución, es causal de desasosiego y de alteración del orden público y debe desbordarse para adecuar el control constitucional a una circunstancialmente pretendida realidad social? Si la respuesta fuere afirmativa, sobraría la Constitución y la rama judicial instituida por ella no sólo para proteger a los habitantes en sus derechos (artículo 16), sino para que sus funcionarios también reciban protección y apoyo presupuestal y técnico para poder ejercer su "deber social" (artículo 16) de "administrar justicia" como "servicio público de cargo de la Nación" (artículo 58), y sobrarían entonces también tanto el juez como el control de constitucionalidad, y por ende no sólo este Salvamento sino el fallo.

Obviamente a eso no se quiso llegar. Pero el riesgo es que aunque no se hayan querido ciertos resultados, éstos se lleguen a producir más allá de la voluntad del que sin buscarlos los favoreció. Es insustituible por lo tanto la regla de oro del control constitucional: la intemporalidad de su verdad como razón y fuente de su misión institucional e histórica. Cuántas brechas han quedado abiertas sin que se pueda luego contener el desbordante caudal que ocasiona el control flexible.

4. Déjase en claro además que en la Sala Plena se demostró a quienes sostenían lo contrario, que según rigurosa investigación científica de campo, el rendimiento judicial de los jueces ordinarios fue ostensiblemente superior, en más de cuatro a uno, al de la justicia penal militar respecto de delitos cometidos por civiles, con lo cual quedó sin piso la argumentación subjetiva de la lentitud e ineficacia de la rama jurisdiccional, frente a la justicia penal militar.

No sobra mencionar la cuota de sacrificios aportada con abnegación por tantos funcionarios honestos y eficaces que mantienen el buen nombre de la justicia y que en esta tarea han desafiado y superado desamparos, hostilidades y faltas inexplicables de colaboración, la cual por mandato de la Carta debe existir. Reflexiónese sobre esto: para que haya justicia, para que ésta se administre pronta y cumplidamente, el

remedio no está en suprimirla o sustraerla de la gestión del juez constitucional, sino en apoyarla, protegerla y perfeccionarla. Además, afirmar que mientras la justicia no esté protegida debidamente es mejor mantener al país en estado de sitio para poder otorgarla a la fuerza pública, da lugar al corolario contraevidente de sostener la necesidad indefinida de estados de excepción.

5. Naturalmente, al juez constitucional le está ordenado entender la Constitución como un todo, esto es, no sólo como una normación jurídica declarativa, sino también como una ideología o doctrina configurada y cimentada en sólidas garantías, una de ellas la de la penología judicial por la libertad, como razón de ser del Estado de Derecho que sigue siendo el reflejo de la razón y del querer mismo de la sociedad, siendo éste sí y no el buscado por el insigne Conjuez, "el sentido social del control constitucional". Y entendida además la Constitución, claro está, como política, esto es, como la Constitución misma de la sociedad política, la cual se da cuerpo según su estructura, su sentir y su querer por medio de unas instituciones de poder conforme a una doctrina que se plasma normativamente para su limitado ejercicio.

No se olvide entonces que el juez de constitucionalidad por más juez estadista que se pretenda, no deja de ser juez y debe guardar y no reformar la Constitución, ni justificar lo que contra ella se disponga, pues ésta le ordena ante todo ser lo primero y no lo segundo y para eso lo instituye. De no quererlo, o de querer otra cosa, el Constituyente lo suprimiría.

Séptimo. *La conclusión.*

Sin tanto merodeo, entonces, por donde se le mire a nuestra Constitución, y por más que a ella se le quiera hacer decir lo contrario de lo que ella es: política, jurídica y doctrinariamente, el hecho es que, *la jurisdicción penal sólo corresponde a los "Jueces Constitucionales" o "jueces propios".*

Este axioma que frente al sentido común y semántico podría resultar tautológico, pues sólo repite lo que la Constitución, sin embargo, dadas las afirmaciones que en contrario se han hecho y las determinaciones que se han tomado con fuerza de verdad juzgada o legal, *debe aquí reafirmarse por seguir siendo el elemento ineludible del afianzamiento institucional de la libertad humana, del servicio público y deber social de la justicia, del derecho al debido juez y al debido proceso, o sea, del derecho a la Constitución.*

Bogotá, julio 3 de 1984.

Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Gustavo Gómez Velásquez, Alvaro Luna Gómez, Juan Hernández Sáenz, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Nicolás Pájaro Peñaranda.

COSA JUZGADA DEFINITIVA Y *ERGA OMNES*, EN RELACION CON LOS PRECEPTOS ACUSADOS. NORMAS RELATIVAS AL JUZGAMIENTO POLICIVO.

La Corte remite a sentencia del 31 de mayo de 1984. Proceso número 1129.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 62.

Referencia: Proceso número 1165.
Normas acusadas: artículos 1° y 3° de la Ley 2ª de 1984.

Actor: Leonel Olivar Bonilla.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada por Acta número 29, de julio 3 de 1984.

Bogotá D.E., julio tres (3) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

1. Pide a la Corte el ciudadano Leonel Olivar Bonilla que declare inexequibles los preceptos de la referencia.

2. Su texto es como sigue:

"LEY 2ª DE 1984

".....

"Artículo 1° El artículo 38 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"Competencia de las Autoridades de Policía. La Policía conoce:

"1. De las contravenciones.

"2. De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 332 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de treinta (30) días y no produzca otras consecuencias.

"3. De los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos ($30.000.00).

".....

"Artículo 3° Competencia. Corresponde a los Alcaldes o a los Inspectores de Policía que hagan sus veces y en el Distrito Especial de Bogotá a los Inspectores Penales de Policía, conocer en primera instancia de los hechos punibles de que trata el artículo 1° de esta ley.

"De la segunda instancia de los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía sea superior a diez mil pesos ($10.000.00), conocerán los Jueces Penales Municipales. De la segunda instancia de las demás infracciones de que trata el artículo 1° de esta ley, conocerán los Gobernadores de Departamento, el Consejo Distrital de Justicia de Bogotá y los Intendentes o Comisarios, según el caso".

3. A juicio del actor, los preceptos acusados son violatorios de los artículos 55, 58, 61 y 194 de la Constitución. Sustenta sus razones.

4. En criterio del Procurador son inconstitucionales los ordinales 2° y 3° del artículo 1°, así como el artículo 3° de la Ley 2ª de 1984 y es constitucional el ordinal 1° del artículo 1° de la misma. El Jefe del Ministerio Público repite de manera sustancial lo expresado en su Vista Fiscal en relación con el Proceso anterior número 1129, en el que solicitaba a la Corte igual pronunciamiento respecto de los dos artículos de nuevo acusados.

5. Mediante sentencia de mayo 31 de 1984 (Proceso número 1129), con ponencia del mismo sustanciador de ésta, la Corte ya decidió junto con la de otros sobre la exequibilidad de los preceptos aquí examinados de la Ley 2ª de 1984, y una de sus consideraciones fue la siguiente:

"Séptima. *Conclusión sobre las normas relativas al juzgamiento policivo.*

"En consecuencia, son inconstitucionales los ordinales 2° y 3° del artículo 1° acusado de la Ley 2ª de 1984, al conferir competencia ordinaria de juzgamiento de delitos contra la integridad personal y contra el patrimonio económico, a las autoridades de policía y no a las judiciales... y el artículo 3° en cuanto sólo reconoce segunda instancia judicial respecto de algunos de tales delitos, así como la primera sobre éstos y la segunda restante sobre los demás a las mismas autoridades de policía, sin estar éstas reconocidas explícitamente en la Carta para desempeñar esas funciones, estándolo en cambio las judiciales, y perteneciendo aquéllas a la rama ejecutiva y no a la jurisdiccional del poder público. Tales disposiciones legales, de la manera vista, han infringido los mandatos de los artículos 2°, 26, 55 y 58 de la Constitución, y son incompatibles con lo ordenado en los artículos 61, 152, 157, 158, 160, 162 y 164 de la misma.

"Por lo tanto, la Corte declarará inexequibles los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 2ª de 1984, solamente en las partes atinentes al reconocimiento de competencia, atribución y sanción y regulación de instancias a las autoridades administrativas o civiles de policía respecto de delitos, pero exequibles esos mismos preceptos en los apartes correspondientes al otorgamiento de jurisdicción, sanción e instancias a esas mismas autoridades en lo relativo a contravenciones.

"De consiguiente, la Corte se aparta del criterio de la Vista Fiscal de considerar inconstitucionales en su totalidad los artículos 2° y 3° de la citada Ley.

"Queda como único argumento de convalidación de competencias delictivas en manos de autoridades de policía el de la inveterada costumbre de legislar sobre tales materias. Pero la indeclinable obligación de la Corte no es la de declarar la ilegalidad de la Constitución sino la inconstitucionalidad de la ley".

6. Se está pues ante el principio procesal constitucional de la "cosa juzgada", definitiva y *erga omnes* en relación con los preceptos acusados y se resolverá entonces conforme a lo ya decidido en la sentencia precedentemente citada, la cual, además, fue también invocada para lo mismo en fallo similar de mayo 31 de 1984 (Proceso número 1128).

7. Con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia, en –Sala Plena–, previo el examen en la Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación, y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

Estar a lo decidido en la sentencia de mayo 31 de 1984 (Proceso número 1129), conforme a la cual, en lo pertinente se resolvió lo siguiente:

"Primero. Declarar *inexequibles,* por ser contrarios a la Constitución, los siguientes apartes de los artículos 1°..., y 3° acusados de la Ley 2ª de 1984:

"a) El numeral 2° del artículo 1°, que dice:

"De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 332 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de treinta (30) días y no produzca otras consecuencias".

"b) El numeral 3° del artículo 1°, que dice:

"De los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos ($30.000.00)".

".....

"d) El aparte inicial del inciso segundo del artículo 3°, que dice:

"De la segunda instancia de los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía sea superior a diez mil pesos ($10.000.00), conocerán los Jueces Penales Municipales..."

"Segundo. Declarar *exequibles,* por no encontrarlas contrarias a la Constitución, las partes restantes de los mismos artículos 1°... y 3° de la Ley 2ª de 1984, que dicen:

"Artículo 1° El artículo 38 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"Competencia de las autoridades de Policía. La Policía conoce:

"1. De las contravenciones".

".....

"Artículo 3° Competencia. Corresponde a los Alcaldes o a los Inspectores de Policía que hagan sus veces y en el Distrito Especial de Bogotá a los Inspectores Penales de Policía, conocer en primera instancia de los hechos punibles de que trata el artículo 1° de esta ley' (Con las restricciones y supresiones derivadas de la parte motiva y del punto primero de esta resolutiva) ".

"... De la segunda instancia de las demás infracciones de que trata el artículo 1° de esta ley (con las mismas restricciones y supresiones) conocerán los Gobernadores de Departamento, el Consejo Distrital de Justicia de Bogotá, y los Intendentes o Comisarios, según el caso".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel E. Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Nicolás Pájaro Peñaranda* (Salvamento parcial de voto); *Alfonso Reyes Echandía* (Salvamento parcial de voto); *Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo* (Salvo el voto); *Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

1. Estoy de acuerdo con la decisión tomada por la Corte en el presente caso, salvo en el punto segundo de su parte resolutiva, pues considero que es también inconstitucional la competencia que se asigna a las autoridades de policía para conocer de contravenciones (como las que el Decreto número 522 de 1971 denomina "especiales"), por las mismas razones que atinadamente llevaron a la Corporación a igual pronunciamiento en relación con los hechos delictivos señalados en los numerales 2° y 3° del artículo 1° de la ley demandada.

2. Me parece que las dificultades insalvables con que ha tropezado hasta ahora la doctrina para diferenciar nítidamente los delitos de las llamadas contravenciones radica esencialmente en que bajo esta denominación se agrupan simplemente delitos que el legislador ha considerado de menor entidad, con criterios no siempre ajustados a la realidad, pero que en todo caso evidencian una reacción punitiva del Estado concretada en la imposición de pena ordinariamente referida a la privación del derecho fundamental e inalienable de la libertad personal. En este orden de ideas no es posible establecer separaciones ontológicas entre una y otra categorías de hechos punibles, pues es finalmente el arbitrio soberano del legislador el que decide ubicar un determinado comportamiento humano dentro de un tipo delictivo o contraven-

cional, o trasladarlo de aquella sede normativa a ésta o viceversa por consideraciones sociales, económicas, éticas y por sobre todo políticas.

3. Cuando el artículo 18 del Código Penal vigente establece que los hechos punibles se dividen en delitos y contravenciones, se está refiriendo indudablemente a aquella especie de contravenciones (la misma que menciona la norma demandada), en relación con la cual, además, la deducción de responsabilidad exige plena demostración de que se ha realizado conducta típica, antijurídica y culpable (artículos 2°, 5°, 35 y 39 C.P.), e imposición de pena por Juez de la República como culminación de un rito procesal predeterminado (artículo 26 C.N.). Ante esta insoslayable realidad jurídica se impone ineludiblemente la conclusión de que los mismos argumentos que llevaron a la Corte a declarar inconstitucional la competencia de las autoridades administrativas de policía para conocer de los hechos punibles delictivos mencionados en el artículo 1° de la Ley 2ª de 1984 son aplicables por plena validez a la competencia asignada a estas mismas autoridades para juzgar a responsables de hechos punibles contravencionales.

4. El problema no es, ciertamente, de carácter nominal, como parece desprenderse de la sentencia de la Corte, pues bastaría entonces (y es esa una peligrosa contingencia) que lo que hoy se designa con el rótulo de delito (y lo son ahora las lesiones con incapacidad menor de 30 días y los hechos punibles contra el patrimonio económico en cuantía menor de $30.000.00) sea cambiado legislativamente por el de contravención para que Gobierno y Congreso se ajusten formalmente a este fallo de la Corte, sin que sustancial ni constitucionalmente se hubiese producido variación alguna, pues que en uno y otro casos se estaría ante hechos punibles, cuya responsabilidad precisa para su autor o cómplice adelantamiento de proceso con demostración plena de adecuación típica de la conducta, antijuridicidad y culpabilidad y con imposición de pena por autoridad judicial.

5. Lo que sí es posible y necesario diferenciar son los *hechos punibles* (delitos y contravenciones) de las faltas, entendiendo por éstas aquellas acciones u omisiones de la disciplina social que afectan el armonioso desarrollo de las actividades interpersonales y de la convivencia ciudadana, y que no generan respuesta punitiva sino medidas correctivas orientadas a fortalecer el sentido de responsabilidad social de los infractores; los primeros (hechos punibles) suscitan reacción estatal sancionadora que se concreta en la imposición de pena extintiva o privativa de la libertad, o de carácter pecuniario, en tanto que las segundas generan respuesta oficial meramente correctivas con medidas que no suprimen ni coartan sensiblemente los derechos fundamentales de la persona. La represión de aquéllas compete constitucionalmente a las autoridades judiciales, con las excepciones que la propia Carta taxativa y limitadamente establece; el conocimiento de éstas es propio de la función administrativa policial como tuteladora del orden público interno y de la armónica convivencia social. Así lo previó con acierto el legislador de 1971 al expedir el Estatuto Nacional de Policía cuyos Títulos primero, segundo y tercero del Libro III se ocupan de esta materia.

6. Quisiera, finalmente, señalar que las dificultades consecuenciales, a este fallo de la Corte podrían fácilmente superarse con una ley que le diese competencia para conocer de aquellas contravenciones (especie de los hechos punibles) a los jueces

penales y promiscuos municipales con un procedimiento oral semejante al que establece el Código Nacional de Policía en sus artículos 295 a 327, procedimiento que sería aconsejable extender a ciertas formas delictivas de menor entidad como las previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 1° de la Ley demandada.

Alfonso Reyes Echandía.

Fecha, *ut supra.*

Nicolás Pájaro Peñaranda.

SALA PLENA

Dejo constancia de mi desacuerdo con la decisión mayoritaria por las mismas razones que se expusieron en el salvamento de voto a la sentencia de mayo 31 de 1984 Proceso número 1129, que suscribí junto con los Magistrados *Darío Velásquez Gaviria y Héctor Gómez Uribe.*

Fecha, *ut supra.*

Fernando Uribe Restrepo.

REPUBLICA DE COLOMBIA
BIBLIOTECA
Corte Suprema de Justicia

COSA JUZGADA DEFINITIVA Y *ERGA OMNES*, LEY 2ª DE 1984. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

La Corte remite a sentencia del 31 de mayo de 1984, Proceso número 1129.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 63.

Referencia: Proceso número 1169.
Normas acusadas: artículos 1° y 3° (parcialmente) de la Ley 2ª de 1984.

Actor: Abel Berdejo Viana.

Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz.*

Aprobada por Acta número 29, de julio 3 de 1984.

Bogotá D.E., julio tres (3) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

1. El ciudadano Abel Berdejo Viana solicita a la Corte declarar inexequibles de la Ley 2ª de 1984 su artículo 1° "y la parte pertinente del inciso segundo del artículo 3° de la Ley 2ª de 1984, en cuanto otorga competencia a los Gobernadores de Departamento, al Consejo Distrital de Justicia de Bogotá, y a los Intendentes y Comisarios, para conocer en segunda instancia del juzgamiento de las conductas delictivas pertinentes contempladas en dicha disposición legal".

2. El texto de lo acusado, subrayando lo pertinente acusado del artículo 3°, es como sigue:

"LEY 2ª DE 1984

".....

"Artículo 1° El artículo 38 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"Competencia de las Autoridades de Policía. La Policía conoce:

"1. De las contravenciones.

"2. De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 332 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de treinta (30) días y no produzca otras consecuencias.

"3. De los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos ($30.000.00).

".....

"Artículo 3° Competencia. Corresponde a los Alcaldes o a los Inspectores de Policía que hagan sus veces y en el Distrito Especial de Bogotá a los Inspectores Penales de Policía, conocer en primera instancia de los hechos punibles de que trata el artículo 1° de esta Ley.

"De la segunda instancia de los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía sea superior a diez mil pesos ($10.000.00), conocerán los Jueces Penales Municipales. *De la segunda instancia de las demás infracciones de que trata el artículo 1° de esta Ley, conocerán los Gobernadores de Departamento, el Consejo Distrital de Justicia de Bogotá y los Intendentes o Comisarios, según el caso*".

3. En criterio del demandante, los preceptos que acusa son contrarios a los artículos 55, 58, 152 y 158, inciso tercero, de la Constitución. Expresa cuáles son sus razones.

4. El Procurador pide a la Corte que declare inexequibles los ordinales 2° y 3° del artículo 1°, así como el artículo 3° de la Ley 2ª de 1984 y exequible el ordinal 1° del artículo 1° de la misma, pero no reparó que el demandante no había acusado sino la parte final del inciso segundo del artículo 3° de ella. En la Vista Fiscal se reitera lo que en otras anteriores se había sustentado respecto de los mismos preceptos ahora impugnados.

5. Mediante sentencia de mayo 31 de 1984 (Proceso número 1129), con ponencia del mismo sustanciador de ésta, la Corte ya decidió junto con la de otros sobre la exequibilidad de los preceptos aquí examinados de la Ley 2ª de 1984, y una de sus consideraciones fue la siguiente:

"Séptima. *Conclusión sobre las normas relativas al juzgamiento policivo.*

"En consecuencia, son inconstitucionales los ordinales 2° y 3° del artículo acusado de la Ley 2ª de 1984, al conferir competencia ordinaria de juzgamiento de delitos contra la integridad personal y contra el patrimonio económico, a las autoridades de policía y no a las judiciales..., y el artículo 3° en cuanto sólo reconoce segunda instancia judicial respecto de algunos de tales delitos, así como la primera sobre éstos y la segunda restante sobre los demás a las mismas autoridades de policía, sin estar éstas reconocidas explícitamente en la Carta para desempeñar esas funciones, estándolo en cambio las judiciales, y perteneciendo aquéllas a la rama ejecutiva y no a la jurisdiccional del poder público. Tales disposiciones legales, de la manera vista, han infringido los mandatos de los artículos 2°, 26, 55 y 58 de la Constitución, y son incompatibles con lo ordenado en los artículos 61, 152, 157, 160, 162 y 164 de la misma.

"Por lo tanto, la Corte declarará inexequibles los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 2ª de 1984, solamente en las partes atinentes al reconocimiento de competencia, atribución de sanción y regulación de instancias a las autoridades administrativas o civiles de policía respecto de delitos, pero exequibles esos mismos preceptos en los apartes correspondientes al otorgamiento de jurisdicción, sanción e instancias a esas mismas autoridades en lo relativo a contravenciones.

"De consiguiente, la Corte se aparta del criterio de la Vista Fiscal de considerar inconstitucionales en su totalidad los artículos 2° y 3° de la citada Ley.

"Queda como único argumento de convalidación de competencias delictivas en manos de autoridades de policía el de la inveterada costumbre de legislar sobre tales materias. Pero la indeclinable obligación de la Corte no es la de declarar la ilegalidad de la Constitución sino la inconstitucionalidad de la ley".

6. Halla entonces la Corte que en el caso *sub lite* opera el principio procesal constitucional de la "cosa juzgada", definitiva y *erga omnes* y su decisión será la de estar a lo resuelto en la referida sentencia de mayo 31 de 1984 (Proceso número 1129), lo cual además ya ha hecho la Corporación en fallos similares ulteriores a dicha sentencia y anteriores al que aquí se profiere (Procesos números 1128, de mayo 31 de 1984, y 1165 de julio 3 de 1984).

7. Con fundamento en lo expresado, la Corte Suprema de Justicia, en –Sala Plena–, previo el examen en la Constitucional, con audiencia del Procurador General de la Nación, y en ejercicio de la atribución segunda del artículo 214 de la Constitución,

RESUELVE:

Estar a lo decidido en la sentencia de mayo 31 de 1984 (Proceso número 1129), conforme a la cual, en lo pertinente se resolvió lo siguiente:

"Primero. Declarar *inexequibles*, por ser contrarios a la Constitución, los siguientes apartes de los artículos 1°..., y 3°... acusados de la Ley 2ª de 1984:

"a) El numeral 2° del artículo 1°, que dice:

"De los delitos de lesiones personales en los casos del artículo 332 del Código Penal, cuando la incapacidad no exceda de treinta (30) días y no produzca otras consecuencias".

"b) El numeral 3° del artículo 1°, que dice:

"De los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía no exceda de treinta mil pesos ($30.000.00)".

"

"Segundo. Declarar *exequibles*, por no encontrarlas contrarias a la Constitución, las partes restantes de los mismos artículos 1°... y 3° de la Ley 2ª de 1984, que dicen:

"Artículo 1° El artículo 38 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

"Competencia de las autoridades de Policía. La Policía conoce:

1. De las contravenciones".

".....

"Artículo 3° Competencia. Corresponde a los Alcaldes o a los Inspectores de Policía que hagan sus veces y en el Distrito Especial de Bogotá a los Inspectores Penales de Policía, conocer en primera instancia de los hechos punibles de que trata el artículo 1° de esta Ley (Con las restricciones y supresiones derivadas de la parte motiva y del punto primero de esta resolutiva)".

"... De la segunda instancia de las demás infracciones de que trata el artículo 1° de esta Ley (con las mismas restricciones y supresiones) conocerán los Gobernadores de Departamento, el Consejo Distrital de Justicia de Bogotá, y los Intendentes o Comisarios, según el caso".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel E. Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, José E. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Nicolás Pájaro Peñaranda* (Salvamento parcial de voto); *Alfonso Reyes Echandía* (Salvamento parcial de voto); *Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

COSA JUZGADA.

Estése a lo dispuesto en sentencia número 33 de 10 de mayo de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 64.

Referencia: Radicación número 1180.
Norma demandada: artículo 10, inciso 1° de la Ley 2ª de 1984.

Actor: Luis Enrique Beltrán Zapata.

Magistrado ponente: doctor *Carlos Medellín.*

Aprobada por Acta número 29, de julio 3 de 1984.

Bogotá D.E., julio tres (3) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

En ejercicio del derecho que le concede la Constitución Política, el ciudadano Luis Enrique Beltrán Zapata ha pedido a la Corte que, por razones de constitucionalidad, declare inexequible el inciso 1° del artículo 10 de la Ley 2ª de 1984, cuyo texto es éste:

"El procedimiento establecido en las normas anteriores sólo se aplicará a los hechos punibles cometidos con posterioridad a la vigencia de esta ley".

Dice el actor que la norma acusada ha lesionado los artículos 26 y 52 de la Constitución porque:

a) "Si una persona que está detenida desde antes de la vigencia de dicha ley, como lo están muchos, le está vedado por ejemplo, pedir el beneficio que consagra el artículo octavo, numeral tercero de la ley... la norma sobre la que recae mi demanda, le cierra las puertas de manera evidente, dado que odiosamente prohíbe su aplicación".

b) "Cabe aclarar que el artículo 52 de la Carta Magna también fue víctima de ese desacierto legislativo, puesto que esta última norma es el sostén del artículo 26 C.N. ya anotado. Basta examinar con detenimiento el texto del artículo 52 para deducir

que la norma que estoy demandando por inconstitucional, hace nugatorio ese derecho tan preciado y garantizado por el Título III, C.N."

I. El Procurador

El Procurador General de la Nación reproduce lo fundamental de su concepto número 719, emitido con fecha 5 de marzo de 1984 para otro proceso de constitucionalidad sobre la misma norma. En él se afirmó y ahora se reafirma:

"Aunque la mayor parte de las normas procesales tienen un carácter meramente instrumental, existen ciertamente, como lo observa el profesor Morales Molina en su obra ya citada, algunas 'normas procesales materiales, de las cuales surgen obligaciones y, eventualmente, derechos'.

"Estas últimas no pueden estar cobijadas con la restricción que introduce el artículo 43 de la Ley 153 de 1887 (antes transcrito) pues sin lugar a duda, la garantía constitucional de aplicación preferente de la ley permisiva o favorable frente a la restrictiva o desfavorable, en materia criminal, se refiere también a las normas 'procesales materiales' que han creado o crean derechos para el procesado, como por ejemplo las instituciones procesales de la libertad provisional, la detención en el lugar de trabajo u otras similares.

"En este orden de ideas estimo inconstitucional la acepción adverbial 'sólo' empleada en el inciso 1° del artículo 10 de la Ley 2ª de 1984 (...) en cuanto excluye la posibilidad de que instituciones procesales consagradas en esta ley se apliquen de preferencia a otras normas de la misma estirpe establecidas en la ley anterior, pues en ese concepto desconocen el principio contenido en el inciso 2° del artículo 26 de la Carta".

II. Consideraciones de la Corte

La norma objeto de acusación en el presente proceso, esto es, el inciso 1° del artículo 10 de la Ley 2ª de 1984, ya había sido demandada ante la Corte por los ciudadanos Flaminio Barrera y Gabriel Ríos Trujillo (radicación número 1130). En tal oportunidad la Corte decidió, mediante sentencia número 33 de fecha 10 de mayo de 1984, que dicha disposición legal es exequible en su totalidad, lo que para el caso presente indudablemente determina la existencia de cosa juzgada.

III. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, con base en el estudio de la Sala Constitucional, y oído el Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Estése a lo dispuesto en la sentencia número 33 del 10 de mayo pasado, radicación número 1130, Acta número 18.

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza Alvarez, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Edo. Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Nicolás Pájaro Peñaranda, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

EL CONSEJO DE ESTADO TIENE LA CONDICION DE TRIBUNAL SUPREMO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LA CAUCION REPRESENTA PROTECCION A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS QUE PUEDAN LLEGAR A SUFRIR PERJUICIOS POR RAZON DE LA INTERPOSICION ABUSIVA DE LOS RECURSOS. CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Exequibles los artículos 131 (excepto número 8 inciso 2°, sobre el cual no se pronuncia) y 200 del C. C. A.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 65.

Referencia: Expediente número 1132.
Normas acusadas: Artículos 131 y 200 del Código Contencioso Administrativo.

Demandante: Héctor Rodríguez Cruz.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli.*

Aprobada por acta número 30 de julio 5 de 1984.

Bogotá, D. E., julio cinco (5) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La demanda

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Héctor Rodríguez Cruz acusó ante la Corte los artículos 131, 200 y 244 del Código Contencioso Administrativo (Decreto número 1 de 1984).

Teniendo en cuenta el artículo 16 del Decreto número 432 de 1969, la Sala Constitucional sólo aceptó la demanda contra los artículos 131, excepto el inciso segundo del numeral 8, y 200 del mencionado código.

El texto de las disposiciones acerca de las cuales se admitió la demanda de inconstitucionalidad es el siguiente:

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

1° De los de nulidad de los actos administrativos, distintos de los electorales, proferidos por los funcionarios y organismos administrativos del orden municipal cuando el municipio no sea capital de departamento o su presupuesto anual ordinario no exceda de treinta millones de pesos ($30.000.000.00).

2° De los de restablecimiento del derecho, que carezcan de cuantía, y en los cuales se controviertan actos administrativos del orden municipal, cuando el municipio no sea capital de departamento, o su presupuesto anual ordinario no exceda de treinta millones de pesos ($30.000.000.00).

3° De los de nulidad de las elecciones de miembros de los Concejos municipales, así como de los que se susciten con motivo de las elecciones o nombramientos hechos por estas corporaciones o por cualquier funcionario u organismo administrativo del orden municipal, cuando el municipio no sea capital de departamento o su presupuesto anual ordinario no exceda de treinta millones de pesos ($30.000.000.00).

4° De los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, tasas y contribuciones nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales o distritales, cuando la cuantía no exceda de quinientos mil pesos ($500.000.00).

La competencia, por razón del territorio, se determinará por el lugar donde se presentó o debió presentarse la declaración, en los casos en que ésta proceda; en los demás casos, donde se practicó la liquidación.

5° De los incidentes de excepciones en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, cuando la cuantía no exceda de quinientos mil pesos ($500.000.00).

6° De los de restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de trescientos mil pesos ($300.000.00).

En este caso, la cuantía para efectos de la competencia se determinará así:

a) Cuando se reclame el pago de sueldos o salarios de un período preciso o determinable, y prestaciones sociales de cuantía determinada o periódica de término definido, por el valor de lo reclamado o de la suma de los derechos demandados;

b) Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones de jubilación o de invalidez, por lo que se pretenda según la demanda, desde cuando se causaron hasta la presentación de la misma, sin pasar de tres (3) años.

Sin embargo, de los procesos sobre actos de destitución, declaración de insubsistencia, revocación de nombramiento o cualesquiera otros que impliquen retiro del servicio, conocerán en única instancia los tribunales administrativos cuando la asignación mensual correspondiente al cargo no exceda de cincuenta mil pesos ($50.000.00).

La competencia por razón del territorio en todo caso se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios personales.

7° De los de nulidad absoluta de los contratos administrativos, interadministrativos, y de los de derecho privado de la administración en los que se haya incluido la cláusula de caducidad, celebrados por entidades del orden municipal, cuando el municipio no sea capital de departamento o su presupuesto anual ordinario no exceda de treinta millones de pesos ($30.000.000.00).

8° De los referentes a contratos administrativos, interadministrativos, y de los de derecho privado de la administración en los que se haya incluido la cláusula de caducidad, celebrados por la Nación, las entidades territoriales o descentralizadas de los distintos órdenes, cuando la cuantía no exceda de dos millones de pesos ($2.000.000.00).

.....

9° De los de restablecimiento del derecho en que se controviertan actos del orden nacional, de las entidades territoriales o de las entidades descentralizadas de los distintos órdenes por sus actos o hechos, cuando la cuantía no exceda de quinientos mil pesos ($500.000.00).

Cuando sea el caso, la cuantía, para efectos de la competencia, se determinará por el valor de los perjuicios causados, estimados en la demanda por el actor en forma razonada, conforme al artículo 20, numeral 1° del Código de Procedimiento Civil.

La competencia por razón del territorio se determinará por el lugar donde se produjo el acto.

10. De los de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de los diferentes órdenes, cuando la cuantía no exceda de dos millones de pesos ($2.000.000.00).

La competencia por razón del territorio se determinará por el lugar donde se produjo o debió producirse el acto o se realizó el hecho; si comprendiere varios departamentos será tribunal competente, a prevención, el escogido por el demandante.

Cuando sea el caso la cuantía para efectos de la competencia se determinará por el valor de los perjuicios causados, estimados en la demanda por el actor en forma razonada, conforme al artículo 20, numeral 1°, del Código de Procedimiento Civil.

11. De los de definición de competencias administrativas territoriales y descentralizadas del orden departamental, intendencial, comisarial, distrital, municipal o entre cualquiera de ellas cuando estén comprendidas en el territorio de su jurisdicción.

12. De los de nulidad de los actos del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria que dispongan la expropiación de un fundo rural.

Conocerán también de las observaciones de los gobernadores a los acuerdos municipales, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad, de conformidad con

la Constitución Política, y de las objeciones a los proyectos de ordenanza y de acuerdo en los casos previstos por la ley".

"Artículo 200. *Caución.* Cuando el recurrente sea un particular, deberá otorgar caución suficiente para garantizar los perjuicios y las costas que se causen. Esta caución será señalada por el ponente".

El actor considera que el artículo 131 es violatorio del artículo 141, numeral 3° de la Carta Fundamental, y el 200 del artículo 16 de la misma.

Estima que el artículo 131 desconoce el carácter de tribunal supremo de lo contencioso administrativo que le asigna el artículo 141, numeral 3° de la Constitución al Consejo de Estado, y que el artículo 200 del Código Contencioso Administrativo al establecer que sólo los particulares prestarán caución, quebranta la igualdad ante la ley consagrada por el artículo 16 de la Carta.

Con posterioridad a la recepción del concepto del Procurador General de la Nación el ciudadano Jesús Antonio Tovar González presentó un escrito en el cual, invocando el artículo 45 de la Constitución, sustenta opiniones conforme a las cuales pide a la Corte que declare exequibles las partes del artículo 131 del Código Contencioso Administrativo que atribuyen a los Tribunales Administrativos Departamentales competencia para conocer y decidir en única instancia los asuntos contenciosos de las entidades locales, e inexequibles las que atribuyen a las citadas corporaciones competencias para conocer y decidir en única instancia los asuntos contenciosos de la Nación y demás entidades del orden nacional.

II. Concepto del Procurador

Según la correspondiente vista fiscal las normas acusadas son exequibles.

Considera el Jefe del Ministerio Público infundado el parecer del actor conforme al cual el artículo 131 del Código Contencioso Administrativo infringe el artículo 141, numeral 3° de la Carta porque al atribuir a los Tribunales Administrativos Departamentales el conocimiento en única instancia de determinados procesos ignora el carácter de tribunal supremo de lo contencioso administrativo que posee el Consejo de Estado, ya que la mencionada norma constitucional establece que el Consejo desempeñará tales funciones "conforme a las reglas que señale la ley".

"Si la ley ha determinado –expresa– (la ley formal o la ley material, claro está, esto es, la ley expedida por el Congreso Nacional o por el legislador extraordinario debidamente facultado por el Congreso), si la ley ha determinado, pues, que en los procesos de que trata el artículo 131 acusado conozca en única instancia el respectivo Tribunal Contencioso Administrativo, en la mayor parte de aquellos procesos la única instancia señalada obedece a que la cuantía y la naturaleza propia de los negocios en cuestión ameritan que ellos no tengan dos instancias y más justamente que de ellos no conozca el Consejo de Estado en única instancia, por la escasa o baja monta de los intereses en juego, sobre todo en la época actual, cuando innegablemente se advierte la desvalorización sostenida de la moneda y la inflación afecta sin límite alguno a todos los pueblos de la tierra, inclusive aquellos llamados post-industriales. En síntesis, ello obedece, sin la menor hesitación, a una más técnica y

depurada racionalización en la administración de justicia, dadas las urgencias, las necesidades y apremios presentes.

El Consejo de Estado, como entidad suprema de lo contencioso administrativo, no puede ser congestionado para que conozca en única instancia de tanto asunto o negocio como los aludidos, y menos aún que a éstos se les otorguen dos instancias. No sería justo, ni lógico, ni aceptable que el máximo tribunal contencioso administrativo, se le adscribieran competencias para conocer (en única o segunda instancia) de semejante cúmulo de procesos como los previstos en el artículo 131 tantas veces citado. Además de las justificaciones anotadas, precisa tener presente que para atender dichos procesos de única instancia están instituidos veintitrés (23) tribunales de lo contencioso administrativo, uno en cada departamento, como lo manda la Carta Constitucional (artículo 153), frente a la unicidad del Consejo de Estado".

También estima el Procurador infundada la acusación del artículo 200 porque a su juicio la caución establecida por dicho artículo, lejos de vulnerar el 16 de la Constitución, protege derechos de las personas residentes en Colombia, ya que tiende a cautelar la efectividad de perjuicios eventualmente causados, y porque la excepción que favorece a las entidades de derecho público se justifica en razón de que puede excluirse la hipótesis de que el Estado llegue a encontrarse en imposibilidad de responder por los perjuicios a su cargo.

Señala al respecto el Procurador que es equivocada la afirmación del actor, según la cual el inciso segundo del artículo 371 del Código de Procedimiento Civil "establece caución pero no obligatoria, sino potestativa del particular". Tal aseveración no corresponde al texto y alcance de aquella norma.

III. Consideraciones de la Corte

Primera. De acuerdo con el artículo 214 de la Constitución la Corte es competente para conocer el presente proceso.

Segunda. El alcance de carácter de tribunal supremo de lo contencioso administrativo que por razón del numeral 3° del artículo 141 de la Constitución posee el Consejo de Estado no es el que deba conocer en única o segunda instancia de todos los negocios de esa órbita. Si tal fuere, la sola hipercongestión de asuntos en el Consejo que ello implicaría tornaría absurda la norma del mencionado numeral.

"El artículo 131 del Código Contencioso Administrativo (Decreto número 1 de 1984) ha establecido que determinados negocios, seleccionados por la menor importancia relativa en razón de su cuantía o de su naturaleza, sean conocidos en única instancia por los Tribunales Administrativos. Las disposiciones de ese artículo en modo alguno, desconocen la condición de tribunal supremo del Consejo de Estado. Por el contrario, la reafirman, ya que tienden a reservar a tal corporación los asuntos de mayor significación y a liberarla de aquellos con respecto a los cuales basta su atribución a los Tribunales Administrativos.

Mediante el artículo 131 se ha atendido la parte final del artículo 141, numeral 3° de la Constitución: "conforme a las reglas que señale la ley". Al amparo de esa condición, el artículo 131 ha acentuado y actualizado en la esfera contencioso

administrativa una desconcentración que ya existía, dado que el artículo 52 del anterior Código de la materia (Ley 167 de 1941), adicionado por el artículo 32 del Decreto número 528 de 1964, asignaba a los Tribunales Administrativos el conocimiento privativo y en una sola instancia de numerosos asuntos.

Sin perjuicio de esa desconcentración, la estructura normativa del recurso extraordinario de anulación, de que trata el Capítulo III del Título XXXIII del Código Contencioso Administrativo, acentúa la condición del tribunal supremo que posee el Consejo de Estado. Dicho recurso procede contra las sentencias ejecutoriadas de única o segunda instancia dictadas por secciones del Consejo de Estado y contra las de única instancia dictadas por los tribunales administrativos, ya sea por violación directa de la Constitución Política o de la ley sustantiva. De las sentencias de las acciones del Consejo conoce en este recurso la Sala Plena contenciosa y de las de única instancia de los tribunales la sección correspondiente de aquel.

No encuentra la Corte, por tanto, que la parte acusada del artículo 131 infrinja el artículo 141, numeral 3°, de la Constitución u otra disposición de la Carta.

Comparte también la Corte el parecer del Procurador General en relación con el artículo 200, relativo a la caución que deben otorgar los particulares que interpongan el recurso extraordinario de anulación de que trata el Capítulo III del Título XXIII del Código Contencioso Administrativo.

No halla esta corporación, que dicho artículo sea violatorio del artículo 16 de la Constitución, pues considera que representa protección de los derechos de las personas que puedan llegar a sufrir perjuicios por razón de la interposición abusiva del mencionado recurso.

La excepción que indirectamente se hace en el artículo 200 en favor de las entidades estatales es prerrogativa concedida a tales entidades en diversos campos, por razón de su propio carácter, y no puede estimarse opuesta a las disposiciones del citado artículo 16 de la Carta".

No encuentra tampoco la Corte que el artículo 200 vulnere alguna otra norma de la Constitución.

IV. Decisión

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:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 131 (excepto el inciso segundo del numeral 8°, sobre el cual no se pronuncia) y 200 del Código Contencioso Administrativo (Decreto número 1 de 1984).

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo*

Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.

Rafael Reyes Negrelli,
Secretario

EL ESTADO DE SITIO A DIFERENCIA DE OTRAS INSTITUCIONES COMO LA PREVISTA EN EL ARTICULO 28 DE LA CARTA, TIENE UN CARACTER EMINENTEMENTE REPRESIVO, COMO QUE SE DECLARA CUANDO YA HA OCURRIDO LA CONMOCION INTERIOR O LA GUERRA EXTERIOR. CON ESTE DECRETO SE EVITA QUE EL MISMO FUNCIONARIO QUE TOMA LAS MEDIDAS, APLIQUE LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES.

Declárase ajustado a la Constitución el Decreto número 1208 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 66.

Referencia: Proceso número 1214 (173-E).
Normas revisadas: Decreto Legislativo número 1208 de 1984. Por el cual se modifica el artículo 2° del Decreto número 1039 de 1984.

Magistrado ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano.*

Aprobada según Acta número 30 de 5 de julio de 1984.

Bogotá, D. E., julio cinco (5) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La revisión

El día 22 del mes de mayo del presente año, el Presidente de la República en uso de las facultades propias del artículo 121 de la Constitución Nacional dictó el Decreto Legislativo número 1208 "Por el cual se modifica el artículo 2° del Decreto número 1039 de 1984". Con arreglo a lo dispuesto en el Parágrafo del mismo artículo 121, el Gobierno "al día siguiente" de su expedición, mediante oficio (f. 1) del Secretario General de la Presidencia Alfonso Ospina Ospina, envió a la Corte copia auténtica de dicho Decreto para efectos del examen de constitucionalidad respectivo.

Obtenido el concepto de la Procuraduría General de la Nación, corresponde a la Corte dictar la sentencia pertinente.

II. El Decreto revisado

El texto del Decreto revisado es el siguiente:

DECRETO NUMERO 1208
(mayo 22)

Por el cual se modifica el artículo 2° del Decreto número 1039 de 1984.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto número 1038 del 1° de mayo de 1984,

D E C R E T A:

Artículo 1° El artículo 2° del Decreto número 1039, quedará así:

"Artículo 2° Las infracciones a las medidas que se adoptan con sujeción al presente Decreto, serán sancionadas por los Alcaldes respectivos con multa de $60.000.00, cuando se tratare de personas jurídicas y con pena de arresto de sesenta (60) días conmutables a razón de $1.000.00 por día, cuando se trate de personas naturales".

Artículo 2° 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 22 de mayo de 1984.

BELISARIO BETANCUR.
(Fdo.)

El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez (Fdo.);* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Laura Ochoa de Ardila (Fdo.);* el Ministro de Justicia, *Enrique Parejo González (Fdo.);* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Edgar Gutiérrez Castro (Fdo.);* el Ministro de Defensa Nacional (E) *Miguel Vega Uribe (Fdo.);* el Ministro de Agricultura (E), *Carlos Martínez Simahan (Fdo.);* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Guillermo Alberto González M. (Fdo.);* el Ministro de Salud, *Jaime Arias Ramírez (Fdo.);* el Ministro de Desarrollo Económico (E), *María Angela Tavera (Fdo.);* el Ministro de Minas y Energía, *Carlos Martínez Simahan (Fdo.);* el Ministro de Educación Nacional, *Doris Eder de Zambrano (Fdo.);* el Ministro de Comunicaciones, *Nohemí Sanín Posada (Fdo.);* el Ministro de Obras Públicas, *Hernán Beltz Peralta (Fdo.).*

III. Intervención ciudadana

Repartido el negocio el 24 de mayo y al despacho al día siguiente, el 26 del mismo mes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, se ordenó su fijación en lista (f. 6) por el término de tres días para efectos

de la intervención ciudadana. Vencido dicho término, sin que se presentara ninguna impugnación o defensa del Decreto, el negocio pasó a la Procuraduría.

IV. Concepto de la Procuraduría

Mediante concepto número 794 (f.7 y ss) del día 13 del mes de junio la Procuraduría General de la Nación emitió el concepto ordenado por la Constitución, mediante el cual solicita a la Corte:

"declare exequible el Decreto número 1208, salvo la parte del artículo que dice 'y con pena de arresto de sesenta (60) días conmutables a razón de $1.000.00 por día, cuando se trate de personas naturales' que es inconstitucional".

El Ministerio Público a fin de llegar a la conclusión anterior, reconoce en primer término la existencia de conexidad entre la norma revisada y los motivos que llevaron al Gobierno a la implantación del estado de sitio; en cuanto al texto que considera inconstitucional, amplía en la siguiente forma la tesis que al respecto ha sostenido en diversas oportunidades:

"en cuanto se refiere a la sanción de multa convertible en arresto, contemplada en el Decreto 'sub examine', debe advertirse que la Procuraduría no ha sostenido que la estructuración de normas contravencionales o delictivas resulten contrarias al artículo 121 de la Carta en la medida que la vigencia de las citadas conductas, se prolongue más allá del estado de sitio, puesto que no desconocemos que en estas materias rige siempre el principio de favorabilidad. Nuestro planteamiento no obedece a concepción semejante, sino a la naturaleza esencial y exclusivamente transitoria del estado de excepción, así consagrada en nuestro ordenamiento superior. De tal suerte que cuando encontramos una norma dictada en desarrollo de la declaratoria del estado de sitio y que tiene un carácter definido o permanente, como el señalar penas privativas de la libertad, indudablemente hacen suponer el mantenimiento de tal declaratoria por lo menos por el tiempo previsto en la sanción, a fin de lograr la eficacia en el restablecimiento del orden público, independientemente de que a posteriori se aplique el principio de favorabilidad punitiva".

V. Consideraciones de la Corte

Primero. *Competencia.* Se trata en el presente caso de la revisión de un Decreto Legislativo o Extraordinario, según la terminología empleada por el propio Constituyente, dictado en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 121 de la Carta Política.

Segundo. El Decreto sometido a la revisión de constitucionalidad, apenas se limitó a modificar el artículo segundo del Decreto número 1039, también dictado por el Presidente de la República con base en las facultades previstas en el artículo 121 de la Constitución, en el sentido de que las sanciones allí previstas, en lugar de ser aplicadas por los Gobernadores, lo serán por los *Alcaldes respectivos,* medida con la cual se persigue una mayor funcionalidad en la imposición de las sanciones, desde luego en el marco procesal previsto en el Decreto modificado, y evitar con mayor rigor técnico que el mismo funcionario que toma las medidas, aplique las sanciones correspondientes.

Tercero. Ahora bien, mediante sentencia del día 14 del mes de junio del presente año, (Proceso número 1195-161-E), la Corte declaró que el citado Decreto número 1139 de 1984 se ajusta a los mandatos de la Carta Política, y por supuesto las razones que en tal oportunidad se tuvieron en cuenta resultan totalmente predicables al presente caso, por los motivos arriba citados, poniéndose así en evidencia la constitucionalidad de la norma ahora revisada.

Cuarto. Pese a que lo anterior sería suficiente para darle piso a la decisión correspondiente de constitucionalidad, es oportuno hacer las siguientes observaciones:

a) El Decreto reúne las condiciones formales requeridas por la Carta Política, en cuanto a la autenticidad del texto enviado a la Corporación, a la temporalidad del mismo, en cuanto a la firma de todos los Ministros y en cuanto a la mera suspensión de las normas contrarias al mismo;

b) De análoga manera a lo ocurrido con el Decreto número 1039, existe conexidad entre las medidas contempladas en el Decreto revisado y los motivos que fueron aducidos por el Gobierno para declarar el estado de sitio en todo el territorio de la República por el Decreto número 1038 de 1984, cuya constitucionalidad también fue declarada por la Corte según Sentencia del 14 de junio de este año (Proceso número 1194-160-E);

c) La Procuraduría General de la Nación, como se ha dejado visto, insiste en su tesis de inconstitucionalidad de la norma, en cuanto a su juicio el establecimiento de sanciones tiene una vocación de permanencia contraria a la transitoriedad propia del estado de sitio. En esta oportunidad el Ministerio Público concreta aún más su pensamiento al dar a entender que las facultades previstas en el artículo 121 no permiten en suma la tipificación de figuras delictivas o contravencionales, pensamiento del cual se aparta respetuosamente la Corte, en síntesis por lo expuesto a continuación.

El estado de sitio, a diferencia de otras instituciones como la prevista en el artículo 28 de la Carta, tiene un carácter eminentemente represivo, como que se declara cuando ya ha ocurrido la conmoción interior o la guerra exterior. Cabe advertir de otra parte que la Constitución colombiana no hace diferencia en tal sentido del llamado estado de sitio ficticio, esto es, determinado por conmoción interior del estado de sitio real, determinado por la situación de guerra exterior.

La jurisprudencia de la Corte se ha orientado en forma progresiva y sistemática a determinar y precisar estrictamente las facultades del Ejecutivo dentro del estado de sitio, que pese a no ser una institución extra o supraconstitucional, sino sujeta a derecho, comporta de todas suertes el ejercicio de poderes extraordinarios; todo lo cual no le impide reconocer que si en tales circunstancias de conmoción interior o guerra internacional no se pudiera ejercer por el estado el *ius puniendi*, la institución en gran parte carecería de sentido, y la defensa de las instituciones vendría a estar seriamente comprometida.

Por otra parte, obsérvese que la existencia en la Constitución de prohibiciones para todas las épocas de normalidad o de no paz, o de guerra exterior, como la de aplicar penas creadas *ex post facto*, o la de imponer la pena de muerte, o la de

confiscación, también indican claramente, que desde luego en la situación de excepción en comento, sí es dable, supuestas las limitaciones mencionadas, tipificar infracciones y vincular a ellas las sanciones correspondientes.

Se declarará por lo tanto, en razón de lo expresado la constitucionalidad del Decreto sometido en este caso al juicio correspondiente de la Corte".

VI. Decisión

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –en Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional, escuchada la Procuraduría General de la Nación y en ejercicio de las facultades previstas en el Parágrafo del artículo 121 de la Carta Política,

Resuelve:

Declárase ajustado a la Constitución el Decreto Legislativo número 1208 de 1984 "Por el cual se modifica el artículo 2° del Decreto número 1039 de 1984".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Fanny González Franco, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura* (Con salvedad); *Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Botero, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

Salvedad de voto

Del Magistrado *Jorge Salcedo Segura.*

No se pueden dictar en estado de sitio normas que tengan vocación de permanencia.

Reitero mi punto de vista expuesto en varias salvedades de voto en relación con el artículo 2° del Decreto por cuanto establece penas privativas de la libertad hasta de 60 días, por cuanto ello implica necesariamente la voluntad implícita del Gobierno de mantener el estado de sitio por un lapso por lo menos igual al del cumplimiento de las penas que se impongan con fundamento en dicha norma, pues si se llegare a levantar la pena desaparecería de conformidad con el principio constitucional según el cual no puede haber pena sin ley, esa necesidad de mantener el estado de sitio es contraria, en mi sentir, al texto y al espíritu del artículo 121 de la Constitución.

Igualmente reitero mi opinión respecto a que es inconstitucional el artículo 3° en cuanto se dice que regirá desde su expedición, pues no puede haber norma obligatoria, y mucho menos en materia penal, sino a partir de su promulgación; y también es contrario a la Carta en cuanto exprese que quedan suspendidas las normas que le sean contrarias, pues la facultad de suspenderlas le corresponde al Gobierno, el cual debe expresar con claridad cuáles son las normas suspendidas. En la medida en que se emplee la expresión genérica aludida, el Gobierno traslada esa función de suspensión al criterio del funcionario que vaya aplicar la ley, con lo cual se viola la Constitución pues tal facultad es indelegable.

Bogotá, D. E., julio 17 de 1984.

Jorge Salcedo Segura

LAS FUNCIONES DE POLICIA JUDICIAL NO SON DE JUZGAMIENTO Y PUEDEN SER EJERCIDAS POR AUTORIDADES DISTINTAS DE LAS JUDICIALES. LA POLICIA JUDICIAL EJERCERA SUS FUNCIONES EN CASOS DE URGENCIA O CUANDO POR CUALQUIER CIRCUNSTANCIA NO INTERVENGA INMEDIATAMENTE EL FUNCIONARIO DE INSTRUCCION. ESTADO DE SITIO.

Es constitucional el Decreto número 1209 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 67.

Referencia: Expediente número 1215 (174-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 1209 de 1984, "Por el cual se atribuyen funciones de Policía Judicial a oficiales de las Fuerzas Militares".

Magistrado Ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli.*

Bogotá, D. E., julio cinco (5) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Aprobada por Acta número 30 de julio 5 de 1984.

I. El Decreto en revisión

Para el correspondiente examen de constitucionalidad, el Gobierno hizo llegar a la Corte, al día siguiente de su expedición, el Decreto Legislativo número 1209 de 1984 (mayo 22), "Por el cual se atribuyen funciones de Policía Judicial a oficiales de las Fuerzas Militares".

El texto de dicho Decreto es éste:

"DECRETO NUMERO 1209 DE 1984
(mayo 22)

"Por el cual se atribuyen funciones de Policía Judicial a oficiales de las Fuerzas Militares.

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

"CONSIDERANDO:

"Que por Decreto número 1042 del 2 de mayo de 1984 se atribuyó a la Justicia Penal Militar el conocimiento de los delitos a que se refieren los artículos 37, 38 inciso 1°, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 50 y 51 del Decreto número 1188 de 1974 (Estatuto Nacional de Estupefacientes) y los conexos con ellos.

"Que el Decreto número 1056 del 4 de mayo de 1984 atribuyó a los Comandantes de Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea la aplicación de las sanciones para las infracciones contempladas en el artículo 1° de ese Decreto.

"Que el Decreto número 1058 del 4 de mayo de 1984 atribuyó a los Comandantes de Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea el conocimiento de las infracciones previstas en el artículo 202 del Código Penal, modificado por el artículo 7° de la Ley 35 de 1982.

"Que el Decreto número 1060 del 5 de mayo de 1984 introdujo modificaciones a algunas normas del Decreto número 1188 de 1974 (Estatuto Nacional de Estupefacientes) y dictó otras disposiciones.

"Que para la investigación de las infracciones penales atribuidas a la Justicia Penal Militar es necesario conferir funciones de policía judicial a oficiales de las Fuerzas Militares.

"Que es indispensable reglamentar dichas atribuciones para que se cumplan en acuerdo con los restantes organismos de policía judicial.

"DECRETA:

"Artículo 1° Mientras dure el Estado de Sitio y para efectos de los procesos atribuidos a la Justicia Penal Militar por los Decretos números 1042, 1056, 1058 y 1060 de 1984, se inviste de funciones de Policía Judicial a los oficiales de las Fuerzas Militares que las autoridades competentes indiquen.

"El Procurador General de la Nación incorporará por resolución a la policía judicial a los oficiales de las Fuerzas Militares escogidos de conformidad con el artículo anterior, según lo establece el Decreto número 521 de 1971.

"Artículo 2° Los oficiales de las Fuerzas Militares incorporados a la policía judicial, ejercerán sus funciones en caso de urgencia o cuando por cualquier circunstancia no intervengan inmediatamente el funcionario de Instrucción o la policía judicial a que se refiere el artículo 285 del Código de Procedimiento Penal.

"El personal de la policía judicial que ejerce funciones de manera permanente, continuará cumpliéndolas en relación con los delitos que han pasado al conocimiento de la Justicia Penal Militar por los decretos citados en el artículo anterior.

"La Procuraduría General de la Nación seguirá ejerciendo la vigilancia y coordinación de las labores de la Policía Judicial.

"Artículo 3° Los oficiales de las Fuerzas Militares con funciones de policía judicial las ejercerán con sujeción a las disposiciones que al respecto contempla el Código de Procedimiento Penal en su Libro 2°, Título I.

"Artículo 4° El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y suspende todas las disposiciones que le sean contrarias.

"Comuníquese y cúmplase.

"Dado en Bogotá, a 22 días de mayo de 1984.

BELISARIO BETANCUR

"El Ministro de Gobierno, *Alfonso Gómez Gómez;* el Ministro de Relaciones Exteriores, (E.) *Laura Ochoa de Ardila;* el Ministro de Justicia, *Enrique Parejo González; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Edgar Gutiérrez Castro;* el Ministro de Defensa Nacional, (E.) General *Miguel Vega Uribe;* el Ministro de Agricultura, (E.) *Carlos Martínez Simahan;* el Ministro de Desarrollo Económico, (E.) *María Angela Tavera; el Ministro de Minas y Energía, Carlos Martínez Simahan;* el Ministro de Educación Nacional, *Doris Eder de Zambrano;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Guillermo Alberto González M.*, el Ministro de Salud, *Jaime Arias Ramírez;* el Ministro de Comunicaciones, *Noemí Sanín Posada;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Hernán Beltz Peralta*".

Para dar cumplimiento al artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, el expediente fue fijado en lista en la Secretaría de la Corte por el término de tres (3) días. Tal término transcurrió en silencio.

II. Concepto del Procurador

En su concepto sobre el Decreto en referencia el Procurador General de la Nación manifiesta que lo estima constitucional y solicita a la Corte lo declare exequible.

"Ante todo se observa –manifiesta– que el decreto trae una parte considerativa que no genera inconstitucionalidad alguna, puesto que se refiere a las medidas adoptadas con base en la declaratoria del Estado de Sitio (Decreto número 1028 de 1984), para conjugarlas y obtener como resultante lógica la necesidad de conferir funciones de policía judicial para la investigación de las infracciones penales a que se refieren tales medidas, es decir, que los considerandos contenidos en el Decreto número 1209 de 1984, sub examine, no son más que la simplificación de las medidas de excepción vigentes, tendientes a justificar (sic) la necesaria atribución mencionada a oficiales de las fuerzas militares".

"Las funciones que para casos especiales o urgentes se otorgan a los oficiales de las fuerzas militares –dice más adelante– que sean incorporados mediante resolución de la Procuraduría General de la Nación al cuerpo de policía judicial, y que estarán bajo su coordinación y vigilancia, guardan la conexidad exigida por el artículo 121 constitucional, toda vez que con la medida se busca eficacia y celeridad en la investigación de los hechos que directa o indirectamente puedan constituirse en factores de alteración del orden público. Por tanto se cumple con el requisito de la conexidad y por lo mismo de la conducencia de las medidas, que exige el canon constitucional precitado.

Finalmente, como lo expresé en la Vista Fiscal número 657 de marzo 14 de 1983: 'En ese orden de ideas, y en cabal desarrollo del ordenamiento superior, la Ley ha creado la figura jurídica de la 'Comisión', en virtud de la cual, como lo precisa el honorable Consejo de Estado en fallo de marzo 12 de 1975, se permite: el nombramiento de militares para empleos civiles quedando separados transitoriamente del ejercicio de la autoridad militar mientras desempeñan el cargo civil'.

Empero, como lo observó categóricamente la misma Corporación en el fallo citado, si el militar designado para el cargo civil ejerciera simultáneamente la autoridad militar: *'violaría el decreto de la comisión y al artículo 61 de la Constitución'*.

Lo dicho significa, inequívocamente, que el militar designado para ocupar cargos en el Servicio Civil de la República no queda sujeto al deber de obediencia pasiva ante sus superiores, a que se refiere el artículo 168 (en conc. con el inciso 2° del art. 21), sino sometido al poder disciplinario y de instrucción que la Ley confiera al funcionario civil que sea su superior jerárquico. Si el militar que ocupa un cargo en el Servicio Civil continuara sujeto a las órdenes de sus superiores, aquél y éstos, de manera directa podrían ejercer, simultáneamente, la autoridad civil y la militar con evidente violación del artículo 61 de la Carta".

III. Consideraciones de la Corte

1ª Según el parágrafo del artículo 121 de la Constitución, corresponde a la Corte Suprema decidir definitivamente sobre la constitucionalidad del decreto en revisión, expedido en ejercicio de las facultades previstas en tal artículo y en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984 (mayo 1), "Por el cual se declara turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio de la República".

Por la sentencia número 47, de 14 de junio de 1984, (proceso número 1194 (160-E), Magistrado Ponente doctor Carlos Medellín), esta corporación declaró ajustado a la Constitución el mencionado Decreto número 1038 de 1984.

2ª El Decreto número 1209 cumple el requisito de llevar la firma de todos los ministros, además de la del Presidente de la República, y para su revisión por la Corte el Gobierno atendió la norma de enviarlo a la corporación, en copia auténtica, al día siguiente de su expedición.

3ª "El artículo 1° del Decreto número 1209 inviste de funciones de policía judicial a los oficiales de las Fuerzas Militares que las autoridades competentes indiquen, y que tales oficiales serán incorporados a aquel cuerpo por el Procurador General de la Nación, según lo dispuesto en el Decreto número 521 de 1971.

Esta medida regirá mientras dure el estado de sitio, para efecto de los procesos atribuidos a la Justicia Penal Militar por los Decretos números 1042 de 1984 (conocimiento por dicha rama judicial de los delitos de narcotráfico y conexos), 1056 (aplicación por los Comandantes de Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea de las sanciones de arresto de uno a dos años –y decomiso de los correspondientes elementos– a quienes sin permiso de autoridad competente fabriquen, distribuyan, etc., etc., armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, según el artículo

1° del Decreto 1056), 1058 (conocimiento por los comandantes de Brigada, Fuerza Naval o Base Aérea, de las infracciones previstas en el artículo 202 del Código Penal, modificado por el artículo 7° de la Ley 35 de 1982– pena de dos a cinco años de prisión a quienes fabriquen, reparen, almacenen, etc., etc., armas o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas–) y 1060 del mismo año (aumento de penas y otras disposiciones modificatorias del Estatuto Nacional de Estupefacientes, Decreto número 1188 de 1974).

La conexidad de dicho artículo con las causas de la perturbación del orden público se deriva claramente del señalamiento que el Decreto número 1038 de 1984 hizo en su parte motiva de la operación reiterada de grupos armados que han atentado en diversos lugares del país contra el orden constitucional y de la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico que vienen desafiando criminalmente a la sociedad colombiana.

Dependiendo la policía judicial de la Procuraduría General –conforme al artículo 283 del Código de Procedimiento Penal– es procedente que corresponda al Jefe del Ministerio Público incorporar a aquel cuerpo los oficiales de las Fuerzas Militares seleccionados al efecto.

Como lo hace notar la vista fiscal, los oficiales de las Fuerzas Militares que entren a formar parte de la policía judicial conforme a este artículo, lo harán "en comisión" y, por tanto, su función tendrá carácter únicamente civil.

Es ésta una medida más entre las adoptadas por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución y en desarrollo de la declaración de estado de sitio en todo el territorio de la República hecha por el Decreto número 1038 de 1984".

Puesto que está dirigida a contribuir al restablecimiento del orden público y guarda relación con las declaradas causas de la perturbación, se ajusta a lo prescrito en el artículo 121 de la Carta.

Ha entendido siempre esta corporación –y aquí lo reitera– que en cualquier tiempo las funciones de policía judicial no son de juzgamiento y pueden ser ejercidas por autoridades distintas de las judiciales.

El carácter puramente administrativo de la policía judicial fue puesto de presente por la Corte en sentencia número 74, de 7 de julio de 1983 (Proceso 1031, Magistrado Ponente doctor Luis Carlos Sáchica).

No encuentra la Corte que el artículo 1° del Decreto en revisión pugne con algún otro artículo de la Constitución distinto del 121, con el cual concuerda, según ya se expresó.

4ª Los artículos 2° y 3° reglamentan el artículo 1° y se limitan a establecer que los oficiales incorporados en virtud de este último a la policía judicial "ejercerán sus funciones en casos de urgencia o cuando por cualquier circunstancia no intervenga inmediatamente el funcionario de instrucción o la policía judicial a que se refiere el artículo 285 del Código de Procedimiento Penal"; que el personal de dicha policía "que ejerce sus funciones de manera permanente continuará cumpliéndolas en

relación con los delitos que han pasado a conocimiento de la Justicia Penal Militar"; que la Procuraduría "seguirá ejerciendo la vigilancia y coordinación de las labores de la policía judicial" y que los oficiales con funciones en ésta "las ejercerán con sujeción a las disposiciones que al respecto contempla el Código de Procedimiento Penal en su Libro segundo, Título IX".

Siendo también el establecimiento de la normalidad el objeto de los artículos 2° y 3° del Decreto en revisión y teniendo uno y otro relación con los fenómenos señalados en el Decreto número 1038 como determinantes de la perturbación del orden público, dichos artículos corresponden a las facultades de excepción de que se halla investido el Gobierno.

No estima la Corte que los mismos vulneren algún otro precepto de la Constitución Política.

5ª Al limitarse el artículo 4° a suspender las disposiciones que sean contrarias a los artículos 1°, 2° y 3°, atiende la norma del inciso tercero del artículo 121 de la Constitución.

IV. Decisión

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:

Declárase constitucional el Decreto Legislativo número 1209 de 1984 (mayo 22), "Por el cual se atribuyen funciones de Policía Judicial a oficiales de las Fuerzas Militares".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo* (con salvamento de voto); *Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A. Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco C., Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco Gustavo Gómez Velásquez,* (Con salvamento de voto); *Juan Hernández Sáenz* (Con salvamento de voto); *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía* (salvo el voto); *Jorge Salcedo Segura* (con salvedad); *Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo, Darío Velásquez Gaviria.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

Salvamento de voto

Nos apartamos del criterio mayoritario de la Sala conforme al cual se declara exequible el Decreto Legislativo número 1209 de 1984 que atribuye funciones de

policía judicial a oficiales de las Fuerzas Militares, porque consideramos que es violatorio de la Carta Fundamental (arts. 55, 58, 61, 121 y 170), en la medida en que está orientado a investir de función de policía judicial a miembros activos de las Fuerzas Militares durante el estado de sitio actual y en relación con procesos por delitos comunes cometidos por civiles y cuyo juzgamiento ha sido adscrito por otros Decretos de Estado de Sitio (1042, 1056, 1058 y 1060) a los Tribunales Militares por el mecanismo de los Consejos Verbales de Guerra.

Como quiera que en salvamento de voto a la decisión de exequibilidad del Decreto número 1042 de 1984 expresamos y fundamentamos nuestra opinión disidente en el sentido de considerar inconstitucional la jurisdicción penal militar sobre civiles aún en estado de sitio, no podemos menos de llegar a conclusión semejante en el presente caso, pues que las funciones de policía judicial que se atribuyen a unidades de las Fuerzas Militares están precisamente referidas, como lo indica expresamente el artículo 1° del Decreto en cuestión, a su intervención en aquellos procesos en que jueces militares juzgan a civiles.

Y es que el Decreto en examen, a pesar de su autonomía formal, es sustancialmente dependiente y subordinado de aquellos a los cuales se refiere su artículo 1° en cuanto la creación y funcionamiento de tales unidades de Policía Judicial están supeditados a la existencia misma de los procesos militares sobre civiles y desaparecerá con estos. Si pues, continuamos creyendo en la inconstitucionalidad de tal jurisdicción, apenas lógico resulta concluir que aquella se extiende a toda actuación oficial dentro del desarrollo de las investigaciones que con fundamento en esas premisas legales se adelanten; inconsecuentes seríamos, al contrario, si habiendo expuesto ya nuestro criterio sobre la inconstitucionalidad de la justicia militar sobre civiles, reconociéramos ahora como ajustado a la Carta Fundamental un Decreto que autoriza a personal militar para intervenir en función de policía judicial en tales procesos.

Esas son las razones que nos llevan nuevamente a disentir del criterio mayoritario de la Sala.

Alfonso Reyes Echandía, Luis Enrique Aldana Rozo, Juan Hernández Sáenz, Jorge Salcedo Segura, Gustavo Gómez Velásquez.

Fecha *ut supra.*

SE ACEPTA LA CONSTITUCIONALIDAD, SOBRE CONOCIMIENTO POR LA JUSTICIA PENAL MILITAR, DURANTE LA VIGENCIA DEL ESTADO DE SITIO, DE DELITOS COMETIDOS POR CIVILES. EL DECRETO DE ESTADO DE SITIO REGIRA SOLO PARA EL TIEMPO QUE PERMANEZCA ESTA CIRCUNSTANCIA, PUES SU NATURALEZA NO ES DEFINITIVA SINO ESENCIALMENTE TRANSITORIA.

Declarar constitucional el Decreto número 1290 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 68.

Referencia: Expediente número 1218 (175-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo de Estado de Sitio número 1290 de 29 de mayo de 1984, "por el cual se dictan medidas sobre competencia en materia penal y se modifican y aclaran unas disposiciones".

Magistrado Ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli.*

Aprobada por Acta número 30 de julio 5 de 1984.

Bogotá, D. E., julio cinco (5) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. El Decreto en revisión

Luego de cumplidos por el Gobierno, por la Procuraduría y por la Sala Constitucional los trámites exigidos por el orden jurídico, procede la Corte en pleno a decidir sobre la constitucionalidad del Decreto en revisión.

Su texto es como sigue:

"DECRETO NUMERO 1290 DE 1984
(mayo 29)

"Por el cual se dictan medidas sobre competencia en materia penal y se modifican y aclaran unas disposiciones.

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto número 1038 del 1° de mayo de 1984,

"D E C R E T A:

"Artículo 1° El artículo 1° del Decreto número 1042 de 1984 quedará así:

"El conocimiento de los delitos a que se refieren los artículos 37, 38, inciso 1°, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 50 y 51 del Decreto número 1188 de 1974, corresponde a la Justicia Penal Militar, la cual los juzgará por el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales, consagrados en el Libro Cuarto, Título VI, Capítulo 2° del Código de Justicia Penal Militar (artículos 566 y siguientes).

"Tendrán competencia para convocar estos Consejos de Guerra Verbales los Comandantes de Brigada, Fuerza Naval y Base Aérea 'Germán Olano'.

"Artículo 2° Las conductas a que se refiere el artículo 38, inciso 1° del Decreto número 1188 de 1974, cuando correspondan a cantidades que no excedan de 500 gramos, se investigarán y juzgarán por el procedimiento señalado en el artículo 590 del Código de Justicia Penal Militar, cuyos fallos serán consultables.

"En los demás casos, se aplicará el procedimiento de los Consejos de Guerra Verbales a que se refiere el Decreto número 1042 de mayo 2 de 1984.

"Artículo 3° Los Jueces de Instrucción Criminal podrán instruir los procesos contra personas civiles por los delitos a que se refiere el Inciso 1° del artículo anterior.

"Para estos efectos los Directores Seccionales de Instrucción Criminal comisionarán a los Jueces de Instrucción Criminal previa solicitud de los Comandantes de Brigada, Fuerza Naval y Base Aérea 'Germán Olano'.

"Artículo 4° Acláranse los artículos 4° del Decreto número 1042; 9° del Decreto número 1056; 3° del Decreto número 1057 y 3° del Decreto número 1058, todos de 1984, en el sentido de determinar que las disposiciones allí consagradas se aplicarán únicamente en relación con los hechos cometidos a partir de la vigencia de los citados decretos.

"Artículo 5° 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, a 29 días de mayo de 1984.

No hubo impugnación ni coadyuvancia ciudadana en relación con la constitucionalidad del estatuto en examen.

II. Concepto del Procurador

El Procurador solicita a la Corte declarar inexequible el Decreto número 1290. De la Vista Fiscal se destaca lo que sigue:

a) El decreto guarda conexidad con las causales invocadas en el que se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional;

b) Según el artículo 170 de la Carta, derivado de nuestra tradición constitucional, los tribunales castrenses no tienen competencia sino para juzgar delitos cometidos por militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio, pero no para juzgar penalmente a civiles, pues éstos solo pueden ser juzgados por sus jueces "naturales" o "legales". Así se dispuso también en las Constituciones nacionales de 1830 (arts. 107 y 138), de 1832 (art. 182), de 1853 (art. 5°-2) y de 1863 (art. 15-4). Igual o mayor rigor imponen ordenamientos de otros países, tales como la República Federal Alemana (Ley fundamental, arts. 96-2 y 101-01), la República Democrática Alemana (art. 101), México (art. 13) y aun Estados Unidos de Norteamérica;

c) Después de examinar sucintamente los preceptos del Decreto número 1290 que aclaran o modifican otros decretos legislativos anteriores, afirma que todos ellos "estructuran una unidad normativa completa e inescindible", razón por la cual todo el decreto es inexequible.

III. Consideraciones de la Corte

1ª Las exigencias constitucionales de carácter formal fueron cumplidas al expedir el Decreto número 1290: dicho estatuto ha sido identificado como legislativo en su encabezamiento al haber invocado el Presidente de la República el "uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política" y que ellas son además "desarrollo del Decreto número 1038 del 1 de mayo de 1984", con el que se declaró turbado el orden público y en estado de sitio el país, el cual fue hallado constitucional por la Corte mediante fallo de junio 14 de 1984 (Proceso 1194); lleva además la firma del Presidente de la República y de todos los ministros; y en el artículo 5° se prevé la vigencia del Decreto "a partir de la fecha de su expedición" y no de manera retroactiva, y que ella apenas "suspende las disposiciones que le sean contrarias, y por lo tanto no las que no lo sean, sin ser entonces tampoco derogatoria, por todo lo cual queda en claro que el Decreto regirá solo para el tiempo que dure el estado de sitio y que su naturaleza no es de vocación permanente o definitiva sino esencialmente transitoria.

2ª "En relación con la conexidad existente entre el Decreto número 1290 que se revisa y el número 1038, la Corte registra que mediante los fallos recientes de julio de 1984, correspondientes a los procesos números 1198-166-E (Decreto número 1042), 1200–166–E (Decreto número 1056), 1201–167–E (Decreto número 1057) y 1202-168-E (Decreto número 1058), decretos legislativos todos del presente año a cuyo contenido se refiere el que aquí se juzga, dado que simplemente modifica o aclara algunas de las disposiciones de aquéllos, la corporación encontró que todos los estatutos referidos se ajustaban constitucionalmente a dicho requisito. Por consiguiente, el mismo predicamento obra en relación con el Decreto número 1290.

3ª El Decreto Legislativo en revisión introduce al número 1042 de 1984 –declarado constitucional por la Corte mediante la sentencia número 57, de 3 de julio del año en curso– modificaciones que en nada pueden vulnerar las normas de la Constitución y que son las siguientes:

a) Agrega al artículo 1° un inciso según el cual los Comandantes de Brigada, Fuerza Naval y Base Aérea "Germán Olano" tendrán competencia para convocar los Consejos de Guerra Verbales;

b) Establece que las conductas a que se refiere el artículo 38, inciso primero, del Decreto número 1188 de 1974 ("El que sin permiso de autoridad competente introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera o suministre a cualquier título, marihuana, cocaína, morfina, heroína o cualquier otra sustancia que produzca dependencia física o síquica, incurrirá en presidio de tres a doce años y en multa de cinco mil a quinientos mil pesos"), se investigarán y juzgarán, cuando correspondan a cantidades que no excedan de 500 gramos, por el procedimiento fijado en el artículo 590 del Código de Justicia Penal Militar.

Dicho artículo dispone: "los delitos de Abandono del Puesto. Deserción y Abandono del Servicio se tramitarán y fallarán por el procedimiento siguiente: Recibido el parte, denuncia, aviso o informe, el Juez de Primera Instancia perfeccionará la investigación dentro de los ocho días siguientes. Si no fuere posible recibir indagatoria al sindicado dentro del término se le emplazará por dos días y se le asignará defensor de oficio.

Vencido el término anterior o perfeccionada la investigación, se dará traslado para concepto de fondo al Fiscal, por veinticuatro horas, y al defensor para alegatos por igual término. Devuelto, se pronuncia el fallo dentro de los tres (3) días siguientes";

c) Atribuye a los Jueces de Instrucción Criminal los procesos contra personas civiles por los delitos a que se refiere el ya mencionado inciso 1° del artículo 38 del Estatuto Nacional de Estupefacientes (Decreto número 1188 de 1974) y dispone que al efecto los Directores Seccionales de Instrucción Criminal comisionarán a los Jueces de Instrucción Criminal, previa solicitud de los Comandantes de Brigada, Fuerza Naval y Base Aérea "Germán Olano".

De otra parte, el Decreto número 1290 aclara los artículos 4° del Decreto número 1042, 9° del Decreto número 1056; 3° del Decreto número 1057, y 3° del Decreto número 1058, todos de 1984, en el sentido de que las disposiciones en ellos consagradas se aplicarán únicamente en relación con los hechos cometidos a partir de la vigencia de los citados decretos".

Con esta aclaración, o más exactamente, con la vigencia del artículo 4° del Decreto número 1290 que la consagra, queda subsanada la deficiencia del texto del artículo 4° del Decreto número 1042 frente al artículo 26 de la Constitución, deficiencia consistente en la posibilidad de que disposiciones en materia penal fueran aplicadas a hechos ocurridos antes de la vigencia de tales disposiciones. Los artículos 9° del Decreto número 1056, 3° del 1057 y 3° del Decreto número 1058 fueron declarados inexequibles por esta corporación en sus respectivas sentencias.

Si se acepta la constitucionalidad del Decreto número 1042 de 1984, sobre conocimiento por la Justicia Penal Militar –durante la vigencia del estado de sitio– de delitos cometidos por civiles, no encuentra la Corte que ninguna de las modificacio-

nes hechas a dicho Decreto por el que ahora se examina y que han quedado resumidas pueda considerarse violatoria de precepto alguno de la Carta.

IV. Decisión

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:

Declarar constitucional el Decreto Legislativo número 1290 de 1985 (mayo 29), "Por el cual se dictan medidas sobre competencia en materia penal y se modifican y aclaran unas disposiciones".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero* (con salvamento de voto); *Luis Enrique Aldana Rozo* (con salvamento de voto); *Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza, Dante L. Fiorillo Porras, Manuel Gaona Cruz* (con salvamento de voto); *José Eduardo Gnecco C., Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco, Gustavo Gómez Velásquez.* (salvedad de voto); *Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto); *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín,* (con salvamento de voto); *Ricardo Medina Moyano* (con salvamento de voto); *Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía* (salvo el voto); *Jorge Salcedo Segura* (con salvedad); *Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha, Darío Velásquez Gaviria* (con aclaración de voto); *Fernando Uribe Restrepo.*

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

Aclaración de voto

Proceso número 1218 (175–E). Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 1290 de 29 de mayo de 1984.

Reitero, a manera de aclaración de voto en este fallo, lo que dije, con igual propósito, en el proceso número 1200 (166–E), revisión constitucional del Decreto Legislativo número 1056 de 4 de mayo de 1984):

"He votado afirmativamente la parte resolutiva del presente fallo, mediante el cual se declara la exequibilidad del Decreto número 1056 de 4 de mayo de 1984, porque entiendo que, al haber decidido la Corte, con la participación del Conjuez doctor Gonzalo Vargas Rubiano, la constitucionalidad del Decreto número 1042 de 2 de mayo del presente año, por medio del cual se atribuyó competencia, durante el tiempo de estado de sitio, a la Justicia Penal Militar para conocer de procesos que se adelanten por los delitos que define y sanciona el Estatuto Nacional de Estupefacientes (Decreto número 1188 de 1974), esta determinación produce efectos de cosa juzgada en relación con el decreto cuya constitucionalidad se analizó en el presente expediente.

"En otras palabras, para mi criterio, la decisión que ahora voto en forma afirmativa tiene todo el alcance, sentido y significado, así sus términos sean otros, de un 'Estése a lo resuelto' en la sentencia número 57 de 3 de julio de 1984 (Proceso número 1198 (164–E), esto es, la que declaró ajustado a la constitución el citado decreto.

"Ello, por cuanto el aspecto jurídico vinculado a ambos procesos de revisión constitucional es el mismo, o sea la competencia de la Justicia Penal Militar para el juzgamiento de civiles durante el tiempo de estado de sitio. Obvio que por delitos diferentes y con modalidades procedimentales diversas, pero, de todas maneras, sobre el mismo presupuesto jurídico de la competencia por vía de excepción.

"En esas condiciones encuentro que aquella determinación, expresión de la voluntad mayoritaria de la Corte, aunque no fue adoptada con mi voto afirmativo obliga mi acatamiento y me impone decidir, como Juez de constitucionalidad, el presente caso en igual forma.

"Es que, en tratándose del juicio de constitucionalidad y particularmente del de revisión de los decretos expedidos por el Gobierno dentro del marco del estado de sitio, los presupuestos jurídicos de la llamada 'cosa juzgada' *(res iudicata)* no pueden operar en la misma estricta forma como actúan respecto de otra clase de procesos.

"En efecto, los elementos de la cosa juzgada, tal como tradicionalmente se les ha conocido, son:

"1. La identidad del objeto *(eadem res).*

"2. La identidad de la *causa petendi.*

"3. La identidad de las partes *(eadem conditio personarum).*

"Pues bien, este tercer requisito no puede ser tenido en cuenta en los procesos de constitucionalidad por cuanto en ellos no hay partes propiamente dichas, ésto es, en el sentido tradicional como se las toma en procesos de otra naturaleza y no simplemente limitadas a la iniciativa de promover la acción.

"El objeto, en ellos, viene a estar constituido por la norma legal demandada o que se revisa.

"Y la *causa petendi* resulta ser la que motivó al actor para demandar, o la que obliga al Gobierno a enviar a la Corte ciertos decretos para revisión (los expedidos en virtud de los artículos 121 y 122 de la Constitución).

"Respecto de la identidad del objeto, cabe, a mi juicio, una amplitud en su consideración, a efecto de entenderla referida al principio jurídico contenido en la disposición, a la materia a que ella se refiere. Dicho de otra manera, el objeto es la norma *sustancialmente* considerada.

"Desde este punto de vista, la esencialidad de una disposición puede encontrarse contenida en diferentes leyes o decretos demandados, o sometidos a revisión en el caso de los últimos, y no repugna jurídicamente, según mi criterio, entender que lo decidido, en uno de ellos en relación con materia *sustancialmente* igual, tenga respecto de los otros, en ese punto, alcances o incidencia de cosa juzgada *material.*

"Es lo que ha ocurrido, a mi juicio, en el presente caso, pues, vuelvo a repetir, la materia examinada en ambos decretos es la misma *en esencia*, esto es, la competencia de la Justicia Penal Militar para conocer, durante el tiempo de estado de sitio, de delitos cometidos por civiles, y se está, además, dentro del mismo contexto o marco jurídico, constituido por la actual declaratoria de turbación del orden público.

"Con todo respeto dejo en esta forma aclarado mi voto afirmativo por la parte resolutiva de la sentencia. La fundamentación o motivación del mismo la constituyen las apreciaciones hechas".

En el presente caso es pertinente, además, hacer las siguientes consideraciones en relación con los diferentes artículos del decreto cuya constitucionalidad se analiza:

El artículo primero no hace cosa diferente de reiterar la competencia atribuida a la Justicia Penal Militar, dentro del estado de excepción, por el Decreto número 1042 de 1984, declarado acorde con la constitución por la Corte en sentencia número 57 de 3 de julio de 1984 (Proceso número 1198 (164-E)).

El agregado que la nueva norma hace a la anterior es apenas obvio, y practicamente sobraba pues es lógico que si a las autoridades judiciales castrenses se les atribuye esa competencia, los jueces respectivos de primera instancia tienen facultad para convocar los correspondientes Consejos de Guerra Verbales.

El artículo 2° lo que hace es variar el procedimiento, pero siempre dentro de la órbita del Código de Justicia Penal Militar, para los casos en que el objeto material de la conducta respecto de esos delitos cuya competencia se les atribuyó ya en el Decreto número 1042 de 1984, esté constituido por cantidades de droga o sustancia que no excedan de quinientos gramos.

El artículo 3° dispone, como apenas es natural, que los Jueces de Instrucción Criminal ordinarios, que son los funcionarios encargados de adelantar, como función propia, las investigaciones, puedan igualmente instruir los procesos por los delitos a que se refiere el Decreto número 1188 de 1974 cometidos por civiles y que pasan a conocimiento de las autoridades judiciales castrenses durante el tiempo de estado de sitio.

El artículo 4° aclara normas de otros de los decretos dictados durante el presente estado de sitio y lo hace para evitar que se dé aplicación retroactiva de las normas en aspectos desfavorables.

Sobre este punto la Corte se había manifestado ya al declarar inconstitucionales, por dicha razón, los cuestionados artículos.

Fecha *ut supra*.

Darío Velásquez Gaviria.

SALVAMENTO DE VOTO

De los Magistrados Manuel Gaona Cruz (Sustanciador), *Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alfonso Reyes Echandía y Jorge Salcedo Segura*

Consideramos que el Decreto Legislativo número 1290 de 1984 no se aviene a la Constitución y ha debido ser declarado inexequible íntegramente en sus artículos 1°, 2° y 3°, y parcialmente en su artículo 4° en cuanto modificó disposiciones de los Decretos Legislativos números 1042 y 1058 de 1984, que a nuestro juicio son también inconstitucionales. El fundamento de nuestra discrepancia con la sentencia de mayoría radica en que la Constitución no permite asidero para que en estado de sitio se pueda otorgar a los militares jurisdicción de juzgamiento por delitos cometidos por civiles.

Las razones con las que hemos demostrado nuestra afirmación, ya expuestas en otros Salvamentos de Voto anteriores al mismo respecto, son las que siguen:

1ª La razón institucional u orgánica.

1. Por mandato expreso de los artículos 2° y 55 de la Constitución, "los poderes públicos... se ejercerán en los términos" que ella "establece" y "los jueces tienen funciones separadas..." respecto de las que desempeñan las ramas legislativa y ejecutiva.

2. Los militares forman parte de la fuerza armada (C.N. art. 168) y ésta concurre orgánicamente a la rama ejecutiva y no a la judicial bajo la égida del Presidente de la República, el cual como suprema autoridad administrativa puede "disponer de la fuerza pública y conferir grados militares..." (C.N. art. 120-6) y "dirigir, cuando lo estime conveniente, las operaciones de guerra como jefe de los ejércitos de la República" (C.N. art. 120-8). De ésto no se deduce siquiera para el Presidente la facultad de ejercer válidamente en ningún tiempo funciones de juzgamiento por delitos ni sobre militares ni sobre civiles.

3. En cambio, por expreso mandato constitucional, los integrantes de la rama jurisdiccional administran justicia (C.N. arts. 26, 55, y 58), se denominan jueces o magistrados y son autónomos en sus funciones y autárquicos en su origen y organización con respecto al ejecutivo y a la fuerza pública (C.N. arts. 147, 148, 156, 157, 158, 160 y 162).

2ª La razón funcional

Según el rigor y la expresión nítida de la Carta Fundamental, los civiles no pueden ser juzgados válidamente en materia punible, que acarrea privación de la libertad, sino bajo la jurisdicción exclusiva de los Jueces. Entendida la Constitución como es, sus artículos 26 y 58 significan que el "Juez" o "Tribunal competente" (art. 26) no es simplemente la autoridad que la ley discrecionalmente "establezca" (art. 58), ni cualquiera que por ley reciba funciones de juzgamiento punible, sino únicamente el "Juez Constitucional" o "Juez Natural", como natural e inalienable sigue siendo gracias a la Constitución el derecho a ser juzgado penológicamente sólo por él.

Así delimitada por la propia Carta la facultad del legislador, tanto ordinario como excepcional, para que éste según los mentados preceptos superiores "establezca" sólo los "tribunales y juzgados" "competentes" para administrar justicia penal, y no otros que no los sean, nadie puede lógicamente hacerle decir a tales artículos con el énfasis y la claridad contrarios que aquí se demuestran, que el "Juez" es "simplemente" el que diga la ley. No. El "Juez" es únicamente el que ordena la Constitución que debe decir la ley, pues de lo contrario, ésta sustituiría a aquélla y entonces sobraría la Constitución, su razón de ser y por ende sus artículos 2°, 26, 55 y 58.

3ª *La razón jurisdiccional*

1. Partiendo de la evidencia para continuar en ella, no puede válidamente el Gobierno con miras a restablecer el orden público, alterar el orden institucional trazado en la Carta, pues con ésto de suyo se generarían consecuencias contrarias a aquella finalidad. *Al legislador excepcional le está prohibido, por no estarle permitido, extender o ampliar jurisdicción de juzgamiento punible de civiles a los militares,* quienes, según la razón de ser de la propia Carta, no la tienen ni deben poder tenerla.

En consecuencia, tanto el Gobierno al expedir el Decreto Legislativo número 1290 de 1984, como la Corte al haberlo ungido de validez por mayoría, en las partes cuestionadas, han confundido la facultad que en la Constitución se otorga al legislador ordinario, o aún al excepcional, en el artículo 58 superior, de extender, variar o distribuir la competencia de juzgamiento punible bajo la égida del juez propio o juez constitucional, con la atribución inconstitucional que entregó a los jueces y tribunales militares para juzgar por delitos a civiles, mediante la cual se extendió o amplió la jurisdicción, y no solo la competencia ni el mero procedimiento dentro de aquélla, en evidente desobediencia al mandato de los artículos 2°, 26, 55 y 58 de la Constitución.

2. Solamente en dos casos, por expresa excepción frente a dichos preceptos, autoriza el Constituyente a los militares para desempeñar funciones de juzgamiento punible. El uno es supletivo, el otro ordinario, pero ambos circunstanciales. Además, ninguno es extensivo a los civiles. *Pues los dos se refieren exclusivamente al juzgamiento de militares por militares:* el uno, cuando por razones de insubordinación o amotinamiento militar, hallándose frente al enemigo, y para mantener el orden, los militares pueden poder penas *in continenti* (C.N. art. 27), y el otro, cuando los militares juzgan militares que en servicio activo y por razón del mismo cometen delitos (C.N. art. 170). No hay más.

Como se ve, el Constituyente es el único que puede establecer excepciones al artículo 58 de la Carta que le impide al legislador la ampliación de la jurisdicción punible a autoridad no judicial, y para establecerlas en relación con la autoridad militar tuvo que consignarlo en forma expresa e inequívoca en los artículos 27-2 y 170 de la Carta. Si estas disposiciones no existieran, de seguro tampoco podrían los militares en esos señalados casos asumir jurisdicción judicial punible.

4ª *La razón "deliberante"*

1. Recuérdese además que según el mandato perentorio del artículo 168 de la Constitución, *"la fuerza armada no es deliberante"*,es decir, que sus integrantes, dada la estructura propia de la organización militar, atendidas las finalidades específi-

cas que suponen la elevada misión entregada a ellos por la Carta de defender por las armas la independencia nacional, las instituciones patrias y la integridad territorial, y habida consideración de la respetuosa y además respetable disciplina jerarquizada que exige subordinación del inferior al superior, por todo eso, mientras se encuentren en servicio activo, no son los indicados para desempeñar la tarea de juzgar civiles, cuyo presupuesto institucional y funcional es diferente puesto que supone una organización judicial autónoma y autárquica en la que el juez tenga una aptitud deliberante.

Nótese que según el propio Diccionario de la Academia de la Lengua, "juzgar es deliberar, quien tiene autonomía para ello, acerca de la culpabilidad de alguno, o de la razón que le asiste en cualquier asunto y sentenciar lo procedente".

Así como los jueces no pueden ser competentes o aptos para asumir idóneamente las funciones de defensa reconocidas a las Fuerzas Armadas, el Constituyente considera igualmente incompatible para los militares la función de juzgar civiles. Obviamente, ni más faltaba sostener el exabrupto, no porque los insignes y valiosos integrantes de la fuerza pública no lo puedan hacer. No: la limitación para militares y jueces no es humana sino institucional. Sino porque en virtud de la incompatibilidad de las tareas asignadas a unos y otros, la Carta no les permite a los militares hacerlo mientras se hallen en servicio activo.

2. Así entonces, fuera de las dos expresas y limitadísimas excepciones constitucionales citadas (arts. 27-2 y 170), que en vez de ampliar para los militares la jurisdicción judicial punible sobre civiles, ratifican el mandato de los artículos 2°, 26, 55 y 58 en favor de los jueces, no hay otra, y no siendo de aquéllas las consignadas en el Decreto Legislativo número 1290, éste es inconstitucional, en los apartes mencionados antes.

5ª *La razón excluyente y lógica*

1. Pero hay algo más, que convierte en axioma la evidencia y que impide interpretar que pueda volverse general en tiempo de no paz lo que es excepcional para todo tiempo: es el mandato armónico que envuelven los artículos 61 y 121 de la Constitución, con los cuales se cierran las puertas al legislador excepcional de estado de sitio con el propósito de evitar que aún en tiempo de no paz se rompa el hermetismo constitucional a los derechos del debido juez y del debido proceso en materia penal.

De conformidad con el artículo 61, ni en tiempo de paz ni en tiempo de no paz puede ejercerse simultáneamente la autoridad judicial y la militar, sino apenas en tiempo de no paz la autoridad militar junto con la civil o política, o aún la judicial concurrente con la civil. Armonizado éste con el inciso primero del artículo 121, tiénese que durante el estado de sitio "el gobierno (sólo) tendrá, además de las facultades legales (es decir, además de las que ordinariamente tiene el legislador), las que la Constitución *autoriza* para tiempos de guerra o de perturbación del orden público (y no las no autorizadas expresamente por ella) y las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes (que hoy es el multilateral Derecho Internacional General o Derecho Ecuménico de los derechos humanos) rigen para la guerra entre naciones".

No cabe pues dentro de la lógica ni en la Constitución afirmar que la prohibición del artículo 61 de la Carta de ejercer coetáneamente en tiempo de paz la autoridad política o civil junto con la judicial, o la autoridad política o civil junto con la militar, permita inferir que en tiempo de no paz sí se puede desempeñar simultáneamente la judicial y la militar.

No cabe dentro de la lógica porque ésta es una conclusión contraria a los principios lógicos de identidad y de no contradicción, según los cuales los sujetos y predicados deben ser los mismos en la afirmación y en la negación, y no correlaciones que al ser negadas (autoridad política respecto de autoridad militar, o autoridad política respecto de autoridad judicial) resultan distintas al ser afirmadas (autoridad judicial respecto de autoridad militar), y que fue lo afirmado en la sentencia de mayoría, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo un mismo concepto (principio de identidad), y dos cosas distintas a una tercera no pueden ser iguales entre sí (principio negado de no contradicción).

Tampoco cabe la conclusión del fallo en la Constitución, porque el inciso transcrito del artículo 121 sólo permite al gobierno en estado de sitio ejercer las atribuciones *"autorizadas"* y no las que no lo estén expresamente, y no puede entenderse como autorizado bajo un régimen jurídico de excepción lo que es distinto a lo prohibido.

3. Lo anterior es tan elemental, como contundente.

De no, habría que concluir en el absurdo de que lo dispuesto en el artículo 43 de la Carta, en el que con similitud a lo ordenado en el 61 se ordena que "en tiempo de paz" sólo el Congreso, las Asambleas o los Concejos pueden imponer contribuciones, daría lugar a que en tiempo de no paz, por no estar prohibido, también podrían los militares "imponer contribuciones". No creemos que éste sea el futuro de la jurisprudencia.

6ª *"La razón última" o "la razón de Estado"*

1. Ante la irresistible y axiomática fundamentación precedente a la luz de la Constitución, tuvo que acudirse tanto en el fallo como en el escrito el honorable Conjuez a otras argumentaciones. Ante ellas manifestamos nuestro respeto e inclinación como ciudadanos, mas no nuestro acuerdo como magistrados en sede de control de constitucionalidad.

Dadas nuestras razones hubo de afirmarse por parte del ilustre Conjuez, doctor Gonzalo Vargas Rubiano, en el voto escrito de desempate, que "es necesario desbordar los cuadros de la pura estimativa jurídica para situarnos en el plano de la realidad social", y colocarle "los cien ojos de Argos" a "los jueces estadistas" (expresión ésta que también trae en cita el fallo), lo cual igual quedó valiendo como atribución no solo para los honorables Magistrados que fallaron la constitucionalidad del Decreto número 1290 de 1984, sino para los "jueces militares" que con la sentencia también en "jueces estadistas" se tornaron.

Sin embargo, aún en este campo se hacen las precisiones.

2. La doctrina absolutista empírica del siglo XVIII, puesta en práctica por Richelieu, de *"la idea de la razón de Estado"*, conforme a la cual éste es fin y no medio de querer social, y que diera en poco tiempo lugar a que más tarde el monarca Luis XIV expresara: *"L'Etat c'est moi"*, fue precisamente la abolida por la del Constitucionalismo, que generó Constituciones bajo principios nuevos y distintos que como la nuestra corresponde a la Corte guardar. Mucho después, en los albores del presente siglo, aquella doctrina fue reivindicada con la teoría de Karl Schmitt sobre el *"decisionismo"*, según la cual "el soberano es político y es únicamente el que decide en períodos de crisis qué es lo mejor para salvar a su sociedad", que dio lugar e inspiración a los desbordamientos de la "mera estimativa jurídica" del Estado de Derecho, sustituído por el Estado Totalitario de Alemania y de Italia en los contornos de la segunda guerra mundial, y que concluyó con el ideario siguiente dirigido al gobernado: "tú no eres nada, el Estado lo es todo..."

3. Argumentos meramente apreciativos o de conveniencia también se han aducido: que la rama jurisdiccional se halla "en estado de completa indefensión", que "sus integrantes se encuentran inermes ante las amenazas y agresiones contra ellos y sus hogares", que "su misión a veces es un verdadero tormento", que en tales condiciones se justifica "dar a la sociedad cierta sensación de sosiego", que "la justicia civil es lenta en su andar" y la militar es célere, que por lo tanto aquélla es ineficaz y ésta eficiente e idónea. Todo esto puede interpretarse como contraido al siguiente aforismo: los jueces civiles contribuyen con su lentitud, indefensión e ineficiencia al desasosiego social y son factor perturbador o por lo menos obstaculizador del orden público.

Las consecuencias de las precedentes estimaciones son de incalculable trascendencia.

Pero para los meros efectos de este Salvamento de Voto, la respuesta a ellas, unas sostenidas en el fallo y otras en el voto escrito de desempate, es una pregunta: ¿Acaso entonces el orden institucional prescrito en la Carta, o sea la propia Constitución, es causal de desasosiego y de alteración del orden público y debe desbordarse para adecuar el control constitucional a una circunstancialmente pretendida realidad social?. Si la respuesta fuere afirmativa, sobraría la Constitución y la rama judicial instituida por ella no solo para proteger a los habitantes en sus derechos (art. 16), sino para que sus funcionarios también reciban protección y apoyo presupuestal y técnico para poder ejercer su "deber social" (art. 16) de "administrar justicia" como "servicio público de cargo de la Nación" (art. 58), y sobrarían entonces también tanto el juez como el control de constitucionalidad, y por ende no solo este Salvamento sino el fallo.

Obviamente a eso no se quiso llegar. Pero el riesgo es que aunque no se hayan querido ciertos resultados, éstos se lleguen a producir más allá de la voluntad del que sin buscarlos los favoreció. Es insustituible por lo tanto la regla de oro del control constitucional: la intemporabilidad de su verdad como razón y fuente de su misión institucional e histórica. ¿Cuántas brechas han quedado abiertas sin que se pueda luego contener el desbordante caudal que ocasiona el control flexible?

4. Déjase en claro además que en la Sala Plena se demostró a quienes sostenían lo contrario, que según rigurosa investigación científica de campo, el rendimiento

judicial de los jueces ordinarios fue ostensiblemente superior, en más de cuatro a uno, al de la justicia penal militar respecto de delitos cometidos por civiles, con lo cual quedó sin piso la argumentación subjetiva de la lentitud e ineficacia de la rama jurisdiccional, frente a la justicia penal militar.

No sobra mencionar la cuota de sacrificios aportada con abnegación por tantos funcionarios honestos y eficaces que mantienen el buen nombre de la justicia y que en esta tarea han desafiado y superado desamparos, hostilidades y faltas inexplicables de colaboración, la cual por mandato de la Carta debe existir. Reflexiónese sobre esto: para que haya justicia, para que ésta se administre pronta y cumplidamente, el remedio no está en suprimirla o sustraerla de la gestión del juez constitucional, sino en apoyarla, protegerla y perfeccionarla. Además, afirmar que mientras la justicia no esté protegida debidamente es mejor mantener al país en estado de sitio para poder otorgarla a la fuerza pública, da lugar al corolario contraevidente de sostener la necesidad indefinida de estados de excepción.

5. Naturalmente, al juez constitucional le está ordenado entender la Constitución como un todo, esto es, no solo como una normación jurídica declarativa, sino también como una ideología o doctrina configurada y cimentada en sólidas garantías, una de ellas la de la penología judicial por la libertad, como razón de ser del Estado de Derecho que sigue siendo el reflejo de la razón y del querer mismo de la sociedad, siendo éste sí y no el buscado por el insigne Conjuez, "el sentido social del control constitucional". Y entendida además la Constitución, claro está, como Política, esto es, como la Constitución misma de la sociedad política, la cual se da cuerpo según su estructura, su sentir y su querer por medio de unas instituciones de poder conforme a una doctrina que se plasma normativamente para su limitado ejercicio.

No se olvide entonces que el juez de constitucionalidad, por más juez estadista que se pretenda, no deja de ser juez y debe guardar y no reformar la Constitución, ni justificar lo que contra ella se disponga, pues ésta le ordena ante todo ser lo primero y no lo segundo y para eso lo instituye. De no quererlo, o de querer otra cosa, el Constituyente lo suprimiría.

7ª *La conclusión*

Sin tanto merodeo, entonces, por donde se le mire a nuestra Constitución, y por más que a ella se le quiera hacer decir lo contrario de lo que ella es: política, jurídica y doctrinariamente, el hecho es que, *la jurisdicción penal sólo corresponde a los "Jueces Constitucionales" o "Jueces Propios"*.

Este axioma que frente al sentido común y semántico podría resultar tautológico, pues solo repite lo que la Constitución, sin embargo, dadas las afirmaciones que en contrario se han hecho y las determinaciones que se han tomado con fuerza de verdad juzgada o legal, debe aquí reafirmarse por seguir siendo el elemento ineludible del afianzamiento institucional de la libertad humana, del servicio público y deber social de la justicia, del derecho al debido juez y al debido proceso, o sea, del derecho a la Constitución.

Bogotá, julio 5 de 1984.

Manuel Gaona Cruz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, (con salvamento de voto)*; Alvaro*

Luna Gómez, Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura.

Corte Suprema de Justicia. Secretaría General

Bogotá, trece de septiembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

En la fecha se enviaron copias de la sentencia que antecede al Gobierno Nacional, dando cumplimiento a lo ordenado en su parte resolutiva. Dicha sentencia se publicó de conformidad con lo ordenado en el artículo 1° del Decreto número 41 de 1971, el día 6 de julio de 1984, a las 8 a.m. y se desfijó el mismo día a las 6 p.m. pasa para su archivo.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario General

MODIFICACIONES AL REGIMEN DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS "EN DERECHO TRIBUTARIO EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO SE CONSIDERA UNA MODALIDAD DEL IMPUESTO DE VENTAS". SIENDO SIEMPRE TAL IMPUESTO UN GRAVAMEN A OPERACIONES DE COMPRAVENTA DE MERCANCIAS O DE SERVICIOS. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXENCIONES A LOS CLUBES DE TRABAJADORES.

Exequibles los arts. 2°, 3°, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 49, 50, 52, 56, 58, 69 (numeral I, excepto en incluye los servicios de los clubes de trabajadores y numerales 7°, 8° y 9°. art. 71 (excepto en cuanto incluye cuotas y servicios de los clubes de trabajadores) 81 y 93 (en lo demandado) del Decreto número 3541 de 1983. Inexequible en parte el numeral I del art. 69 del Decreto número 3541 de 1983, así como el art. 71 del mismo decreto. Inexequible el art. 90 del mencionado decreto. Exequible el art. 1° del Decreto número 3541 de 1983 salvo el literal a), el art. 55 en parte y el art. 29 también en parte.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 69.

Referencia: Proceso número (1136).

Normas acusadas: varios artículos del Decreto número 3541 de 1983, "por el cual se introducen modificaciones al régimen del impuesto sobre las ventas".

Demandante: Antonio José Echeverry Giraldo.

Magistrado Ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli.*

Aprobada por Acta número 32 de julio 17 de 1984.

Bogotá, julio diecisiete (17) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

I. La demanda

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Antonio José Echeverry Giraldo ha solicitado a la Corte que declare inexequibles las siguientes

disposiciones del Decreto Extraordinario número 3541 de 1983, "Por el cual se introducen modificaciones al régimen del impuesto sobre las ventas".

CAPITULO I

Hecho generador

Artículo 1° El impuesto a las ventas se aplicará sobre:

a) Las ventas de bienes corporales muebles que se hallan situados en el territorio del país y no hayan sido excluidos expresamente por el presente Decreto. Los bienes corporales muebles procedentes del exterior se considerarán situados en el país cuando hayan sido nacionalizados;

b) La prestación de los servicios especificados en el Capítulo XVIII del presente Decreto, realizados en el territorio del país;

c) La importación de bienes corporales muebles que no hayan sido excluidos expresamente por el presente Decreto.

Parágrafo. El impuesto no se aplicará a las ventas de activos fijos, salvo que se trate de las excepciones previstas en este Decreto para los automotores y demás activos fijos que se vendan habitualmente a nombre y por cuenta de terceros y para los aerodinos.

Artículo 2° Para los efectos del presente Decreto, se consideran ventas:

a) Todos los actos que impliquen la transferencia del dominio a título gratuito u oneroso de bienes corporales muebles, independientemente de la designación que se dé a los contratos o negociaciones que originen esa transferencia y de las condiciones pactadas por las partes, sea que se realicen a nombre propio, por cuenta de terceros a nombre propio, o por cuenta y a nombre de terceros;

b) Los retiros de bienes corporales muebles hechos por el responsable para su uso o para formar parte de los activos fijos de la empresa;

c) Las incorporaciones de bienes corporales muebles a inmuebles o a servicios no gravados, cuando tales bienes hayan sido construidos, fabricados, elaborados o procesados por quien efectúa la incorporación.

Artículo 3° Para los efectos del Impuesto sobre las ventas también se consideran bienes corporales muebles, los bienes que adquieren su individualidad mediante procesos de montaje, instalación u otros similares y que se adhieran a inmuebles.

CAPITULO VIII

Saldos a favor

Artículo 29. Las devoluciones efectuadas de acuerdo con las declaraciones presentadas por los productores y exportadores no constituyen un reconocimiento definitivo a su favor, en tal forma que si dentro del término de cinco (5) años contados a partir de la entrega de las sumas devueltas, se constata su improcedencia, deberán reintegrarse las sumas devueltas en exceso, más los intereses moratorios que corres-

pondan, aumentados estos últimos en un cincuenta por ciento (50%). Cuando los valores que son objeto de reintegro no se cancelen dentro del mes siguiente a su imposición se aplicará arresto a razón de un día por cada quinientos pesos ($500.00). El arresto se impondrá al propietario o al representante legal de la empresa.

Las devoluciones del Impuesto sobre las Ventas a que tengan derecho los exportadores, podrán efectuarse mediante la entrega de Certificados de Reembolso Tributario.

Para efectos de los reintegros previstos en este artículo se seguirá, en lo pertinente, el procedimiento previsto en el artículo 55 de este Decreto.

CAPITULO IX

Régimen simplificado

Artículo 35. Los comerciantes minoristas o detallistas cuyas ventas gravadas estén sometidas a la tarifa general del diez por ciento (10%), y quienes presten los servicios de que trata el parágrafo 1° de este artículo, podrán acogerse al régimen simplificado que establece el presente capítulo, siempre y cuando reúnan la totalidad de las siguientes condiciones:

1. Que no estén constituidos como sociedad.

2. Que sus ingresos netos provenientes de su actividad comercial en el año fiscal inmediatamente anterior no superen la suma de tres millones seiscientos mil pesos ($3.600.000).

3. Que su patrimonio bruto fiscal a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior no sea superior a diez millones de pesos ($10.000.000).

4. Que no tengan más de dos establecimientos de comercio.

Parágrafo 1° Los servicios a que se refiere el presente artículo son los siguientes:

a) Revelado y copias fotográficas incluyendo fotocopias;

b) Reparación;

c) Mantenimiento que implique la incorporación de repuestos;

d) Fabricación, elaboración o construcción de que trata el numeral 13 del artículo 69 de este Decreto, cuando los bienes que resulten de la prestación del servicio estén sometidos a la tarifa general del diez por ciento (10%).

Parágrafo 2° Para efectos de lo dispuesto en el numeral 2° de este artículo, cuando se inicien actividades dentro del respectivo año gravable, los ingresos netos que se tomarán de base, son los que resulten de dividir los ingresos netos recibidos durante el período, por el número de días a que correspondan y de multiplicar, la cifra así obtenida por 360.

Artículo 36. El impuesto a cargo de los responsables que se acojan al régimen simplificado, se establecerá por la diferencia entre la cuota fija anual que les

corresponda de acuerdo con la escala incluida en el artículo siguiente y la sumatoria de los siguientes descuentos:

1. Los impuestos descontables a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, previos los ajustes de que trata el artículo 16.

2. El diez por ciento (10%) del valor de las compras de bienes tanto exentos como excluidos del impuestos a las ventas que tengan el carácter de activos movibles.

Parágrafo. El valor que se obtenga de conformidad con el numeral 2° del presente artículo, en relación con los bienes allí mencionados, se disminuirá en el diez por ciento (10%) del valor de tales bienes que hayan sido devueltos por el responsable y el diez por ciento (10%) del valor de las adquisiciones de tales bienes que hayan sido anuladas, rescindidas o resueltas.

Artículo 37. Las cuotas fijas computables para la determinación del impuesto son las contenidas en la siguiente tabla:

INGRESOS NETOS DEL AÑO INMEDIATAMENTE ANTERIOR, PROVENIENTES DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL

	INTERVALOS Primera Columna		Segunda Columna	CUOTA FIJA ANUAL Tercera Columna
	$			$
Entre	0	y	200.000	0
Entre	200.001	y	300.000	20.000
Entre	300.001	y	400.000	28.000
Entre	400.001	y	500.000	36.000
Entre	500.001	y	600.000	44.000
Entre	600.001	y	700.000	52.000
Entre	700.001	y	800.000	60.000
Entre	800.001	y	900.000	68.000
Entre	900.001	y	1.000.000	76.000
Entre	1.000.001	y	1.100.000	84.000
Entre	1.100.001	y	1.200.000	92.000
Entre	1.200.001	y	1.300.000	100.000
Entre	1.300.001	y	1.400.000	108.000
Entre	1.400.001	y	1.500.000	116.000
Entre	1.500.001	y	1.600.000	124.000
Entre	1.600.001	y	1.700.000	132.000
Entre	1.700.001	y	1.800.000	140.000
Entre	1.800.001	y	1.900.000	148.000
Entre	1.900.001	y	2.000.000	156.000
Entre	2.000.001	y	2.100.000	164.000
Entre	2.100.001	y	2.200.000	172.000
Entre	2.200.001	y	2.300.000	180.000
Entre	2.300.001	y	2.400.000	188.000

INTERVALOS Primera Columna			Segunda Columna	CUOTA FIJA ANUAL Tercera Columna
	$			$
Entre	2.400.001	y	2.500.000	196.000
Entre	2.500.001	y	2.600.000	204.000
Entre	2.600.001	y	2.700.000	212.000
Entre	2.700.001	y	2.800.000	220.000
Entre	2.800.001	y	2.900.000	228.000
Entre	2.900.001	y	3.000.000	236.000
Entre	3.000.001	y	3.100.000	244.000
Entre	3.100.001	y	3.200.000	252.000
Entre	3.200.001	y	3.300.000	260.000
Entre	3.300.001	y	3.400.000	268.000
Entre	3.400.001	y	3.500.000	276.000
Entre	3.500.001	y	3.600.000	284.000

Contra las cuotas fijas así determinadas, podrán imputarse hasta agotarlas los descuentos determinados de acuerdo con el artículo 36 de este Decreto. Si los descuentos excedieren el monto de la cuota fija, tal exceso no constituirá saldo a favor de los responsables, ni podrá aplicarse a las cuotas fijas correspondientes a períodos fiscales diferentes.

Parágrafo 1° Los responsables que inicien operaciones durante el período fiscal, determinarán la cuota fija correspondiente a dicho período y al del inmediatamente siguiente, con base en los ingresos netos provenientes de la actividad comercial que obtengan en el respectivo período.

Parágrafo 2° Cuando los ingresos netos provenientes de la actividad comercial del respectivo año gravable, sean superiores a la suma de tres millones seiscientos mil pesos ($3.600.000.00) reajustada en la forma prevista en el artículo 84 del presente Decreto, el impuesto se determinará en la forma y condiciones establecidas para los responsables que se encuentren dentro del régimen común. En este caso, cuando el impuesto a cargo supere en más de un ciento por ciento (100%) la cuota fija correspondiente al último intervalo de la tabla prevista en el artículo 37 del presente Decreto, se pagarán intereses de mora, los cuales se liquidarán proporcionalmente a la suma que correspondería pagar por cada uno de los bimestres.

Artículo 38. Los responsables sometidos al régimen común, sólo podrán acogerse al régimen simplificado cuando demuestren que en los dos (2) años fiscales anteriores al de la opción, se cumplieron, por cada año, las condiciones establecidas en el artículo 35 de este Decreto.

Los responsables que habiéndose acogido al régimen simplificado deban ingresar luego al régimen común, podrán volver al régimen simplificado, después de transcurridos tres (3) años fiscales, y siempre que demuestren que durante ese lapso, se cumplieron, para cada año, las condiciones establecidas en el artículo 35.

Artículo 39. No podrán acogerse al régimen simplificado:

a) Las sociedades, cualquiera que fuere su naturaleza;

b) Los responsables que vendan bienes corporales muebles que hubieren importado;

c) Los responsables que vendan por cuenta de terceros, así sea a nombre propio;

d) Los responsables cuyas ventas estén sometidas a las tarifas diferenciales del treinta y cinco por ciento (35%) o del veinte por ciento (20%);

e) Los responsables que presten los servicios de clubes, parqueaderos, seguros, telegramas, télex y teléfono; tiquetes de transporte internacional de pasajeros, vía marítima o aérea; arrendamiento de bienes corporales, muebles incluido el arrendamiento financiero (leasing); computación, hoteles de tres o más estrellas y fabricación, elaboración o construcción que dé como resultado un bien sometido a la tarifa del treinta y cinco por ciento (35%) o del veinte por ciento (20%).

Artículo 40. Los responsables que se acojan al régimen simplificado deberán manifestarlo expresamente ante la Dirección General de Impuestos Nacionales, dentro del mes de marzo de 1984 de acuerdo con los plazos y grupos que al efecto determine el Gobierno. Quienes inicien actividades con posterioridad al 1° de enero de 1984, deberán manifestar que optan por este sistema dentro del mes siguiente a la fecha de finalización del primer período gravable.

De no hacerlo así, la Dirección General de Impuestos Nacionales los clasificará de conformidad con los datos estadísticos que posea.

CAPITULO XIII

Administración del impuesto

Artículo 49. Cuando los responsables omitan la presentación de las certificaciones bimestrales de que trata el artículo 23 del presente Decreto, o de la declaración de ventas o los respectivos pagos, la Dirección General de Impuestos Nacionales los emplazará para que en el término perentorio de un mes, cumplan con la obligación omitida.

Vencido dicho plazo sin que los responsables cumplan con la obligación omitida, dicha Dirección General podrá iniciar acción coactiva de cobranza por una suma que, en el caso de que la omisión se refiera a la declaración anual, será igual al mayor de los impuestos a cargo determinados por el contribuyente en las dos (2) últimas declaraciones presentadas. Cuando la omisión se refiera a los pagos bimestrales, dicha suma será igual al mayor de dichos pagos efectuados por el mismo ejercicio fiscal o por el anterior.

El procedimiento previsto en el presente artículo no libera a los responsables del cumplimiento de la obligación omitida, ni impide a la Administración para determinar el impuesto que realmente les corresponda.

La suma cobrada de conformidad con el presente artículo, se abonará al impuesto a cargo del responsable por el período respectivo.

Cuando no existiere declaración de ventas, la presunción de que trata este artículo se determinará con base en las declaraciones de renta; todo sin perjuicio de la facultad de aforar.

Artículo 50. La Dirección General de Impuestos Nacionales a través de funcionarios delegados por el Director, podrá determinar de oficio la obligación de los responsables en los siguientes casos, aplicando las presunciones que en cada uno de ellos se indica:

a) Cuando se constate que los inventarios son superiores a los contabilizados o registrados, podrá presumirse que tales diferencias representan ventas gravadas omitidas en el ejercicio fiscal anterior;

El monto de las ventas gravadas omitidas se establecerá como el resultado de incrementar la diferencia de inventarios detectada, en el porcentaje de utilidad bruta registrada por el contribuyente de la declaración de renta del mismo ejercicio fiscal o del inmediatamente anterior. Dicho porcentaje se establecerá de conformidad con lo previsto en el literal d) del presente artículo;

Las ventas gravadas omitidas, así determinadas, se imputarán a dicho ejercicio fiscal en proporción a las ventas correspondientes a cada uno de los bimestres en él comprendidos;

El impuesto resultante no podrá disminuirse con la imputación de descuento alguno;

b) El control de los ingresos por ventas o prestación de servicios gravados, de no menos de cinco (5) días continuos o alternados de un mismo mes, permitirá presumir que el valor total de los ingresos gravados del respectivo mes, es el que resulte de multiplicar el promedio diario de los ingresos controlados por el número de días hábiles comerciales de dicho mes;

A su vez, el mencionado control, efectuado en no menos de cuatro (4) meses de un mismo período fiscal permitirá presumir que los ingresos por ventas o servicios gravados correspondientes al período, son los que resulten de multiplicar el promedio mensual de los ingresos controlados por el número de meses del período;

La diferencia de ingresos existente entre los registrados como gravables y los determinados presuntivamente, se considerarán como ingresos gravados omitidos en el ejercicio controlado;

Igual procedimiento podrá utilizarse para determinar el monto de los ingresos exentos o excluidos del impuesto a las ventas;

El impuesto que originen los ingresos así determinados, no podrá disminuirse mediante la imputación de descuento alguno.

c) Cuando se constate que el responsable ha omitido registrar ventas o prestaciones de servicios durante no menos de cuatro (4) meses de un año calendario, podrá presumirse que durante dicho año se han omitido ingresos por ventas o servicios gravados por una cuantía igual al resultado de multiplicar por el número de meses del período, el promedio de los ingresos omitidos durante los meses constatados;

El impuesto que originen los ingresos así determinados, no podrá disminuirse mediante la imputación de descuento alguno.

d) Cuando se constate que el responsable ha omitido registrar compras destinadas a las operaciones gravadas, se presumirá como ingreso gravado omitido el resultado que se obtenga al efectuar el siguiente cálculo: se tomará el valor de las compras omitidas y se dividirá por el porcentaje que resulte de restar de ciento por ciento (100%), el porcentaje de utilidad bruta registrada por el contribuyente en la declaración de renta del mismo ejercicio fiscal o del inmediatamente anterior;

El porcentaje de utilidad bruta a que se refiere el inciso anterior será el resultado de dividir la renta bruta operacional por la totalidad de los ingresos brutos operacionales que figuren en la declaración de renta. Cuando no existieren declaraciones del impuesto de renta, se presumirá que tal porcentaje es del cincuenta por ciento (50%);

En los casos en que la omisión de compras se constate en no menos de cuatro (4) meses de un mismo ejercicio fiscal, se presumirá que la omisión se presentó en todos los meses del año calendario;

El impuesto que originen los ingresos así determinados, no podrá disminuirse mediante la imputación de descuento alguno.

Las presunciones que establece este artículo respecto de la determinación de ventas o prestaciones omitidas, admiten prueba en contrario.

Artículo 52. La declaración de ventas quedará en firme si dentro de los dos (2) años siguientes a la presentación de la declaración o a la de la corrección prevista en el artículo 71 de la Ley 9ª de 1983, no se notifica la liquidación de revisión.

Este término se suspenderá en los siguientes casos:

a) Durante el plazo establecido para la respuesta del requerimiento especial y a partir de la notificación de éste;

b) Mientras dure la inspección ocular, cuando ésta se practique a solicitud del contribuyente, y hasta por tres (3) meses, cuando la inspección ocular se practique de oficio;

c) Durante dos (2) meses cuando la prueba solicitada se refiera a documentos que no reposen en el respectivo expediente;

d) Durante el plazo para contestar la ampliación del requerimiento especial, y a partir de su notificación;

e) Durante el trámite de la impugnación en la vía gubernativa, contra la providencia que resuelve la solicitud de devolución.

Cuando el responsable determine un saldo a favor en su declaración de ventas, el término de prescripción sólo se contará a partir de la fecha en la cual se formule la solicitud de devolución, o de compensación, en debida forma.

CAPITULO XIV

Sanciones

Artículo 55. Cuando los datos de la certificación a que hace referencia el artículo 23 del presente Decreto fueren inexactos, se incurrirá en una multa equiva-

lente al doscientos por ciento (200%) del impuesto correspondiente a la suma inexacta, la cual se impondrá por el Administrador de Impuestos o su Delegado, mediante resolución motivada, previa comprobación del hecho y traslado de cargos al responsable por un término de diez (10) días para responder.

Contra la resolución que impone la sanción procede únicamente el recurso de reposición que deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación ante el mismo funcionario que dictó la providencia, el cual deberá resolver en el término de treinta (30) días.

Cuando la inexactitud se refiera al nombre o razón social, o al Número de Identificación Tributaria, la multa se graduará según la capacidad económica del responsable, sin que en ningún caso sea inferior a dos mil pesos ($2.000.00) ni superior a cien mil pesos ($100.000.00).

Cuando la multa no se cancele dentro del mes siguiente a su imposición, será convertible en arresto a razón de un (1) día por cada quinientos pesos ($500.00). El arresto se impondrá al propietario, o al representante legal de la empresa.

Artículo 56. La extemporaneidad en la presentación de la declaración de ventas, ocasiona una sanción del cinco por ciento (5%) sobre el impuesto a cargo o el saldo a favor. Este porcentaje se aplicará por cada mes o fracción de mes de retardo y la sanción que de allí se derive en ningún caso puede exceder el ciento por ciento (100%) del impuesto a cargo o del saldo a favor. Cuando no hubiere impuesto a pagar ni saldo a favor, la sanción será de un mil pesos ($1.000.00) por cada mes o fracción de mes de retardo.

Cuando la inscripción de que trata el artículo 46 de este Decreto sea extemporánea, se incurrirá en multa de dos mil pesos ($2.000.00).

Artículo 58. El responsable del impuesto sobre las ventas, incluido el exportador, que no presente la correspondiente declaración de ventas, dentro del mes siguiente al envío del requerimiento que le formule la Administración Tributaria incurrirá en arresto hasta de un año, sin perjuicio de la sanción por aforo correspondiente.

CAPITULO XVIII

Servicios gravados con el impuesto a las ventas

Artículo 69. Los siguientes servicios están sometidos al impuesto sobre las ventas a las tarifas que se indican en el presente artículo.

SERVICIOS	TARIFA %
1. Clubes sociales o deportivos	10%
7. Arrendamiento de bienes corporales muebles, incluido el arrendamiento financiero (leasing) y el de helicópteros y aerodinos distintos de los de servicio público y fumigación	10%
8. Computación y procesamiento de datos, incluida la venta del denominado "Software"	10%
9. Hoteles de tres o más estrellas	10%

Artículo 71. Los clubes sociales o deportivos, responsables del impuesto son las personas jurídicas que tienen sede social para la reunión, recreo o práctica de deporte de sus asociados. La sede social puede ser propia o ajena.

El impuesto se causa sobre todo pago que reciba el club de sus asociados o de terceros, por cualquier concepto que constituya ingreso en razón de su actividad.

CAPITULO XIX

Disposiciones varias

Artículo 81. Los responsables del Impuesto a las Ventas que a la fecha de expedición de este Decreto no se hubieren inscrito o hubieren omitido alguna o algunas de las declaraciones de ventas y se acojan a los términos de este Decreto, quedarán exoneradas de liquidación de aforo y sanciones por los impuestos causados hasta el 31 de diciembre de 1983, siempre y cuando cancelen el impuesto a cargo de los dos (2) últimos años a más tardar el 31 de enero de 1984.

Artículo 90. Autorízase al Ministro de Hacienda y Crédito Público para contratar con las universidades oficialmente aprobadas, servicios de auditoría que podrán servir de fundamento para las prácticas de requerimientos especiales y liquidaciones oficiales en materia de Impuestos a las Ventas. En los referidos contratos se podrá pactar que dichas labores de investigación y la práctica de liquidaciones de corrección aritmética puedan ser ejecutadas por estudiantes escogidos por la respectiva universidad.

Artículo 93. Deróganse los siguientes artículos:

a) Del Decreto número 1988 de 1974, los artículos 2°, 3°, ...".

El actor estima quebrantados los artículos 23, 26, 38, 43, 65, 76, numerales 1°, 2° y 12 y 120 de la Constitución Política.

Considera que las disposiciones demandadas excedieron las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 53 de la Ley 9ª de 1983 y violaron, por tanto, el artículo 76, numerales 1°, 2° y 12 de la Carta y el artículo 43 de la misma.

La razón esencial por la cual juzga que fueron extralimitadas las referidas facultades es la de que el Decreto número 3541 de 1983 "no contiene una simple y tangencial modificación al régimen del impuesto sobre las ventas", sino que "establece una estructura totalmente nueva del impuesto en materia sustantiva y también en la procesal. En cuanto hace relación a derecho sustantivo la especie que venía rigiendo, o sea la de un impuesto de fase única a nivel de productor e importador, se cambia por un impuesto de fase múltiple a nivel de consumidor final con descuentos en las etapas previas de producción y mercadeo. Es el denominado tipo de impuesto al valor agregado".

Se detiene especialmente el demandante, a este respecto, en la consideración de que el legislador autorizó al Ejecutivo para hacer modificaciones atinentes a los elementos "determinativos de la obligación tributaria (Base tributaria o gravable y tarifas) y a los personales (responsables del impuesto), pero de ningún modo para el

hecho generador", al cual introdujeron cambios los artículos 1°, 2° y 3° del Decreto número 3541.

Afirma, además, que la expresión "que se hallen situados en el territorio del país", del literal a) del artículo 1° del Decreto en referencia "excede también el texto de las facultades, en cuanto grava las ventas en la Intendencia de San Andrés y Providencia, que fueron exceptuadas del impuesto por la Ley 1ª de 1972".

Sostiene, así mismo, que los artículos 29, 49, 52, 55, 56 y 58 del Decreto número 3541 no corresponden a las facultades extraordinarias porque sus disposiciones no son necesarias para el "control, recaudo y determinación del tributo". Y agrega que los artículos 69; numerales 1°, 9° y 71, inciso 2°, desatienden la limitación de no gravar hechos eximidos en la ley anterior. Y pone de presente que a su juicio los artículos 50, 81, 90 y el Capítulo IX no encuentran apoyo en las facultades concedidas.

De conformidad con el criterio del actor los artículos 49 y 58 del Decreto número 3541 infringen las normas sobre debido proceso y derecho de defensa contenidas en los artículos 23 y 26 de la Constitución; los artículos 29 y 58 el primero de los mencionados y el 90 de los artículos 38, 65 y 120 (numerales 11 y 21) y 35 de la Carta.

Con una cita de Mahatma Gandhi aspira a guiar la comprensión de la Corte:

"Si un padre obra con injusticia, es obligación de los hijos salir de la casa paterna. Si un maestro dirige su escuela de manera inmoral, los alumnos deben abandonarla. Si un Gobierno comete una grave injusticia, el súbdito debe retirarle su cooperación total o parcialmente, en la medida necesaria para que el gobernante renuncie a su iniquidad. En cada uno de los casos que he imaginado hay un elemento de sufrimiento, moral o físico. Sin ese sufrimiento, es imposible alcanzar la libertad".

El ciudadano Bernardo Carreño Varela presentó a la Corte un memorial en el cual formuló diversos planteamientos en respaldo de la demanda que originó el presente proceso. Tal documento ha sido conocido, por tanto, por el Procurador General de la Nación y por el Magistrado Sustanciador.

Hallándose este proceso al estudio del Magistrado Sustanciador, emitido ya el concepto del Procurador General, presentaron extensos escritos de impugnación de la demanda Alba Lucía Orozco de Triana y Eduardo Laverde Toscano; obrando ambos en su condición de ciudadanos y la primera también en su carácter de Directora General de Impuestos Nacionales.

Con posterioridad a la consideración de este negocio por la Sala Constitucional, el abogado Jorge Vélez García presentó un escrito de impugnación de la acusación. Se recibió también en la Corte un telegrama de defensa de la demanda, suscrito por José Lian, Presidente de la Asociación Cívica de Comerciantes de Barranquilla, y un escrito coadyuvante del abogado Guillermo Romero García.

Los seis documentos mencionados se encuentran en el expediente de este proceso.

II. Concepto de la Procuraduría

En su correspondiente vista fiscal el Procurador General de la Nación, tras detenido examen de las argumentaciones del actor, solicita de la Corte que declare exequibles las disposiciones acusadas, con excepción del artículo 90 del Decreto número 3541 de 1983, que considera inexequible.

Para el Jefe del Ministerio Público la generalidad de las disposiciones del Decreto-ley número 3541 de 1983 "tienen relación directa y específica con la ley de facultades (art. 53 Ley 9ª de 1983) y están destinadas a actualizar y armonizar el impuesto sobre las ventas con la situación económica del país".

Después de analizar el alcance de las facultades extraordinarias conferidas al Ejecutivo expresa:

"El Gobierno Nacional al expedir el Decreto número 3541 de 1983, obró en ejercicio de las facultades extraordinarias *pro tempore,* que constitucionalmente le confirió el Congreso de la República por medio del artículo 53 de la Ley 9ª de 1983, que lo habilitaba para modificar el estatuto del impuesto a las ventas; incluir en la base gravable el valor agregado en las etapas de comercialización; aumentar el número de responsables; adoptar un sistema simplificado de excepción basado en cuotas fijas anuales para el cual podían acogerse los comerciantes minoristas; establecer una tarifa general del 10%, lo que conlleva la unificación de las tasas del 6% y 15% antes vigentes.

Por otra parte, era procedente para los bienes suntuarios gravarlos con la tarifa selectiva del 35%.

En lo que respecta al control y determinación del tributo, era factible disponer que la imposición se base en un nivel convenido de ventas presuntivas.

Si a lo anterior se suma la existencia de bienes que no causan impuestos, de bienes exentos, debe inferirse que el Ejecutivo, no se excedió de la Ley de Facultades.

Finalmente no sobra comentar que en el impuesto a las ventas, el hecho imponible como hecho económico en sentido estricto, *es el consumo;* y el hecho generador de la obligación tributaria es la venta de mercancía. Como se puede observar en el nuevo estatuto de ventas no se cambió el hecho generador.

En los términos anteriores este Despacho considera que el Gobierno al expedir los artículos 1° a 3° del Capítulo I; 35 a 40 del Capítulo IX; 49, 50 y 52 del Capítulo XIII; los numerales 1°, 7°, 8 y 9° del artículo 69, 71 del Capítulo XVIII; y finalmente el artículo 81 del Capítulo XIX del Decreto número 3541 de 1983, no excedió las facultades extraordinarias que le habían sido conferidas por el artículo 53 de la Ley 9ª de 1983".

Según el Procurador General los artículos 29, 49 y 58 del Decreto en referencia corresponden cabalmente a la facultad dada al Gobierno "para dictar normas que sean necesarias" en el propósito de garantizar "el efectivo control, recaudo y determinación del tributo".

"Evidentemente –manifiesta al respecto– el Estado tiene que dotarse de los mecanismos que le permitan asegurar el cumplimiento de las responsabilidades que

ha determinado a cargo de los particulares (art. 16 C.N.), y entre tales instrumentos es innegablemente aprovechable y evidentemente efectivo el de prever en última instancia la sanción de arresto para quienes siendo responsables del impuesto a las ventas omitan, dilaten o incumplan sus deberes sociales.

No se trata de imponer sanciones privativas de libertad por incumplimiento de obligaciones civiles, con violación del artículo 23 de la Carta, sino que al valorar las conductas activas u omisivas de los individuos, la conciencia y voluntad que suelen acompañarlas, el orden jurídico puede atribuirles diversos efectos.

Lo que el constituyente proscribe en el artículo 23 de la Constitución es que en tutela de un interés puramente individual o personal (cumplimiento de una obligación entre particulares) se afecte el derecho subjetivo fundamental de la libertad personal, pero las obligaciones tributarias difieren profundamente tanto por su razón de origen como por sus características y finalidades de las obligaciones puramente civiles.

En efecto: la libertad dispositiva en la formación, modificación y extinción de las relaciones, y el interés esencialmente individual que son características de la obligación puramente civil, no pueden predicarse de las obligaciones tributarias que tienen su razón de origen en la necesidad estatal de financiar los servicios públicos; que en la concepción contemporánea no constituyen un simple arbitrio fiscal sino además un efectivo mecanismo de redistribución, estabilidad y estímulo al crecimiento económico; que no obstante su contenido patrimonial tiene una inspiración ético-social; que trascienden el interés individual y que tienen origen en el mandato de la ley, la cual señala los sujetos activos y pasivos de la obligación, el hecho generador (e imponible) y determina los factores para precisar la base gravable.

De ninguna manera pues es válido confundir, pese a algunos aspectos de coincidencia, las obligaciones estrictamente civiles con las obligaciones tributarias.

En este orden de ideas nada obsta para que el legislador ordinario o extraordinario disponga, como lo hizo en los artículos 29, 49 y 58 objeto de acusación, sanciones privativas de la libertad (arrestos leves) para quienes incumplen los deberes sociales que la ley determina a su cargo. Sin lugar a vacilaciones es perfectamente diferenciable la 'obligación civil' a que se refiere el artículo 23 de la Constitución frente a los deberes sociales que corresponden a los particulares".

Considera además el Procurador que el mismo razonamiento es aplicable a los artículos 55 y 56 y 93, objeto de acusación.

Agrega que aunque estima innecesaria una disquisición sobre la teoría económica y política que inspira el poder impositivo en el estado intervencionista contemporáneo, "a los efectos del tema que plantea la demanda conviene destacar que las posibilidades de una sana política fiscal y de acción del Estado en su función de garantizar la estabilidad, crecimiento y equidad del sistema económico depende, particularmete en épocas donde confluyen factores de crisis, de que no se entiendan con extrema rigidez las limitaciones constitucionales del legislador y del Gobierno en esta materia, pues someter a rígidas limitaciones constitucionales el manejo de la política tributaria, monetaria, cambiaria, de crédito, de comercio exterior, de inver-

siones públicas o privadas, de empleo, de estímulo o contracción de determinados consumos, etc., constituiría un peligroso ejercicio de geometría jurídico-política posiblemente fatal para la supervivencia de cualquier forma de organización social y política".

Finalmente, al propugnar la inexequibilidad del artículo 90, lo hace en los siguientes términos:

"En cuando se refiere a la autorización otorgada por el artículo 90 del Decreto número 3541 de 1983 al Ministro de Hacienda para contratar con las universidades oficialmente reconocidas, servicios de auditoría que sirvan de fundamento para la práctica de requerimientos especiales y liquidaciones oficiales en materia del impuesto a las ventas, considero que dicha autorización traslada a particulares atribuciones que deben ejercerse directamente por la administración y en este concepto viola los artículos 38, 65, 120 y 135 de la Carta.

En efecto: aunque el Derecho Público contemporáneo admite que la Administración ejerza actividades propias de los particulares y éstos eventualmente algunas funciones de la Administración, a esta idea no puede dársele el desmesurado alcance de que las dependencias administrativas concebidas por la Constitución o la Ley vean erosionadas sus competencias ni trasladen sus funciones, ni por la discreta vía contractual estimulen una gestión de particulares paralela con la que a la Administración corresponde. Menos aún como en este caso, con directa violación del artículo 38 de la Carta se permitiría a particulares el acceso a documentos privados pertenecientes a los responsables de la recaudación liquidación y captación de los impuestos que deben pagar por concepto de ventas, máxime que dicha norma, con carácter definidamente exceptivo sólo permite el acceso a tales documentos ante claras hipótesis reconocidamente justificables como son la de buscar pruebas judiciales, obviamente por parte de los jueces y para la 'tasación de impuestos' obviamente por las autoridades administrativas, esto es, por los cuadros de personal del Estado".

III. Consideraciones de la Corte

Primera. Tratándose de disposiciones de un Decreto expedido en virtud de facultades extraordinarias *pro tempore* la Corte es competente para conocer de la demanda en referencia.

Segunda. Cuestión fundamental por examinar es la de si las disposiciones acusadas extralimitan o no las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 53 de la Ley 9ª de 1983. Es al efecto indispensable confrontar aquéllas con éstas.

Establece el artículo mencionado:

"TITULO II

Impuesto sobre las ventas

Artículo 53. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias contadas éstas desde la fecha de la sanción de la presente ley y hasta el 31 de diciembre

de 1983, para dictar las normas que permitan actualizar y armonizar el impuesto sobre las ventas con la situación económica del país.

En ejercicio de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, el Presidente de la República podrá:

a) Establecer tarifas diferenciales según la clase de bienes y servicios, sin que en caso alguno dichas tarifas sean inferiores al 6% ni excedan del 35%;

b) Ampliar la base tributaria, e involucrar, si lo juzga necesario, nuevos responsables del impuesto, y dictar normas que sean necesarias para el efectivo control, recaudo y determinación del tributo;

En desarrollo de las facultades previstas en este artículo, el Gobierno no podrá gravar con el impuesto los bienes exentos, ni someter a una tarifa superior, los bienes derivados del petróleo que actualmente están gravados con una tarifa del 4%;

c) Exonerar del impuesto aquellos bienes y servicios que considere convenientes".

Según el artículo transcrito el legislador autorizó al Presidente de la República para "dictar normas que permitan actualizar y armonizar el impuesto a las ventas con la situación económica del país", finalidad para la cual podía el Jefe del Estado, entre el 15 de junio y el 31 de diciembre de 1983, "establecer tarifas diferenciales según la clase de bienes y servicios, sin que en caso alguno dichas tarifas sean inferiores al seis por ciento (6%) ni exceder del treinta y cinco por ciento (35%); "ampliar la base tributaria, e involucrar, si lo juzga necesario, nuevos responsables del impuesto, y dictar normas que sean necesarias para el efectivo control, recaudo y determinación del tributo", y "exonerar del impuesto aquellos bienes y servicios que considere convenientes".

Al mismo tiempo, el legislador fijó limitaciones a tales facultades extraordinarias: además de la consistente en que las tarifas no sean inferiores al seis (6%) ni superiores al treinta y cinco por ciento (35%), las de no "gravar con el impuesto los bienes exentos, ni someter a una tarifa superior, los bienes derivados del petróleo que actualmente están gravados con una tarifa del cuatro por ciento (4%)".

De acuerdo con la interpretación restrictiva que tradicionalmente ha dado la Corte a las disposiciones legales expedidas en virtud del ordinal 2° del artículo 76 de la Constitución, se debe considerar que la enumeración que sigue al inciso segundo del artículo 53 de la Ley 9ª de 1983 es de carácter taxativo, es decir, que únicamente por los medios incluidos en dicha enumeración, y no por otros, había de cumplir el Presidente de la República, dentro del término previsto, la finalidad de "actualizar y armonizar el impuesto sobre las ventas con la situación económica del país".

Los medios objeto de tal determinación no fueron facultades adicionales a las asignadas en el inciso primero del artículo 53, como lo estima el Procurador General, sino aquéllos mediante los cuales las facultades dadas en este inciso habían de ejercerse.

Tercera. En la labor de cotejar las normas acusadas con las facultades extraordinarias en cuyo aducido ejercicio fueron expedidas interesa principalmente establecer

si el impuesto al valor agregado que surgió del Decreto número 3541 de 1983 es un gravamen completamente distinto del impuesto de ventas que venía rigiendo, o si constituye una modalidad de éste, resultante de modificaciones amparadas por el artículo 53 de la Ley 9ª.

En derecho tributario el impuesto al valor agregado se considera una modalidad del impuesto de ventas. Ello constituye únicamente el reconocimiento del hecho de que el primero, aunque puede revestir diferentes formas específicas, es siempre un gravamen a operaciones de compraventa de mercancías o de servicios.

Una especie de impuesto de ventas es la conocida como *de etapa única.* En ella se grava la compraventa de determinados bienes o servicios, en niveles del productor y del importador o en el de alguno de los intermediarios –mayoristas o minoristas– que actúan en distintas etapas de distribución para llevarlos al consumidor.

Otra especie de impuesto de ventas, que puede estructurarse de diversos modos, es la de gravar diferentes etapas del proceso de distribución de bienes y servicios, o todas ellas, descontando en cada una los impuestos pagados sobre los insumos utilizados. Esta especie se denomina impuesto al valor agregado, expresión cuyo conocimiento era hasta hace poco en Colombia monopolio casi exclusivo de los tributaristas, pero que por varios lustros ha sido de dominio popular en las numerosas naciones de los distintos continentes en los cuales ha venido rigiendo.

Implantado por primera vez en Francia, mediante reformas al impuesto a la producción introducidas principalmente en 1954 y 1955, la Comisión de la Comunidad Económica Europea decidió en 1967 que fuera obligatorio en todos los países de dicha comunidad, en los cuales, en tal virtud, ha venido rigiendo. En los Estados Unidos ha existido en el Estado de Michigan. En la América Latina forma parte del sistema impositivo en la Argentina, el Brasil, Costa Rica, Chile, el Ecuardor, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y el Uruguay.

El nombre de valor agregado alude a la porción del precio adicionada al bien de que se trate en cada eslabón de la cadena que conduce del productor o importador al consumidor. Pero aunque la base del impuesto es la transacción correspondiente, el gravamen –al igual que el de la modalidad de etapa única– recae, por razón de conocidos fenómenos de traslación tributaria, en el consumidor, sujeto real de todo impuesto indirecto. Con los demás de este carácter, entre los que sobresale por su importancia el de aduanas, ocurre igual fenómeno.

La consideración del impuesto al valor agregado como una modalidad del impuesto de ventas es generalizada en los autores sobre asuntos tributarios, entre ellos los de mayor reputación internacional y nacional.

Con independencia de la cuestión teórica, es un hecho que el legislador colombiano de 1983 entendió que las facultades extraordinarias *pro tempore* que confirió al Presidente de la República mediante el artículo 53 de la Ley 9ª de 1983 implicaban avanzar en el proceso de convertir el impuesto de ventas existente en un gravamen con la modalidad de Impuesto al Valor Agregado.

Tal hecho está demostrado por las afirmaciones formuladas en la ponencia para el segundo debate en el Senado por el senador *Hernando Barjuch:*

"7 *Impuesto sobre las ventas.* Es innegable la trascendencia que ha adquirido el gravamen al valor agregado en los diferentes países y particularmente en los de América Latina. A través del presente proyecto de Ley, el legislativo está dotando al Gobierno de una herramienta sustancial para contribuir a la solución del déficit fiscal y a la reactivación de la economía, consistente en otorgarle facultades extraordinarias para adecuar las tarifas del gravamen sobre las ventas a la cambiante situación económica y a la etapa de recesión que ha vivido el país en los últimos años, a la vez que faculta al Ejecutivo para extender el valor agregado a las diferentes fases del circuito económico, involucrando si lo juzga necesario nuevos sujetos a la base tributaria, de tal manera que el impuesto se acerque en su concepción técnica y económica a la estructura de un impuesto al consumo, plurifásico y no acumulativo que se fundamente en los lineamientos teóricos que inspiran el valor agregado en los diferentes países del mundo" (Anales del Congreso, 9 de junio de 1983).

Cuarta. Desde su establecimiento en Colombia por el Decreto número 3288 de 1963 (diciembre 30), providencia dictada en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 1°, ordinal 6° de la Ley 21 de 1963, el impuesto de ventas incorporó un elemento de gravamen al valor agregado al disponer en el artículo 5° del mencionado Decreto:

"Cuando el artículo terminado haya sido fabricado con otros que han sido base de imposición, del precio de la venta se descontará el costo de adquisición de tales artículos".

En su Memoria de Hacienda de 1963 (Imprenta Nacional, Bogotá, tomo III, pág. 60) el Ministro Carlos Sanz de Santamaría, autor del proyecto que llegó a ser la Ley 21 de ese año y quien principalmente elaboró el Decreto número 3288 del mismo, expresa con respecto al mencionado proyecto de ley:

"Las principales cuestiones que en materia fiscal contempla dicho proyecto, son las siguientes:

.....

d) Establecimiento de un impuesto general sobre las ventas a nivel del productor, con tarifas que fluctúen entre el tres por ciento (3%) y el diez por ciento (10%). La Conferencia de Santiago de Chile, a que se hizo referencia, llegó a la conclusión de que era conveniente un amplio impuesto sobre las ventas que además tuvieran en cuenta el gravamen sobre algunos valores agregados, mediante el descuento de las compras realizadas de la base impositiva, a fin de lograr un eficaz control en todo el sistema impositivo".

El impuesto establecido por el Decreto número 3288 de 1963 fue un gravamen de la etapa única a la transferencia de productos terminados, con tasas de 3, 5, 8 y 10 por ciento. Entre los servicios se aplicaba únicamente a los de reparación.

Responsables del impuesto fueron declarados los productores o importadores y las personas económicamente vinculadas a ellos. Dicho decreto eximió la venta de artículos alimenticios de consumo popular, de textos escolares, de drogas y las exportaciones.

Los Decretos números 1595 y 2807 de 1966 de la administración Valencia, y 2807 del mismo año y número 2049 de 1968, de la administración Lleras Restrepo, significaron reformas de importancia al impuesto de ventas, especialmente dirigidas a evitar su evasión.

En la administración Pastrana el Decreto número 435 de 1971, además de fijar las tasas en 4, 10, 15 y 25 por ciento, esclareció la aplicación del impuesto a las importaciones y lo extendió a la "reconstrucción, reencauche, las actividades intermedias de la producción y, en general, cualquier forma de rehabilitación de un producto desde que se le incorporen uno o varios nuevos". Lógicamente, ese decreto consagró la deducción de "el impuesto pagado por los elementos que intervienen en la rehabilitación".

En la administración López Michelsen la reforma tributaria de 1974 incluyó cambios en el impuesto de ventas consistentes en establecer una escala de tasas de 6, 15 y 35 por ciento, en extender el gravamen a los productos exportados no procesados y a otros bienes y servicios y en nuevas normas para prevenir la evasión. Avanzó en aplicar la técnica del valor agregado, en cuanto concedió un crédito por los impuestos trasladados por razón de adquisiciones constitutivas de costo de los bienes sometidos al gravamen.

Tales son los antecedentes del Decreto número 3541 de 1983, que modificó el impuesto de ventas, sustituyendo la modalidad de etapa única por la de una de etapa múltiple, que involucra todas las etapas del circuito económico del productor al distribuidor final. Dicho Decreto le dio al impuesto de ventas la plena modalidad de impuesto al valor agregado, de la cual, según se ha indicado, había tenido sólo algunos elementos.

Quinta. Procede ahora la Corte a examinar las disposiciones acusadas frente a las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República y a las normas constitucionales.

Encuentra que entre las normas acusadas del Decreto número 3541 de 1983 el Gobierno Nacional ejerció la facultad del literal a) del artículo 53 de la Ley 9ª de 1983 ("Establecer tarifas diferenciales...") en los artículos 35 a 40 (régimen simplificado) y 69 y 71 (servicios gravables); y las del literal b ("Ampliar la base tributaria, e involucrar, si lo juzga necesario, nuevos responsables del impuesto, y dictar normas que sean necesarias para el efectivo control, recaudo y determinación del tributo") en los artículos 1° a 3° (hecho generador), 29 (saldos a favor); 36 a 40 (control y determinación del tributo en el régimen simplificado); 49, 50 y 52 (administración del impuesto); 55, 56 y 58 (sanciones); 69 y 71 (servicios sujetos al impuesto) y 81 (medida de control).

El literal b) de las facultades extraordinarias consagradas en el artículo 53 de la Ley 9ª de 1983 reviste, sin dejar de poseer la precisión exigida por la Carta, alcance suficientemente amplio para amparar la transformación consagrada por el Decreto en examen. Ampliar la base tributaria (que está constituida por los sujetos, los bienes y los hechos generadores del tributo y los precios sobre los cuales se cobra), involucrar nuevos responsables del impuesto y dictar normas para el efectivo control, recaudo y determinación del gravamen fueron las atribuciones principales que permitieron

reformas acordes con el objetivo de "actualizar y armonizar el impuesto sobre las ventas con la situación económica del país".

La creación de nuevos hechos generadores del impuesto, (artículos 1°, 2°, 3°, 69, 71 y concordantes) que el actor estima extralimitante de las facultades extraordinarias, constituye precisamente una forma de ampliar la base tributaria y corresponde, por tanto, a la atribución consagrada en el literal b) del artículo 53 de la Ley 9ª.

La amnistía tributaria establecida por el artículo 81 constituye claramente un medio para el *"efectivo recaudo"* del impuesto y también corresponde, por consiguiente, a la atribución del literal b).

La modalidad de impuesto al valor agregado establecida por el Decreto número 3541, corresponde en general fielmente a las facultades otorgadas para ampliar la base del gravamen y para establecer efectivo control, recaudo y determinación del mismo.

La Corte, de acuerdo con lo expuesto, considera que, con las excepciones que adelante se indicarán, las normas acusadas no extralimitan las facultades extraordinarias *pro tempore* conferidas por el artículo 53 de la Ley 9ª de 1983.

Sexta. Afirma el actor que la expresión "que se hallen situados en el territorio del país" del literal a) del artículo 1° del Decreto número 3541 excede las facultades extraordinarias en cuanto grava las ventas en la Intendencia de San Andrés y Providencia; transacciones que se hallaban exceptuadas por la Ley 1ª de 1982.

El artículo 27 de dicha Ley, "Por la cual se dicta un estatuto especial para el archipiélgado de San Andrés y Providencia", –reglamentada por el Decreto número 424 de 1984 (febrero 23)– establece en efecto: "En la Intendencia Especial no se cobrará impuesto nacional a las ventas".

La Corte encuentra fundada la acusación de este artículo, que al gravar bienes exentos –todos los que en la Intendencia Especial sean objeto de las transacciones a las cuales en el resto del territorio nacional se aplica el impuesto de ventas, tal como quedó reformado por el Decreto número 3541 de 1983– extralimita las facultades extraordinarias e infringe, por tanto, el artículo 118-8° de la Carta.

Teniendo en cuenta que con independencia de tal infracción el artículo 1° corresponde a las facultades del literal b) del artículo 53 de la Ley 9ª, puesto que al ampliar los "hechos generadores" del gravamen expandió la base tributaria, la corporación declarará exequible tal artículo, salvo el literal a) en cuanto no excluyó expresamente la referida exención o haya dejado de excluir otras.

Séptima. Según el criterio del actor, los artículos 69, numerales 1° y 9° y 71, que incluyen entre los servicios sujetos al impuesto los que prestan los clubes sociales o deportivos y los hoteles de tres o más estrellas no respetan la limitación establecida por el inciso segundo del literal b) del artículo 53 de la Ley 9ª, relativa al mantenimiento de las exenciones existentes al ser expedida dicha ley, exenciones que incluían los alimentos.

No estima la Corte fundado tal concepto, porque la exención que regía y que subsiste en favor de la operación de compra de alimentos a los productores o importadores –que tiene por finalidad la de no afectar ese importante sector del

consumo popular– difiere claramente de los servicios que prestan los clubes sociales o deportivos y los hoteles de tres o más estrellas, así tales servicios incluyan los de suministro de comidas.

La exención favorecía y continúa favoreciendo la compraventa de alimentos en la etapa a la cual era aplicable el gravamen con anterioridad a las reformas introducidas por el Decreto número 3541 de 1983, es decir en el nivel de productores y de importadores y también dicha compraventa en las demás etapas de la cadena de transacciones a las cuales el mencionado decreto ha extendido el impuesto. Pero no favorecía necesariamente su extensión a la modalidad de servicios prestados en los clubes sociales o deportivos y en hoteles de tres o más estrellas, servicio rodeado de circunstancias que por su peculiaridad lo diferencian de la simple compraventa de alimentos. Dicho servicio es uno de los varios que obtienen con exclusividad los socios de los clubes o huéspedes de los hoteles de tres o más estrellas.

Con respecto a los clubes de trabajadores el Decreto Legislativo número 2368 de 1974, que se hallaba en vigor al ser expedido el número 3541 de 1983, disponía en su artículo 7°:

"Los numerales 9° y 27 de la tarifa del 35% fijada por el artículo 7° del Decreto número 1988 de 1974 quedará así:

9. ...

27. Cuotas ordinarias y extraordinarias de los clubes sociales y deportivos, excepción hecha de los clubes de trabajadores, y el traspaso de derechos en los mismos".

En lo relativo al numeral 27 la disposición transcrita fue consecuencia de sentencia de esta corporación, de 23 de octubre de 1974 (magistrado ponente doctor *Eustorgio Sarria,* G.J. 2390 y 2391, página 456 y siguientes), que declaró inexequible, entre otras disposiciones del Decreto número 1988 de 1974, "el ordinal 27 del artículo 7° del renglón de actos gravados con el 35%, que dice: 'Cuotas y servicios de los clubes sociales y deportivos", en cuanto grava a los clubes de trabajadores". Ese pronunciamiento se basó en el inciso sexto del artículo 122 de la Constituición, conforme al cual "Durante el estado de emergencia económica el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores consagrados en leyes anteriores".

Las enumeraciones de las exenciones al impuesto de ventas hechas en los artículos 8° del Decreto número 1988 de 1974 y 4° del Decreto número 2368 del mismo año no incluyeron las favorables a los clubes de trabajadores. Sin embargo, dado que la referente a *las cuotas ordinarias y extraordinarias* estaba consagrada en el artículo 7° del Decreto número 2368 de 1974, la Corte estima que a ella es aplicable el literal b) del inciso segundo del artículo 53 de la Ley 9ª de 1983, que dispuso que el Gobierno, al ejercer las facultades extraordinarias conferidas por dicho artículo, no podría gravar los bienes exentos. No podría pasarse por alto, a ese respecto, la condición de permanentes que a diferencia de los de Estado de Sitio tienen, mientras no sean modificados o derogados por el Congreso, los decretos de emergencia económica, como el 2368.

En cuanto a los *servicios* prestados por los clubes de trabajadores, que al igual que los de los demás clubes sociales y deportivos fueron gravados por el Decreto número 1988 de 1974 y después excluidos del impuesto por el Decreto número 2368 del mismo año, considera la Corte que tal exclusión, resultante de su ya citada sentencia de 23 de octubre de 1974, configura con respecto a aquéllos exención a la cual debe darse el mismo tratamiento jurídico que a la de las cuotas. El hecho de que no se encontraba consagrada específicamente en un Decreto, por haber el Gobierno decidido eximir del impuesto no únicamente los servicios de los clubes de trabajadores sino los servicios de todos los clubes sociales y deportivos, no puede tener por efecto desposeerla de su carácter de exención, demostrada por la imposibilidad en que de gravar los servicios de los clubes de trabajadores estuvo el Gobierno a partir de la referida sentencia.

Por tanto, la corporación declarará inexequibles el numeral 1° del artículo 69, únicamente en cuanto incluye los servicios de los clubes de trabajadores, y el artículo 71, únicamente en cuanto incluye las cuotas y servicios de dichos clubes.

Octava. Sostiene el actor que la disposición sobre devoluciones que se halla al comienzo del artículo 29 excede las facultades extraordinarias. En realidad se trata de una norma evidentemente amparada por las facultades para dictar las "necesarias para el efectivo control, recaudo y determinación del impuesto". A fin de dar cumplimiento a disposición anterior que establece que sobre las devoluciones de impuesto de ventas la administración ha de resolver en el término de un mes, aquélla se vio precisada a prescindir de la auditoría previa y aceptar sin examen las cifras del contribuyente. Ello determinó abundancia de devoluciones erróneas. Ante tal fenómeno el Decreto número 3541 conserva en sus artículos 31 a 33 el término de un mes para resolver acerca de las devoluciones solicitadas y ha previsto auditoría *a posteriori*. La referida disposición del artículo 29 simplemente hace obligatorio el reintegro de sumas devueltas improcedentemente, y sanciona la violación de las normas que regulan el régimen de descuentos. Está encaminada, sin duda al control impositivo.

Novena. En relación con las conductas descritas y con las sanciones contempladas en el Título XIV y en el artículo 29, la Corte coincide con el Procurador General en considerar que ellas no infringen el inciso segundo del artículo 23 de la Constitución, ya que las obligaciones "puramente civiles" difieren sustancialmente de las obligaciones tributarias, pertenecientes a la esfera del derecho público, "tanto en razón de su origen, como por sus características y finalidades". La imposición de tales sanciones está amparada por la atribución legal extraordinaria de dictar las necesarias medidas para el efectivo control y recaudo del impuesto.

El arresto como sanción al incumplimiento de obligaciones frente al Estado no es fenómeno nuevo en nuestra legislación. El artículo 221 del Decreto número 444 de 1967, "sobre régimen de cambios internacionales y de comercio exterior", por ejemplo, lo estableció, hasta por dos años, para las violaciones a las normas de ese decreto sobre oro y cambios, en caso de mora en el pago de la multa correspondiente.

En el artículo 55 de la expresión "o su Delegado" ha de entenderse un funcionario al cual por ley se hayan asignado las atribuciones de que trata dicho artículo. No puede tener el alcance, que sería inconstitucional conforme al artículo

26 de la Carta, de comprender a funcionarios a los cuales tales atribuciones les hayan sido conferidas por norma de rango inferior a la ley.

Décima. En relación con lo dispuesto en los artículos 29 y 55 del Estatuto, en los que se señala el procedimiento, las sanciones de multa y de arresto y la competencia para aplicarlas, respecto de los responsables de declaraciones improcedentes o inexactas sobre el impuesto a las ventas, la Corte hace las siguientes precisiones:

1ª Tanto en materia de reintegro de devoluciones (art. 29), como de multa por inexactitud de los datos (art. 55), la competencia y el procedimiento son los mismos en uno y otro artículo, pues en el 29 se dispone expresamente que "para los efectos de los reintegros" se seguirá en lo pertinente el procedimiento previsto en el 55; o sea: el de que el "Administrador de Impuestos o su Delegado" (pero sólo el delegado que indique la ley) señala el monto del reintegro o de la multa que según el caso se deban conforme a tales preceptos, mediante resolución motivada, previa comprobación del hecho y traslado de los cargos al responsable por un término de diez (10) días para responder, y con derecho para el requerido o multado, según el caso, de interponer recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación ante el mismo funcionario que dictó la providencia, el cual deberá resolver en el término de treinta (30) días.

2ª Ahora bien, en los casos contemplados en los mismos artículos 29 y 55, cuando dentro del mes siguiente al señalamiento de la suma del reintegro o de la multa no se cancelen los valores debidos, y en los que como consecuencia se ordenará arresto a razón de un día por cada quinientos ($500.00) de lo que se deba, la Corte entiende que el procedimiento que debe seguirse para aplicar el arresto, tendrá que ser *por lo menos* el mismo descrito en la precisión 1ª) precedentemente relatada, o sea el ordenado en los citados artículos para poder hacer efectivo el reintegro (art. 29) o multa (art. 55), y que la autoridad competente para decretarlo tendrá que ser "el Administrador de Impuestos", o su delegado sólo cuando éste se halle previamente señalado en la ley.

3ª Además, la pena de arresto impuesta no puede ser en ningún caso indeterminada y por lo tanto respecto de su duración máxima ha de seguirse la prescripción del artículo 49 del Código Penal, conforme a la cual ella jamás podrá exceder de cinco (5) años, así la suma debida y computada por los días cumplidos llegare a exigir un período de conversión superior. Igualmente, conforme al mismo artículo 49, cuando quiera que el arresto "satisfaga la parte proporcional de multa que no haya cumplido en arresto", cesará inmediatamente esta pena. Idéntico resultado se derivaría del hecho de que conforme a la decisión de la jurisdicción contencioso-administrativa resultare por cómputo o por carencia de responsabilidad, necesario liberar al arrestado.

4ª Sólo bajo el rigor de las anteriores indicaciones entiende la Corte como posible la exequibilidad de los artículos 29 y 55 en las partes hasta aquí examinadas de tales preceptos.

5ª Con todo, la expresión común a los mismos dos artículos, de que *"el arresto se impondrá al propietario o al representante legal de la empresa"*, consignada al final

del inciso primero en el artículo 29 y del inciso cuarto en el 55, es inconstitucional y por tanto los respectivos apartes citados serán declarados inexequibles.

La inconstitucionalidad se debe a que con el establecimiento por vía legal extraordinaria de una presunción de responsabilidad personal física de carácter punitivo, trasladada indefectiblemente como consecuencia del incumplimiento de una sanción pecuniaria impuesta a una persona jurídica, es contrario a lo previsto en los artículos 23 (inciso 1°), 26 y 28 de la Carta, en los que de consuno se consagra el principio del debido proceso y de la intransmisibilidad de la responsabilidad penal. Por más avanzada que se pretenda la doctrina de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ésta no podrá ser llevada al extremo de discriminar la conversión de penas privativas de la libertad en alguna o algunas de las personas naturales que las integran o que las representan.

La inconstitucionalidad aludida no significa afirmar que nunca podrán ser responsables de tales conductas que dan lugar al arresto el propietario o el representante legal de la empresa o ambos. Simplemente la Corte hace ver que aunque lo de normal ocurrencia sea que la responsabilidad recaiga en algunos de ellos o en ambos, no se puede presumir de derecho que sólo sean los responsables y no otros, como el gestor o administrador ocasional, o el que por ley o por estatutos de la persona jurídica deba asumir con aquéllos o sólo esas responsabilidades (contador, tesorero, revisor fiscal, mensajero, junta directiva, asamblea de accionistas etc.). Observa esta Corporación que para efectos del arresto los responsables no tienen que serlo *siempre y exclusivamente* el propietario o el representante legal, o ambos, sino que además y en muchas ocasiones pueden serlo otros junto con ellos, y que en no pocas *ninguno* de aquéllos lo será, pudiendo serlo otros.

Undécima. Concuerda la Corte con el Jefe del Ministerio Público en juzgar inconstitucional el artículo 90 del Decreto número 3541 de 1983. Estima que los servicios de auditoría que según este artículo prestarían ciudadanos particulares daría a ellos conocimiento de documentos de los contribuyentes que sólo deben ser tramitados por funcionarios públicos. Permitir tal sustitución infringiría los artículos 38, 65 y 120-11 de la Carta.

Duodécima. El actor se opone a la inclusión de los artículos 2° y 3° del Decreto número 1988 de 1974 entre los que el artículo 93 del 3541 declara derogados, porque en su opinión el legislador extraordinario no podía modificar los hechos generadores del impuesto ni el concepto de venta, a que aquellos artículos se refieren. En legítimo ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 53 de la Ley 9ª de 1983, el Gobierno sustituyó los citados artículos del Decreto número 1988 de 1974. Por tanto, su inclusión en el artículo 93 es constitucional.

Decimotercera. No encuentra la Corte que las disposiciones acusadas vulneren los artículos de la Constitución distintos de los indicados en las consideraciones precedentes.

IV. Decisión

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. Declarar EXEQUIBLES los artículos 2°, 3°, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 49, 50, 52, 56, 58, 69 (numeral 1°, excepto en cuanto incluye los servicios de los clubes de trabajadores, y numerales 7°, 8° y 9°), 71 (excepto en cuanto incluye las cuotas y servicios de los clubes de trabajadores), 81 y 93 (en lo demandado, o sea en cuanto deroga los artículos 2° y 3° del Decreto número 1988 de 1974) del Decreto número 3541 de 1983, "Por el cual se introducen modificaciones al régimen del impuesto sobre las ventas".

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE, únicamente en cuanto incluye los servicios de los clubes de trabajadores, el numeral 1° del artículo 69 del Decreto número 3541 de 1983, así como, sólo en cuanto incluye las cuotas y servicios de los clubes de trabajadores, el artículo 71 del mismo decreto.

Tercero. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 90 del mencionado decreto, de este texto:

"Autorízase al Ministro de Hacienda y Crédito Público para contratar con las universidades oficialmente aprobadas, servicios de auditoría que podrán servir de fundamento para las prácticas de requerimientos especiales y liquidaciones oficiales en materia del impuesto a las ventas. En los referidos contratos se podrá pactar que dichas labores de investigación y la práctica de liquidaciones de corrección aritmética puedan ser ejecutadas por estudiantes escogidos por la respectiva universidad".

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 1° del mismo decreto, salvo el literal a) en cuanto no excluyó expresamente el impuesto a las ventas en la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia o haya dejado de excluir las ventas de bienes exentos según leyes anteriores. En lo demás, dicho literal es también EXEQUIBLE.

Quinto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 55, salvo la parte final del último inciso que dice:

"El arresto se impondrá al propietario, o al representante legal de la Empresa".

Sexto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 29, salvo la parte final del inciso primero que dice:

"El arresto se impondrá al propietario o al representante legal de la Empresa".

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

Humberto Murcia Ballén, Presidente; *Fabio Calderón Botero,* Con salvamento de voto; *Luis Enrique Aldana Rozo,* Con salvamento de voto; *Ismael Coral Guerrero, Manuel Enrique Daza A., Dante L. Fiorillo Porras,* Salvedad de voto; *José Eduardo Gnecco C.,* Con salvamento de voto; *Manuel Gaona Cruz, Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco,* Con salvamento de voto, *Gustavo Gómez Velásquez,* Salvedad parcial de voto; *Juan Hernández Sáenz,* Con salvamento de voto en parte; *Alvaro Luna Gómez,* Salvo el voto parcialmente; *Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía, Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias*

Rocha, Con salvamento de voto; *Fernando Uribe Restrepo,* Con salvamento parcial; *Darío Velásquez Gaviria,* Con salvedad parcial de voto.

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

De los magistrados *Juan Hernández Sáenz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, José Eduardo Gnecco Correa, Fanny González Franco, Alvaro Luna Gómez, Hernando Tapias Rocha y Fernando Uribe Restrepo.*

I. Dice así el artículo 23, segundo inciso, de la Constitución Política:

"En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas u obligaciones puramente civiles, salvo el arraigo judicial".

Distingue este precepto las obligaciones que llama puramente civiles de aquellas otras cuya fuente es el hecho ilícito, sea contravención o sea delito, para excluir de la prohibición de apresar por deudas aquellas que derivan de un delito o una contravención sancionados con penas pecuniarias, que si no se satisfacen oportunamente, bien pueden conducir a una privación de la libertad del inculpado sin que por ello se quebrante la ortodoxia constitucional.

Respecto de las demás obligaciones pecuniarias y sea quien fuere el acreedor, el dicho texto de la Carta veda terminantemente que puedan redimirse privando de su libertad al deudor. Ello es predicable de toda clase de deudas, ya sean estrictamente civiles, ya comerciales, laborales o aún tributarias, no importa que pertenezcan al ámbito del derecho privado o al derecho público.

Estatuye pues nuestra Carta Política el principio inflexible de que por las obligaciones responde el patrimonio del deudor mas no su propia persona, salvo las provenientes de hechos o de actos que la ley haya calificado de antemano y en forma expresa como ilícitos sancionables con penas pecuniarias.

II. El artículo 29 del Decreto-ley número 3541 de 1983 dice así en su inciso primero:

"Las devoluciones efectuadas de acuerdo con las declaraciones presentadas por los productores y exportadores no constituyen un reconocimiento definitivo a su favor, en tal forma que si dentro del término de cinco (5) años contados a partir de la entrega de las sumas devueltas, se constata su improcedencia, deberán reintegrarse las sumas devueltas en exceso, más los intereses moratorios que correspondan, aumentados estos últimos en un cincuenta por ciento (50%). Cuando los valores que son objeto de reintegro no se cancelen dentro del mes siguiente a su imposición se aplicará arresto a razón de un día por cada quinientos pesos ($500). El arresto se impondrá al propietario o al representante legal de la empresa".

De lo transcrito se desprende claramente lo siguiente:

a) Que la norma no establece ni delito ni contravención sancionables con pena pecuniaria;

b) Que, al contrario, establece una obligación en dinero cuyo monto concreto lo fija la autoridad tributaria sin audiencia previa del presunto deudor ni trámite o miramiento alguno, es decir, de plano y por sí y ante sí, con plazo perentorio de un mes para pagarla;

c) Que el no pagar oportunamente la dicha obligación pecuniaria, hace incurso al deudor en arresto graduado a razón de un día por cada quinientos pesos ($500) y sin límite ninguno;

d) Que, de consiguiente, se establece una pena privativa de la libertad para el deudor como forma de satisfacer o de redimir una obligación en dinero, sin que ese deudor haya cometido delito o contravención erigidos expresamente por la ley;

e) Que, en consecuencia, la dicha norma desconoce abiertamente los artículos 23 y 26 de la Constitución, al imponer prisión por deudas pecuniarias, contra expresa prohibición del artículo 23, y al no permitirle ninguna defensa al presunto deudor, contra la exigencia perentoria que en cuanto a ello hace el artículo 26.

II. Lo expuesto deja en evidencia la inconstitucionalidad total del artículo 29, inciso 1°, del Decreto-ley número 3541 de 1983, que fue materia de acusación ante la Corte.

Como el fallo recaído en este proceso apenas declara inexequible la frase final del dicho inciso, estas son las razones de nuestro disentimiento.

Fecha, *ut supra.*

Juan Hernández Sáenz, Luis Enrique Aldana Rozo, Fabio Calderón Botero, José Eduardo Gnecco Correa, Fanny González Franco, Alvaro Luna Gómez, Hernando Tapias Rocha, Fernando Uribe Restrepo.

SALVAMENTO DE VOTO

1. Me aparto respetuosamente del criterio mayoritario de la Corte en cuanto ésta declara ajustados a la Constitución varios artículos del Decreto número 3541 de 1983, "por el cual se introducen modificaciones al Régimen del Impuesto sobre las Ventas", que a mi juicio son inexequibles, particularmente aquellos que introdujeron enmiendas al tributo contra expresa prohibición del artículo 43 de la Constitución conforme al cual, en tiempo de paz solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales podrán imponer contribuciones (Acto legislativo número 3 de 1910, art. 6°).

Cuando el Constituyente manda que una determinada atribución sólo o solamente puede ser ejercida por una Corporación o entidad, indica con ello, perentoriamente, que ella corresponde a ésta y sólo a ésta, es decir, indelegablemente.

Así lo dijo la Corte Suprema en la sentencia que declaró la inexequibilidad del Acto Legislativo número 2 de 1977, por medio del cual el Congreso delegaba en una Asamblea Constituyente la facultad de reformar la Constitución que, según el artículo 218, *solamente* el propio Congreso podía realizar.

Dijo entonces la Corte:

"... el poder de reforma (a la Constitución) obliga (al Congreso) en su ejercicio: (...) 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..."

De mi parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 218 de la Constitución, sostuve que mientras éste no fuera modificado válidamente, las reformas a la Carta sólo podían hacerse por el propio Congreso, indelegablemente, criterio que ahora reitero respecto a la atribución exclusiva y excluyente del Congreso para imponer, modificar o exonerar del pago de tributos en tiempos de paz:

"... 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...".

"... (lo cual) 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..."

ACLARACIÓN DE VOTO A LA SENTENCIA DE LA CORTE DE 5 DE MAYO DE 1978

Las disposiciones del Decreto número 3541 por medio de las cuales se amplía o modifica el tributo (particularmente el artículo 37) no podían, en consecuencia, dictarse por el Gobierno, en tiempo de paz, ni directamente, ni mediante las facultades del numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional.

2. Me aparto igualmente del criterio de la mayoría en cuanto estima ajustados a la Constitución, entre otras disposiciones, la del artículo 81 del Decreto que establece una amnistía tributaria a favor de quienes "no se hubieren inscrito o hubieren omitido alguna o algunas de las declaraciones de venta" (a que estaban legalmente obligados), "siempre y cuando cancelen el impuesto a su cargo de los dos (2) últimos años a más tardar el 31 de enero de 1984".

Reitero, respecto de estas normas, el criterio expuesto por mí en salvamentos de voto en relación con las sentencias proferidas por la Corte como resultado de la revisión de los Decretos números 3743 de 1982 y 236 de 4 de febrero de 1983, conforme al cual:

"... No existe en la Constitución, salvo respecto de delitos políticos, mediante votación calificada y por graves motivos de conveniencia pública norma alguna que autorice al Congreso de la República para conceder amnistías de (ninguna otra) naturaleza, (menos en materia) fiscal o tributaria, de manera que las así llamadas son medidas de creación extraconstitucional que se oponen, además, a claros preceptos de la Carta...".

"... Las autoridades de la República están instituidas, entre otros propósitos fundamentales, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los que la propia Constitución y las Leyes han impuesto a los particulares frente a la sociedad, razón misma de toda organización jurídica, uno de los cuales, de los más importantes, es el referente a la obligación de cumplir con el pago de los aportes con los que cada individuo debe contribuir, proporcionalmente, según su capacidad económica, al sostenimiento del Estado y a la realización de sus fines mediante obras y servicios de interés social...".

"... Excepto la obligación que se impone a los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones patrias, ninguna otra es tan esencial para la Nación como la concerniente al deber de pagar los tributos debidos a ella, de modo que no se ajusta a la Constitución una ley, como la contenida en el Decreto revisado, por medio de la cual se reconoce que el Gobierno ha venido dejando de utilizar el poder coactivo de que ha sido investido para asegurar su pago, se declara que éste depone totalmente su autoridad para conseguirlo y se condonan definitivamente unas deudas cuya satisfacción requiere la sociedad, que eran ya patrimonio suyo y respecto de las cuales sus administradores no han sido facultados para transar su cuantía ni para desistir de su persecución, con el agravante de que esta forma de convenio tácito entre el recaudador y quienes han incumplido el deber social de contribuir a los gastos comunes, es determinación del Gobierno que repercute necesariamente en mayores cargas, compensatorias, sobre quienes, dentro de los límites y cuantías señaladas por la ley, han cumplido honesta y oportunamente con sus obligaciones tributarias en la exacta medida en que estaban obligados a hacerlo, según las necesidades públicas y su propia capacidad económica..."

"... La atribución de imponer contribuciones en tiempo de paz, de otra parte, por ser privativa del Congreso, de las Asambleas Departamentales y de los Concejos Municipales, dejaría de estar taxativamente atribuida a esas Corporaciones si no llevara, en sí misma, la correlativa de mantener los impuestos y recaudos por ellas decretados, por lo que ninguna otra autoridad diferente puede modificarlos o derogarlos, facultad que tampoco concede la Constitución ilimitadamente en cuanto al Congreso, porque si bien éste puede reducir y suprimir tributos y aún establecer exenciones personales de impuestos sobre la renta y complementarios, esa facultad no puede ejercerse con retroactividad a situaciones ya consolidadas, ni, por tanto, a obligaciones, deudas y compromisos tributarios adquiridos por los particulares en el pasado, sino, como es bien sabido, sobre eventos futuros, esto es, producidos a partir de la fecha de la vigencia de las leyes que las establezcan...".

En tales términos, salvo mi voto.

Dante L. Fiorillo Porras, Gustavo Gómez Velásquez. (En cuanto dice relación al aparte número 2, o sea, art. 81 del Decreto número 3541/83.

24 de julio de 1984.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Disiento respetuosamente de la decisión mayoritaria en cuanto declara la inexequibilidad de las expresiones "El arresto se impondrá al propietario o al representante legal de la empresa", que forman parte tanto del artículo 29 como del 55 del Decreto demandado.

Estimo que no se consagró, por intermedio de ellas, una responsabilidad de carácter objetivo como parece desprenderse de las motivaciones de la sentencia en cuanto a ese punto.

Esas normas, a mi entender, lo que están diciendo es que al "propietario" o al "representante legal" de la empresa se les puede imponer la pena privativa de la libertad en ellas establecida, pero, desde luego, en la medida en que sean responsables del comportamiento que allí se sanciona.

Ello, porque los principios rectores del Código Penal extienden su sentido y razón de ser a las disposiciones de esa naturaleza contenidas en leyes especiales.

Entre ellos está el de culpabilidad, con el obligado corolario de la proscripción de toda forma de responsabilidad objetiva.

El Código Penal lo establece de manera perentoria en el artículo 5°, después de haberlo consagrado en forma general en el artículo 2°. De acuerdo con este último, para que un hecho punible sea tal debe reunir las exigencias de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Y según el artículo 18 *ibidem,* los hechos punibles se dividen en delitos y contravenciones.

Como en el caso que se analiza, los comportamientos que se reprimen y sancionan no pueden tener naturaleza diferente de la de contravenciones, se sigue que los mencionados postulados son de aplicación obligada también respecto de estas disposiciones del decreto demandado.

Las anteriores consideraciones, unidas a la circunstancia de que siempre que la ley establece una presunción de responsabilidad, de excepcionalísima ocurrencia por lo demás, lo hace empleando expresiones que no dejan duda alguna de ese propósito, disipan las preocupaciones que llevaron a declarar la inconstitucionalidad de aquellas normas.

Así, por ejemplo, se dice en el artículo 233 del Código de Procedimiento Penal:

"*Constituye* así mismo *presunción legal de que una persona es responsable* del delito de robo o hurto, el hecho de encontrarse en su poder la cosa robada o hurtada, o el de haberla enajenado con posterioridad a su sustracción ilícita, siempre que esa persona haya sido anteriormente condenada en sentencia ejecutoriada por un delito contra la propiedad" (Subrayas fuera de texto).

En el entendimiento de que las frases tildadas de inconstitucionalidad a que se ha venido aludiendo, por relacionarse con aspectos contravencionales, tenían que ser

aplicadas a la luz de los principios generales del ordenamiento penal superior, pudo haberse mantenido su vigencia.

La conveniencia de esas disposiciones radicaba en que permitían sancionar con mayor facilidad a los representantes legales de personas jurídicas, cuando obrando como tales, incurrieran en los comportamientos en ellas señalados, sin necesidad de tener que enfrentar en cada ocasión las inevitables lucubraciones jurídicas acerca de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

A este expedito mecanismo ha acudido el legislador en otras ocasiones. Por ejemplo, en el Código de Comercio, dentro del capítulo que se ocupa del régimen penal de la quiebra, después de establecer las conductas sancionables y las correspondientes penas privativas de la libertad, dice en su artículo 1999: "Cuando se trate de la quiebra de sociedades, las sanciones establecidas en los artículos anteriores se aplicarán a los encargados actuales de la dirección o administración de los negocios sociales, o a los que la hubieren ejercido durante el año anterior a la declaración de quiebra, llámense gerentes, liquidadores, administradores, directores, gestores, miembros de juntas directivas, consejos de administración o de cualquiera otra manera".

Igual cosa hizo respecto de los comportamientos ilícitos descritos en la Ley 66 de 1968, por medio de la cual se regulan las actividades de urbanización, construcción y crédito para la adquisición de vivienda.

En su artículo 11 dispone esta ley:

"Incurren en prisión de dos (2) a seis (6) años quienes sin hallarse inscritos ante el Superintendente Bancario o cuya inscripción haya caducado, anuncien o desarrollen las actividades de que trata esta ley, además de las sanciones que les correspondan por la comisión de otros delitos contemplados en el Código Penal.

"La sanción será de uno (1) a cuatro (4) años, cuando existiendo la correspondiente inscripción y hallándose esta vigente, se desarrollen las actividades de que trata la presente ley sin el permiso prescrito en el artículo 5°.

"Cuando se trata de personas jurídicas, incurrirán en las sanciones previstas en los incisos anteriores sus representantes legales y los miembros de la administración que hayan permitido o consentido la infracción.

"Cuando se presenten las circunstancias de los incisos anteriores, el Superintendente Bancario dará cuenta inmediata –al Juez Penal del Circuito, quien conocerá de estas infracciones como juez de primera instancia, y le remitirá los documentos e informaciones pertinentes para que, por sí mismo o mediante comisión o funcionario de instrucción, le dé curso al proceso–".

Son las anteriores apreciaciones las que me llevan a pensar, con todo respeto, que no existía razón para declarar inexequibles esas expresiones, pues había cabida para fijar con precisión su alcance, a fin de evitar, por ese modo, las preocupaciones de mis distinguidos colegas de la mayoría.

Darío Velásquez Gaviria

Fecha, *ut supra.*

II. No estoy de acuerdo con la declaratoria de inexequibilidad del inciso segundo del artículo 127 del Decreto número 1 de 1984 en lo referente a que el Ministerio Público decidirá en qué procesos se requiere su intervención, pues de acuerdo con el inciso primero intervendrá en interés del orden jurídico, y no en representación de los intereses de la Nación. La motivación es contradictoria con la que se hace para declarar exequible la expresión "y para ello podrá actuar como parte", porque si no es imperativo que lo haga en algunos procesos, no se porqué no le sea dable decidir en cuáles de esos procesos intervendrá.

Las funciones que el nuevo Código le asigna al Ministerio Público son las de intervenir en intereses del orden jurídico, no en defensa de los intereses de la Nación. En el primer evento sólo debe actuar como parte en los procesos en los cuales considere que dicho orden jurídico se vería efectado, y en tal caso podría no estar de acuerdo con la defensa de la Nación. Y no está obligado a defender los intereses de la Nación, no es imperativo que actúe como parte, como expresamente lo dispone el inciso primero del artículo y tampoco le es imperativo intervenir en todos los procesos, como lógicamente lo dispone el inciso segundo. Ambas normas, a mi juicio, son exequibles, por no ser violatorias de la Constitución Nacional.

III. Por último, comparto las razones expuestas en el salvamento de voto de los magistrados *Carlos Medellín* y *Ricardo Medina Moyano,* en relación con la exequibilidad de los ordinales 1° y 2° del artículo 80 del Decreto número 1 de 1984.

Dejo así expuestas las razones de mi salvamento de voto.

Fecha, *ut supra.*

José Eduardo Gnecco C.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA TIENE ATRIBUCIONES DE INTERVENCION EN EL BANCO DE LA REPUBLICA, LOS OTROS BANCOS Y LAS DEMAS INSTITUCIONES CREDITICIAS. LOS PROCEDIMIENTOS PRIVILEGIADOS SE JUSTIFICAN EN PRINCIPIO A LA LUZ DEL INTERES PUBLICO INHERENTE AL EFICAZ FUNCIONAMIENTO DEL BANCO DE LA REPUBLICA, EN SU CONDICION DE EJECUTOR DIRECTO DE NORMAS Y POLITICAS MONETARIAS, CAMBIARIAS Y CREDITICIAS DE CARACTER ESTATAL. CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Exequible el artículo 80, con excepción de sus numerales 1 y 2 los cuales se declaran inexequibles.
Exequible en parte el numeral 2 del artículo 98.
Inexequible la expresión "y procesos" en el inciso 2° del artículo 127, exequibles las restantes partes demandadas.
Inexequibles del artículo 266 los apartes "la ley 167 de 1941 y el numeral 1 del artículo 16 y exequible la expresión "el artículo 567 del C. de P. C.".

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 70.

Referencia: Expediente número 1140.

Normas acusadas: artículo 80 del Código Contencioso Administrativo (Decreto número 1 de 1984) y parcialmente los artículos 98, 127 y 268 del mismo Código.

Demandante: Jorge Edgardo González Vidales.

Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli.*

Bogotá, julio diecinueve (19) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Aprobada por Acta número 33 de julio 9 de 1984.

I. La demanda

El ciudadano Jorge Edgardo González Vidales, en ejercicio de acción pública de inconstitucionalidad, demandó ante la Corte el artículo 80, un fragmento del ordinal segundo del artículo 98, fragmentos de los incisos primero y segundo del

artículo 127 y fragmento del artículo 268 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 1° de 1984).

El texto de las normas acusadas es el que a continuación se subraya:

"Artículo 80. *Procedimiento de ejecución de políticas monetarias, cambiarias y de crédito.*

Las instituciones financieras con participación mayoritaria de capital público que actúen como ejecutoras directas de las normas y políticas monetarias, cambiarias y crediticias, desempeñando facultades de naturaleza única o diferentes a las que las leyes y reglamentos confieren a las demás instituciones del mismo género, se sujetarán a las siguientes reglas en los procedimientos relativos a aquellos actos que sean administrativos.

1. *Las citaciones a terceros, las notificaciones y las publicaciones se surtirán mediante comunicaciones con las formalidades y por los medios consagrados por la costumbre.*

2. *La motivación de tales actos consistirá en la cita de las normas aplicables.*

3. *Los actos serán de ejecución inmediata y los recursos se concederán en el efecto devolutivo.*

4. *Se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones sin requisitos ni términos especiales.*

5. *La inspección y vigilancia sobre todos los aspectos de estos procedimientos y sobre la conducta de las personas que los realizan, corresponderán al Superintendente Bancario*".

"*Artículo 98. Integración y atribuciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil.* La Sala de Consulta y Servicio Civil estará integrada por cuatro consejeros, con sujeción a las normas de la paridad política. Sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que corresponden a la corporación.

Esta Sala tendrá las siguientes atribuciones:

1. Revisar los contratos y conceptuar sobre cuestiones relativas al servicio civil, en los casos previstos en la ley.

2. Absolver las consultas jurídicas, de orden administrativo, generales o particulares, que le someta el Gobierno *a través de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.*

.....".

"Artículo 127. Objeto de la actuación del Ministerio Público. En las actuaciones y procesos que se sigan ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, el Ministerio Público intervendrá en interés del orden jurídico *y, para ello podrá actuar como parte.*

Todas las providencias se le notificarán personalmente *y él decidirá en cuáles actuaciones y procesos se requiere su intervención.*

"*Artículo 268. Derogaciones. Derógánse la Ley 167 de 1941* y las normas que la adicionaron o reformaron; el Decreto número 2733 de 1959; los artículos 38 y 42 de la Ley 135 de 1961; los artículos 20, 22 a 32 y 39 del Decreto número 528 de 1964; el artículo 8° del Decreto número 1819 de 1964; los artículos 1°, 2° y 4° del Decreto número 2061 de 1966; los artículos 25, 26 y 27 de la Ley 16 de 1968; *el numeral 1° del artículo 16 y el artículo 567 del Código de Procedimiento Civil,* la Ley 11 de 1975 y las demás disposiciones que sean contrarias a este Código".

El actor estima que el artículo 80; una frase del ordinal 2 del 98; los fragmentos acusados del 127, y la parte demandada del 268 del Código Contencioso Administrativo, son violatorios, en su orden, de los siguientes artículos de la Constitución Nacional: 2, 16, 26, 120 (ordinales 14 y 15), 143 y 163; 57 y 141; 143; y 2, 55 y 76 (ordinales 1, 2 y 12).

La inconstitucionalidad del artículo 80 es apoyada por el demandante principalmente en la consideración de que el hecho de que una institución financiera tenga participación mayoritaria de capital público no es razón para que se le otorguen, en los procedimientos para expedir actos administrativos, privilegios que desconocen la igualdad ante la ley y el derecho de defensa.

Con relación al ordinal 5° de dicho artículo sostiene que, al disponer que la inspección y vigilancia de los procedimientos de tales instituciones y de la conducta de las personas que las realizan corresponde al Superintendente Bancario, se infringen la norma (artículo 143) que asigna a la Procuraduría General de la Nación la supervigilancia de los funcionarios públicos y los ordinales 14 y 15 del artículo 120 de la Constitución, que dan al Presidente de la República la intervención en el Banco de Emisión y la necesaria inspección sobre los demás establecimientos de crédito.

A su juicio, la inconstitucionalidad de la frase "a través de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República", del ordinal 2° del artículo 98 del Código, se deriva del precepto del artículo 141 de la Carta, que señala al Consejo de Estado como cuerpo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, en relación con el 57, conforme al cual el Presidente y el ministro o jefe del departamento administrativo correspondiente constituyen el Gobierno.

La acusación de las frases "y, por ello, podrá actuar como parte" e "y él decidirá en cuáles actuaciones y procesos se requiere su intervención", de los ordinales 1 y 2, respectivamente, del artículo 127, se desprende, según el demandante, que tales frases dejan al arbitrio del Ministerio Público el deber de defender los intereses de la Nación y no concuerdan, por consiguiente, con el artículo 143 de la Carta.

Se opone el actor a la derogación que hace el artículo 268 de la Ley 167 de 1941, porque el artículo 11 de la Ley 58 de 1982 confirió al ejecutivo facultades extraordinarias pro tempore para *modificar,* pero no para derogar en su integridad, dicha ley.

Su oposición a la derogación del numeral 1 del artículo 16 y del artículo 567 del Código de Procedimiento Civil se funda también en la consideración de que constituye extralimitación de las facultades extraordinarias ya mencionadas.

II. Concepto del Procurador

En su vista fiscal el Procurador General de la Nación concuerda con el actor en sostener la inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 80 del Código Contencioso Administrativo, así como la de los fragmentos demandados del artículo 127 del mismo. Disiente el Jefe del Ministerio Público en los demás puntos de la demanda, ya que considera constitucionales el ordinal 5° del artículo 80, la frase acusada del artículo 98 y las expresiones demandadas del artículo 268 del referido Código.

Las argumentaciones del Ministerio Público precedentes a las conclusiones en que coincide con el actor son básicamente las aducidas por éste.

La razón por la cual estima constitucional el ordinal 5 del artículo 80 es la de que la inspección y vigilancia asignada a la Superintendencia Bancaria no excluye la de la Procuraduría General, la cual es mandato constitucional.

Apoya el Procurador la constitucionalidad de la frase acusada del numeral 2 del artículo 98 en el hecho de que conforme al texto de esa disposición quien formula las consultas a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es el *Gobierno* y en nada se infringe la Constitución por la circunstancia de que someta tales consultas por intermedio de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Para el Procurador son constitucionales las dos expresiones acusadas del artículo 268 porque las facultades extraordinarias en virtud de las cuales expidió el Gobierno el nuevo Código Contencioso Administrativo eran de amplitud suficiente para *modificar* el anterior y disposiciones complementarias como el numeral 1° del artículo 16 y el artículo 567 del Código de Procedimiento Civil.

"Primeramente –expresa– ha de determinarse qué significado tiene el vocablo 'modificar que emplea la ley de facultades'. Es natural que tal significación ha de tomarse en términos jurídicos, esto es, desde el ángulo de interpretación legal. Al efecto expresa el 'Diccionario de Derecho Usual' de don Guillermo Cabanellas (Ediciones Santillana, Buenos Aires, Tomo II, 5ª ed., 1962, página 721) lo siguiente: *'Modificar. Transformar, variar, alterar, innovar'*. A su turno la misma obra indica: *'Modificación. Cambio en la estructura, naturaleza, contenido, forma, lugar o destino de algo. Reforma. Derogación o abrogación de un precepto'* (Id. pág. 720).

Así, pues, no cabe duda de que al estar facultando al Presidente para modificar el Código Contencioso Administrativo vigente cuando expidió el Decreto Extraordinario número 01 de 1984, tenía poderes suficientes para cambiarlo totalmente, para dictar normas que lo sustituyeran completamente, para derogarlo, para abrogarlo, para variarlo, alterarlo, transformarlo, reformarlo y naturalmente sustituirlo por otro. Pero todo esto no solamente podía hacerlo el Presidente con relación al Código Contencioso Administrativo, sino además con las otras disposiciones legales expresamente citadas en el artículo 11 de la Ley de facultades, y naturalmente, con las disposiciones complementarias.

Por lo harto sabido no requiere comprobación el hecho de que las disposiciones legales en Colombia, aún las referentes a la misma materia y lo que es más diciente, las atinentes a un mismo Código, se encuentran dispersas y a medida que transcurre el tiempo, dada la dinámica que es ínsita al organismo jurídico, se van reemplazando, complementando, poniendo al día, según la exigencia de la sociedad, pero tal sustitución no se realiza desafortunadamente con la debida técnica legislativa, de tal suerte que las normas que conforman el cuerpo legal del país constituyen como un conglomerado informe, una ilógica reunión de disposiciones, un conjunto inarmónico de preceptos. Pero es más: la dispersión y aglutinamiento de disposiciones es tal que un Código Sustantivo, como el Civil nuestro, tiene involucradas normas propias adjetivas o procedimentales, y viceversa. Así las cosas, no resulta extraño que dentro del Código de Procedimiento Civil existan normas propias del Código Contencioso Administrativo como ocurre con el numeral 1° del artículo 16 y con el artículo 567 del Código de Procedimiento Civil, precisamente cobijados por la demanda en referencia.

Si se observan detenidamente las facultades otorgadas en los nueve numerales del artículo 11 de la Ley 58 de 1982, complementadas con lo que a manera de acápite y conclusión dispone el parágrafo del mismo artículo (que faculte para modificar la Ley 167 de 1941 y disposiciones 'complementarias', no cabe duda que el Presidente, al hacer lo que hizo, esto es, ordenando adecuada y más lógicamente las disposiciones propias de un Código Contencioso Administrativo, y por tanto involucrado en el Estatuto y, naturalmente, derogando, verbi gratia, las dos citadas disposiciones del Código de Procedimiento Civil, actuó dentro del parámetro trazado por la Ley de facultades y por ende no se excedió en el uso de las mismas y, consecuencialmente, no quebrantó al artículo 118-8 de la Carta Institucional".

En respaldo de su opinión a este respecto el Procurador aduce la sentencia de la Corte Suprema número 78, de 14 de julio de 1983 (Expediente 1071; Magistrados Sustanciadores doctores Carlos Medellín y Ricardo Medina Moyano), en la cual se declaró exequible disposición del Decreto número 222 de 1983 que declaró derogado el Decreto número 150 de 1976, no obstante haber aquél sido expedido en uso de facultades extraordinarias para *reformar* el régimen de contratación administrativa prevista en el segundo de los decretos mencionados.

III. Consideraciones de la Corte

Primera. Tratándose de disposiciones de un decreto expedido en ejercicio de facultades extraordinarias *pro tempore,* la Corte Suprema es competente para conocer de este proceso.

Segunda. El artículo 80, aunque redactado en forma que parece aplicable a varias instituciones financieras, se refiere a actos administrativos de una sola institución, el Banco de la República, única, entre las que el capital de Estado es mayoritario, que hoy "actúa como ejecutora en forma directa de las normas y políticas monetarias, cambiarias y crediticias, desempeñando facultades de naturaleza única o diferentes a las que las leyes y reglamentos confieren a las demás instituciones del mismo género".

No se puede afirmar, sin embargo, que eventualmente tal artículo no sea aplicable a otras instituciones financieras de capital público mayoritario, ya que las siempre cambiantes condiciones de la economía nacional pueden determinar el ejercicio, por parte de algunas de aquéllas, de las tareas descritas, de modo no muy nítido, en el inciso primero del artículo en referencia.

La finalidad de las disposiciones del artículo 80, por el contrario muy clara, es la de dar a los actos administrativos del Banco Emisor procedimientos de excepción que por su simplicidad correspondan a las exigencias de facilidad y rapidez propias de las actividades de ese instituto.

Esos procedimientos privilegiados se justifican en principio a la luz del interés público inherente al eficaz funcionamiento del Banco de la República, en su condición de ejecutor directo de normas y políticas monetarias, cambiarias y crediticias de carácter estatal. Es obvio, sin embargo, que tales procedimientos no puedan desconocer ningún precepto de la Carta Fundamental.

El numeral 1° del artículo en examen, al disponer que las citaciones a terceros, las notificaciones y las publicaciones se surtirán mediante comunicaciones con las formalidades y por los medios consagrados por la costumbre, da a esos aspectos procedimentales una amplitud excesiva ya que permite que se cumplan mediante comunicaciones de cualquier modalidad, y que por tanto pueden ser escritas, pero también simplemente verbales (entre éstas de carácter telefónico), y que la costumbre correspondiente no es siempre identificable con precisión. Tal amplitud los torna inciertos, condición incompatible con los requerimientos del artículo 26 de la Constitución, el cual, según lo ha estimado la Corte en su jurisprudencia, consagra el "debido proceso", que para serlo debe estar constituido por elementos preestablecidos.

También el numeral 2 pugna con el artículo 26 de la Carta. Omitir al menos la mención de los hechos en virtud de los cuales son aplicables las normas de que se trate es correr el riesgo de que sean desconocidos derechos que por serlo deben ser protegidos. La simplicidad procedimental acordada al Banco de la República deja en este numeral de ser útil y por extremada resulta germen de arbitrariedades.

Si la Corte encuentra los numerales 1 y 2 contrarios al artículo 26 de la Carta, no halla en cambio que como lo juzgan el libelista y el Procurador General, el artículo 80 vulnere el artículo 120, numerales 14 y 15, de aquélla. Los privilegios procedimentales otorgados a los actos administrativos del Banco de la República y posiblemente a los de otros bancos de capital estatal mayoritario en nada desconocen las atribuciones de intervención en tal instituto y de inspección en los demás establecimientos de crédito que posee el Presidente de la República.

Debe atenderse que la mencionada intervención es atribución constitucional propia del Presidente de la República, pero que en cambio la inspección debe ser ejercida "conforme a las leyes". La primera tiene por objeto precautelar el interés público de acuerdo con la política gubernamental, en las actividades del establecimiento emisor. La segunda asesorar que la marcha de las entidades de crédito y de las sociedades mercantiles corresponda a las disposiciones legales y a las orientaciones y normas específicas que dentro de sus facultades fije el Gobierno, se ejerce principal-

mente a través de las Superintendencias Bancaria y de Sociedades. La regulación de las facilidades y garantías que en materia de procedimiento en los actos administrativos del Banco de la Repúbica y posiblemente de otros bancos estatales consagra el artículo 80 no interfiere, en forma que la Corte pueda apreciar, la facultad de intervención del Presidente de la República en el emisor ni la de inspección del mismo en los demás institutos de créditos.

Según el criterio de esta corporación las disposiciones del numeral 3, según el cual los actos serán de ejecución inmediata y se conceden en el efecto devolutivo, atienden el propósito de darles celeridad y no constituyen elementos procedimentales inaceptables a la luz del artículo 26, aunque los actos administrativos sean de ejecución inmediata, el señalamiento de los recursos contra ellos protege los derechos de terceros.

Igualmente considera la Corte que el numeral 4, conforme al cual se podrán pedir pruebas y allegar informaciones sin requisitos ni términos especiales, cumple también el deseo del legislador extraordinario de quitar rigidez al procedimiento de los actos administrativos de que trata, sin significar desconocimientos del "debido proceso". Es entendido, por supuesto, que la falta de "términos especiales" no impide que las pruebas pedidas hayan de ser decretadas dentro de algún término. De lo contrario, es decir, si no hubiere ningún término para decretarlas, el derecho de solicitarlas carecería de efectividad. En caso de no señalarse término especial alguno sería aplicable la disposición del artículo 58 del Código Contencioso Administrativo.

Con respecto al numeral 5 la Corte coincide con el Procurador General en considerar que no es inconstitucional porque no excluye –ni podría excluir– la supervigilancia de la conducta oficial de los funcionarios públicos, ni la defensa de los intereses de la Nación, que el artículo 143 de la Constitución atribuye al Ministerio Público.

Cuanto antes se expresó con carácter general acerca de la no oposición del artículo 80 del Código Contencioso Administrativo con las atribuciones presidenciales previstas en los numerales 14 y 15 del artículo 120 de la Carta es particularmente predicable del numeral 5.

La "inspección" de que trata dicho numeral, sobre "todos los aspectos de estos procedimientos y sobre la conducta de las personas que las realizan", en nada pugna con la atribución que según el numeral 14 de la Constitución posee el Presidente de la República de "ejercer, como atribución constitucional propia, la intervención necesaria en el Banco de Emisión". La primera está dirigida a verificar el debido cumplimiento de las normas de los numerales 3 y 4. La segunda a objetivo de alcance mucho mayor: precautelar el interés público inherente a la buena marcha del instituto emisor y a la conformidad de ella con la política estatal en las áreas de la moneda, del crédito y de otras conexas.

Haber adicionado con tal "inspección", en el sentido que tiene en el numeral 5°, las funciones del Superintendente Bancario es disposición acorde con la naturaleza de las atribuciones de ese funcionario. Según la distinción que se acaba de formular, dicha adición en nada infringe el numeral 14 del artículo 120 de la Carta.

El numeral 15 del mismo artículo atribuye al Presidente de la República la atribución de "ejercer la inspección necesaria sobre los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, conforme a las leyes". En el evento poco probable de que el numeral 5 fuere aplicable a establecimientos de crédito diferentes del Banco de la República, ello significaría que dicha norma estaría destinada a dar cumplimiento a la última parte del artículo 120-15, *"conforme a las leyes"*. Por ello considera la Corte que el numeral 5 del artículo 80 concuerda plenamente con el mencionado precepto constitucional.

No encuentra la Corte que el referido numeral 5 pugne con otro artículo de la Carta.

Tercera. El numeral 2 del artículo 98 dice expresamente que las consultas de que trata, aunque "a través de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República", son sometidas a la sala correspondiente por el *gobierno*. El requisito de formularlas por conducto de la mencionada secretaría fue impuesto por el ejecutivo, centro de las atribuciones extraordinarias que le confirió el artículo 11 de la Ley 58 de 1982 y en nada infringen el artículo 141 u otro alguno de la Constitución. El numeral 3 de la citada disposición es del siguiente tenor:

"3. redistribuir las funciones entre el Consejo de Estado y los Tribunales seccionales y determinar la manera como ellas se ejercen a fin de obtener un equitativo reparto de negocios y mayor rapidez en el despacho de los mismos".

El requisito de que las consultas del Gobierno al Consejo de Estado se efectúen por intermedio de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, fue dispuesto dentro de las facultades del ejecutivo para *determinar la manera* como el Consejo ejerce sus funciones. De otra parte, esa disposición concuerda con las amplias funciones generales asignadas a la mencionada secretaría por el Decreto-ley número 146 de 1976 y, desde luego, con el inciso 2° del artículo 132 de la Carta.

Cuarta. El artículo 143 de la Carta establece que a los funcionarios del Ministerio Público corresponde "defender los intereses de la nación, promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales o disposiciones administrativas, supervigilar la conducta de los empleados oficiales y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social.

Al considerar la acusación del demandante contra las frases *"y, para ello, podrá actuar como parte"*, del inciso primero del artículo 127 del Código Contencioso Administrativo, e *"y él incidirá en cuáles actuaciones o procesos se requiere su intervención"* del inciso segundo del mismo, conviene tener en cuenta el encabezamiento de tal artículo: *"En las actuaciones y procesos que se sigan ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, el Ministerio Público intervendrá en interés del orden jurídico"*.

Es del todo imperativo, por tanto, que el Ministerio Público intervenga en interés del orden jurídico en las actuaciones y procesos que se sigan ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos. No por ello, sin embargo, se requiere que en toda actuación o proceso ante dichas corporaciones el Ministerio Público *"actúe como parte"*. Por ejemplo, puesto que de acuerdo con el artículo 151 del Código Contencioso Administrativo "las entidades públicas deberán estar representadas

mediante abogado titulado e inscrito en los procesos que promuevan o se adelanten contra ellas, y en aquéllos en que intervengan" no es pertinente que en tales procesos el Ministerio Público se haga *"parte"*, aunque haya de intervenir en ellos *"en interés del orden jurídico"*. Así mismo, en algunos recursos extraordinarios, como el de anulación (capítulo XXIII del Código Contencioso Administrativo), puede no ser indispensable que el Ministerio Público *"actúe como parte"*.

El carácter opcional de la frase *"y para ello, podrá actuar como parte"* no infringe, dado lo expuesto, el artículo 143 de la Constitución.

Con respecto a la otra frase acusada, *"y él decidirá en cuáles actuaciones* y procesos se requiere su intervención", es necesario distinguir entre "actuaciones" y "procesos". Las primeras pueden o no efectuarse dentro de un proceso, y por su naturaleza algunas de ellas pueden no requerir la intervención específica del Ministerio Público. La justificada abstención de éste puede en tales casos contribuir a aminorar el excesivo recargo de labores en la Procuraduría General y en las fiscalías correspondientes.

Es entendido, por supuesto, que el artículo 143 exige la intervención del Ministerio Público en todo proceso contencioso administrativo, aunque no en todas y cada una de las actuaciones que se cumplan en ellos o independientemente de los mismos; por esa razón se ajusta a tal mandato constitucional la opción dada al Ministerio Público para decidir en qué actuaciones procesales interviene, pero lo contraría en cuanto le permite escoger en qué procesos quiere actuar.

La Corte procederá en consecuencia, a declarar exequible la frase *"y, para ello, podrá actuar como parte"* del inciso primero del artículo 127, así como en el inciso segundo del mismo las expresiones *"y él decidirá en cuáles actuaciones"* y *"se requiere su intervención"*, y a declarar inexequible en el referido inciso segundo los términos *"y procesos"*.

Quinta. En relación con el primero de los fragmentos acusados del artículo 268 del Código Contencioso Administrativo, "la Ley 167 de 1941", la Corte no comparte las consideraciones de la Procuraduría en el sentido de que en su acepción jurídica la facultad para "modificar" puede llegar a equivaler a "derogar".

Aceptar en este caso el parecer del "Diccionario de Derecho Usual" de don Guillermo Cabanellas implicaría abandonar el entendimiento que tradicionalmente ha tenido la Corte al respecto e introducir elemento de grave confusión en la interpretación legal, en aspecto de la importancia que reviste el alcance de los mencionados verbos.

La atribución 1ª del Congreso al hacer las leyes, consagrada en el artículo 76 de la Carta, distingue expresamente entre "interpretar, reformar y derogar las leyes preexistentes". Las autorizaciones para "modificar" corresponden a las de "reformar" y no pueden en ningún caso identificarse con las de "derogar" sin asignar el primero de los vocablos en mención significado incompatible con el que, coincidiendo con el de uso ordinario, le ha dado persistentemente la legislación colombiana.

Por consiguiente, la Corte atenderá esta parte de la acusación declarando inexequible la expresión en referencia.

Desde luego, a las normas de la Ley 167 de 1941 es aplicable la parte final del artículo 268, no acusada, según la cual han quedado derogadas "las demás disposiciones que sean contrarias a este Código".

No está por demás precisar que no son totalmente fundados los términos de la comparación que se establece en la vista fiscal entre la declaración de exequibilidad que en la sentencia número 78, de 14 de julio de 1983, hizo la Corte del artículo 301 del Decreto número 222 de 1983 "por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y de sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones", artículo que incluye la derogación del Decreto número 150 de 1976, expedido en uso de facultades extraordinarias para *reformar* dicho Decreto, y la acusada derogación de la Ley 167 de 1941.

En dicha sentencia se puso de presente que la exequibilidad del artículo 301 del Decreto número 222 de 1983 se derivaba de que la derogatoria dispuesta en tal artículo se refería a "las disposiciones de carácter general o particular vigentes sobre la materia que le sean contrarias".

El texto de las normas del Código de Procedimiento Civil cuya mención entre las derogables por el artículo 268 del Código Contencioso Administrativo ha sido también acusada es el siguiente:

"Artículo 16. Competencia de los jueces de circuito en primera instancia. Los jueces de circuito conocen en primera instancia de los siguientes procesos:

1. De los contenciosos en que sea parte la Nación, un departamento, una intendencia, una comisaría, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial o comercial de alguna de las anteriores entidades, o una sociedad de economía mixta, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa".

"Artículo 567. Excepciones, apelaciones y recursos de queja. La competencia para el conocimiento de las excepciones, apelaciones y recursos de queja, se sujetará a las siguientes reglas:

1. El Consejo de Estado conocerá en única instancia de las que se presenten en procesos seguidos por funcionarios nacionales, cuando la cuantía sea o exceda de veinte mil pesos, y en segunda instancia, de las que ocurran en procesos seguidos por funcionarios departamentales o municipales, cuya cuantía sea superior a veinte mil pesos.

2. Los tribunales administrativos conocen en única instancia de los que se presenten en procesos cuya cuantía sea inferior a veinte mil pesos, seguidos por funcionarios departamentales o municipales, y en primera cuando la cuantía sea superior a dicha suma".

Del hecho de que el artículo 11 de la Ley 58 de 1982 no haya autorizado al Gobierno para derogar los mencionados artículos u otros del citado Código no puede inferirse como lo hace el actor, que tal derogación extralimite las facultades conferidas por aquella ley y vulnere por tanto, los numerales 1, 2 y 12 del artículo 76 de la Carta.

Es frecuente y del todo acorde con el ordenamiento jurídico que el legítimo ejercicio de facultades extraordinarias dé nacimiento a normas que pugnan con otras existentes, las cuales resultan así derogadas, aunque ello no hubiere sido previsto expresamente en la ley que concedió las facultades de que se trate.

Tal ocurre con el artículo 567 del Código de Procedimiento Civil, ya transcrito, que trataba materias propias del Código Contencioso Administrativo. Aquel artículo quedó derogado a consecuencia del ejercicio hecho por el legislador extraordinario de la facultad para redistribuir competencias entre el Consejo de Estado y los Tribunales seccionales, facultad consignada en el ordinal 3 del artículo 11 de la Ley 58 de 1982.

Diferente es, en cambio, la situación jurídica del numeral 1° del artículo 16 del Código de Procedimiento Civil. Esa norma, también ya transcrita, versa sobre materia correspondiente a dicho Código los procesos contenciosos en que sea parte la nación, un departamento, etc. De tales procesos están excluidos expresamente *"los que correspondan a la jurisdicción contencioso-administrativa"*. Ninguna facultad autorizó al legislador extraordinario a modificar la órbita de competencia de los jueces de circuito y por tanto no cabe posibilidad de que el mencionado numeral haya sido derogado.

En consecuencia, esta corporación declarará exequible la expresión del artículo 268 *"el artículo 567 del Código de Procedimiento Civil"* e inexequible la frase *"el numeral 1° del artículo 16 y"*.

IV. Decisión

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. Declarar exequible el artículo 80 del Código Contencioso Administrativo (Decreto número 1 de 1984), con excepción de sus numerales 1 y 2, los cuales se declaran inexequibles, y que dicen:

"1. Las citaciones a terceros, las notificaciones y publicaciones se surtirán mediante comunicaciones con las formalidades y por los medios consagrados por la costumbre.

2. La motivación de tales actos consistirá en la cita de las normas aplicables".

Segundo. Declarar exequible la expresión *"a través de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República"*, del numeral 2 del artículo 98 del Código Contencioso Administrativo.

Tercero. Declarar inexequible la expresión *"y procesos"*, en el inciso 2° del artículo 127 del mismo Código, y exequibles las restantes partes demandadas del citado artículo que dicen:

"Y, para ello, podrá actuar como parte", en el inciso 1°; "y él decidirá en cuáles actuaciones" y *"se requiere su intervención"*, del inciso 2°.

Cuarto. Declarar inexequibles, del artículo 268 del Código Contencioso Administrativo, los apartes *"la Ley 167 de 1941"* y *"el numeral 1° del artículo 16"* y exequible la expresión *"el artículo 567 del Código de Procedimiento Civil"*.

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

Humberto Murcia Ballén (Con salvamento parcial de voto), Presidente; *Fabio Calderón Botero, Luis Enrique Aldana Rozo, Ismael Coral Guerrero, Manuel E. Daza A., Dante L. Fiorillo Porras* (Salvedad parcial de voto); *Manuel Gaona Cruz, José Eduardo Gnecco Correa* (Con salvamento parcial de voto); *Héctor Gómez Uribe, Fanny González Franco* (Con salvamento); *Gustavo Gómez Velásquez* (Salvedad parcial de voto); *Juan Hernández Sáenz* (Con salvamento de voto); *Alvaro Luna Gómez, Carlos Medellín* (Con salvamento); *Ricardo Medina Moyano* (Con salvamento); *Horacio Montoya Gil, Alberto Ospina Botero, Alfonso Patiño Rosselli, Alfonso Reyes Echandía* (Salvamento parcial de voto); *Jorge Salcedo Segura, Pedro Elías Serrano Abadía, Hernando Tapias Rocha* (Con salvamento de voto); *Fernando Uribe Restrepo* (Salvo el voto); *Darío Velásquez Gaviria* (Con salvedad parcial de voto).

Rafael Reyes Negrelli
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Compartimos el presente fallo con excepción de lo pertinente a los numerales 1° y 2° del artículo 80 del Código Contencioso Administrativo, en el cual no encontramos motivo de inconstitucionalidad.

En el encabezamiento de dicho artículo se explica que está destinado a determinar un procedimiento de ejecución de políticas monetarias, cambiarias y de crédito. La materia misma de que trata es de por sí harto delicada y se halla expuesta, sobre todo en estos tiempos, a graves peligros de aprovechamiento indebido con motivo de los actos administrativos que se expidan en desarrollo de las políticas a que se refiere la norma. Ello exige, pues, de parte del legislador, el dotar a las instituciones financieras de que se trata, de instrumentos ágiles, eficaces y rápidos, que no ofrezcan ocasión para la realización de maniobras especulativas de aquellas que, con motivo de los actos de aquellas instituciones, suelen producir los especialistas en el abuso de los mecanismos económicos para su propio, personal e ilícito provecho.

Es evidente que con ese criterio el legislador extraordinario ha querido determinar un procedimiento especial para la ejecución de políticas monetarias, cambiarias y de crédito, en el cual, como lo prevén los numerales 1° y 2° del artículo 80 para hacer citaciones, notificaciones y publicaciones de sus actos administrativos, las instituciones financieras de que se trata habrán de diligenciar las comunicaciones correspondientes por los medios y con las formalidades que la costumbre establece y que la ley autoriza. Además, como se trata de actos de ejecución de disposiciones y políticas monetarias, cambiarias y de crédito, es natural, explicable y necesario que su

motivación sea la cita de las normas en cada caso correspondientes, porque ellas constituyen su causa.

No encontramos que estas prescripciones legales sean lesivas de la Carta, ni en su artículo 26, ya que éste se refiere específicamente a los juicios que se sigan con respecto a las personas, asunto bien distinto del que aquí se trata, ni en algún otro artículo del Código Superior.

Fecha *ut supra.*

Carlos Medellín, Ricardo Medina Moyano, Darío Velásquez Gaviria, Fernando Uribe Restrepo, Gustavo Gómez Velásquez.

SALVEDAD DE VOTO

Comparto ampliamente los argumentos expuestos por los señores Magistrados Carlos Medellín Forero y Ricardo Medina Moyano respecto de la constitucionalidad de los numerales 1 y 2 del artículo 80 del Decreto número 1 de 1980, que el fallo anterior declara inexequibles por violación del artículo 26 de la Constitución Nacional.

Reitero, a este respecto, la tesis infructuosamente sostenida por mí con apoyo en normas expresas de la propia Constitución Política, conforme a las cuales las garantías consagradas en los artículos 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de la Carta protegen la libertad y la vida de las personas y no el derecho a la propiedad o al trabajo, que se encuentran amparados en otras normas, entre ellas, en las de los artículos 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 y en las de los artículos 17, 18 y 122, inciso 6°, respectivamente.

Me remito, en consecuencia, a los argumentos que he expuesto en mis salvamentos de voto respecto de las decisiones proferidas por la Sala Plena en los expedientes números 954, 956, 977 y 1008, que doy por reproducidos en éste.

Por estas consideraciones, salvo mi voto.

Dante L. Fiorillo Porras.

26 de julio de 1984.

SALVAMENTO DE VOTO

Del Magistrado *Juan Hernández Sáenz.*

Referencia: Expediente constitucional número 1140.

Discrepo del fallo recaído en este asunto respecto de los pasajes que van a puntualizarse a continuación, por las siguientes razones:

I. *Decreto número 1 de 1984, artículo 80, inciso 4.* Las mismas reflexiones hechas en el fallo para motivar la declaración de inexequibilidad de los incisos 1 y 2 de este artículo eran predicables para declararla también sobre el inciso 4, quizás con mayor énfasis todavía, pues en él no se le concede verdadero derecho al gobernado para solicitar pruebas ni se le da término exacto para hacerlo, sino que en realidad,

conforme al inciso 4, resulta potestativo para el ente público decretar o no las pruebas pedidas. Así lo indica el vocablo "podrán" empleado en ese texto. ha debido así declararse inconstitucional.

II. *Ibid, artículo 80, inciso 5.* Si se repasa cuidadosamente el texto de la Ley 58 de 1982, que concedió las facultades extraordinarias para expedir el Decreto-ley número 1 de 1984, no aparece en parte alguna que hubiera habilitado al Presidente de la República para atribuirle o suprimirle funciones al Superintendente Bancario. O sea que como el dicho inciso le confiere ciertas facultades nuevas al Superintendente, se rebasaron las facultades extraordinarias y, por ende, se quebrantó manifiestamente el artículo 118, ordinal 8° de la Constitución. Estas razones y además las que expone el Magistrado doctor Tapias Rocha, que comparto integralmente, han debido llevar a la declaratoria de inexequibilidad del referido inciso.

III. *Ibid, artículo 98, numeral 2, frase acusada.* Si, conforme al artículo 135 de la Constitución, es el Presidente de la República quien puede delegar funciones en los jefes superiores de la administración, dentro de los parámetros legales, no incumbe a la ley hacerlo directamente, pues ello choca con atribución presidencial conferida por la Carta Política. Ello basta para encontrar inexequible la frase de este artículo ahora acusada.

IV. *Ibid, artículo 127, párrafos acusados.* Si el artículo 143 de la Constitución le impone al Ministerio Público el deber inexorable de defender los intereses de la Nación, no cabe admitir que en algunas hipótesis sea potestativo para los agentes del Ministerio Público intervenir o no en los procesos o actuaciones pertinentes. Y como los pasajes demandados de este artículo 127 así lo permiten, su inexequibilidad es manifiesta y ha debido ser declarada. Por lo demás, dentro de la nueva concepción del proceso administrativo que trae el Decreto número 1 de 1984, es imposible entender cómo puede actuar el agente del Ministerio Público en tales procesos sin hacerse parte, como, según este fallo, cabe ocurrir.

V. *Ibid, artículo 268, derogación de la Ley 167 de 1941.* Como la Ley 58 de 1982, en el parágrafo de su artículo 11, habilitó al Presidente de la República "para modificar las disposiciones de la Ley 167 de 1941", sin decir cuáles ni cuántas de ellas, bien podía modificarlas todas hasta expedir un nuevo Código, tal como lo hizo mediante el Decreto-ley número 1 de 1984, cuyo artículo 1° precisamente dice: "El Código Contencioso Administrativo quedará así: ...".

Entonces, si el dicho Decreto-ley reguló integralmente la materia tratada antaño por la Ley 167 de 1941, es fácil comprender que ella dejó de existir ya y por lo tanto, declararla derogada expresamente se acomoda al texto de las facultades extraordinarias, a la elemental hermenéutica jurídica y a la lógica.

La constitucionalidad de esa provisión legal es evidente así.

Fecha *ut supra.*

Juan Hernández Sáenz, Jorge Salcedo Segura (adhiero al anterior salvamento); *Alfonso Reyes Echandía* (adhiero al anterior, salvamento en sus numerales II, III y V); *Fanny González Franco* (adhiero al anterior salvamento en sus puntos I y II).

SALVAMENTO DE VOTO

Del Magistrado *Hernando Tapias Rocha.*

Discrepo del fallo recaído en esta acción pública de inconstitucionalidad y comparto todos y cada uno de los argumentos del salvamento de voto suscrito por el Magistrado *Juan Hernández Sáenz,* al cual han adherido en forma total o parcial los Magistrados *Humberto Murcia Ballén, Alfonso Reyes Echandía* y *Fanny González Franco,* mas en lo que concierne a la fragmentada inexequibilidad del artículo 80 del Código Contencioso Administrativo declarada por la sentencia de la Corte, debo añadir los siguientes puntos que fueron expuestos oportunamente en la discusión del proyecto presentado por la Sala Constitucional y a los cuales se refiere el Magistrado *Hernández Sáenz* en su salvamento de voto:

1. El artículo 80 del Código Contencioso Administrativo no es inexequible, en mi sentir, porque contenga normas que infrinjan la garantía constitucional del debido proceso, sino por la sencilla razón de que el Presidente de la República no quedó facultado por la ley de autorizaciones para regular ningún procedimiento de ejecución de políticas monetarias, cambiarias y de crédito, materias estas que están reservadas unas a la ley y otras al Presidente de la República, pero que, en punto a las reservadas a la ley, no pueden ser ejercidas sino en función de ciertos parámetros constitucionales, tales como los propios de las leyes que permiten al Estado intervenir en la economía con precisos fines (artículo 32), o si están reservados al Presidente de la República como atribución constitucional propia no pueden ser regulados por otras ramas del poder (artículos 120-14 y 15 C. N.).

2. Así las cosas, además de no haber quedado facultado el Presidente de la República por la ley de autorizaciones para regular nada en relación con instituciones financieras, mas suponiendo que pudiera hacerlo en virtud de la interpretación cada vez más laxa que del límite constitucional de tales autorizaciones ha venido haciendo la Corte, de ninguna manera podía el Presidente, así estuviera asistido en el ejercicio de ese mandato por consejo de una Comisión, recibir y ejercer por delegación del Congreso facultades que tan solo a él competen, ni ejercerlos en tal forma que, al desarrollar las que sí podían serle delegadas por el legislador, excedan sin embargo otros límites constitucionales.

El solo hecho de referirse la norma en términos muy generales a las varias instituciones financieras con participación mayoritaria de capital público que actúen como ejecutoras directas de las normas monetarias, cambiarias y crediticias y no poder aplicarse sino al Banco de la República, según el fallo de la Sala Plena, muestra con claridad que el artículo 80 fue redactado sin saber qué clase de funciones cumple ese Banco. En verdad, si lo que el artículo 80 regula es el contenido y forma de los actos administrativos que expida el Banco de la República, no veo por qué tenga que quedar sometido a las reglas constitucionales que imponen el debido proceso para expresar su voluntad en ejercicio de su previo poder legal.

Y si, por el contrario, el texto no se refiere tan solo al Banco de la República sino a cualquier otra variedad de los llamados hoy intermediarios financieros, no veo tampoco que ninguno desempeñe "facultades de naturaleza única o diferentes a las que las leyes y reglamentos confieren a las demás instituciones del mismo género".

¿O será, en últimas, que el artículo 80 del Código Contencioso Administrativo se refiere también a entes tales como la Junta Monetaria, la Comisión Nacional de Valores o la Superintendencia Bancaria?

4. Y para confirmar que esa norma sí invade facultades propias del Presidente de la República y que no puede éste ejercer por delegación del legislador las que le competen como atribución constitucional propia, baste señalar que el numeral 5° de dicho artículo 80 parece atribuir al Superintendente Bancario funciones que no tiene actualmente ni puede tener según la Carta Política, como que no puede ejercer poderes en relación con la conducta de las personas que realizan los actos administrativos ni en relación con los procedimientos que estas personas desarrollen para manifestar su voluntad con precisos jurídicos. Respecto de lo primero, el poder correspondiente está reservado al Procurador General de la Nación según la Carta Política (artículo 143) y en relación con lo segundo, ningún poder tiene el mencionado Superintendente para calificar la legalidad de tales procedimientos administrativos, pues ello corresponde a la jurisdicción de los contencioso administrativo (artículo 144-3°).

Desde su creación por la Ley 45 de 1923, la Superintendencia Bancaria ejerce la vigilancia y el control del Banco de la República, de los bancos comerciales y de cualesquiera personas que por virtud de ejercer las actividades previstas en esa ley están sometidas al cumplimiento de sus disposiciones. Leyes posteriores le han atribuido la vigilancia y el control sobre las de muchas otras personas que de una manera u otra ejercen la intermediación financiera. La vigilancia y el control que ejerce el Superintendente Bancario tiene pues relación directa con la actividad que ejercen tales personas y se considera en general que las cumple como delegatario de las facultades que competen al Presidente en relación con el Banco de Emisión, la inversión de los fondos provenientes del ahorro privado y la inspección necesaria sobre las sociedades comerciales, con arreglo a las leyes. ¿De dónde pueden surgir entonces las que, supongo, son facultades nuevas del Superintendente Bancario en relación con la *conducta* de las personas que desarrollan la actividad o sobre la *legalidad* de los procedimientos que empleen para la formación de los actos administrativos? ¿Podrá el Superintendente en ejercicio de las facultades que menciona el curioso artículo 80 del Código Contencioso Administrativo, sancionar al ente o a la persona que ejerza la actividad porque no citó debidamente a un tercero, notificó mal a las partes el acto respectivo o los recursos que proceden no sean concedidos en el efecto que indica la ley? Evidentemente no, pues, como lo acabo de significar, estas facultades no las tiene ni las ha tenido nunca el Superintendente Bancario, quien tampoco puede tenerlas ahora en razón del simple texto del artículo 80 del Código Contencioso Administrativo, por ser éste contrario a las previsiones constitucionales antes mencionadas.

Por las razones dadas considero que la Corte, en Sala Plena, ha debido declarar la inexequibilidad de todo el artículo 80 del Decreto número 1 de 1984 y no tan solo la de aquellos literales de ese texto que considero incompatibles con la garantía constitucional del debido proceso.

Bogotá, dos (2) de agosto de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Hernando Tapias Rocha.

INDICE GENERAL

LA LEY DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS Y EL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO. LA CARENCIA DE OBJETO. EL DERECHO DISCIPLINARIO Y EL DERECHO PENAL, PUEDEN APUNTAR A LA MISMA CONDUCTA, EN FORMA SIMULTANEA, PERO EN RELACION CON ORBITAS AUTONOMAS Y PROPIAS. EL MAGISTERIO MORAL Y EL MAGISTERIO JURIDICO DE LA CORTE. Demandante: Edgar Castro. Norma demandada: Decreto número 196 de 1971, artículos 75 y 77. Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*. Fecha sentencia: enero 19 de 1984. Exequible el artículo 75 del Decreto número 196 de 1971. Y se inhibe para decidir sobre el artículo 77 del Decreto número 196 de 1971. Salvamento de voto del doctor *Gaona*. Salvamento de voto de los doctores *Salcedo, Uribe, Gómez V., Velásquez G. y Esguerra*..... 5

OPOSICION A LA DILIGENCIA DE ENTREGA DE BIENES MUEBLES O INMUEBLES. DERECHO DE DEFENSA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Demandante: Héctor Rodríguez. Norma demandada: artículo 338, numeral 1°, 3°, 4° del C. de P.C. Ponente: doctor *Carlos Medellín*. Fecha sentencia: enero 26 de 1984. Exequible la norma demandada. Salvamento de voto de los doctores: *Alfonso Patiño, Gaona, Medina, Hernández S., Gnecco y Salcedo*. 24

VIGENCIA DE LA NORMA ACUSADA. JUNTA NACIONAL DE TARIFAS DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ENERGIA ELECTRICA. INTERVENCIONISMO DEL ESTADO EN LA ECONOMIA NACIONAL. Demandante: Ricardo Godoy. Norma demandada: artículo 2° parcialmente Ley 126 de 1938. Ponente: doctor *Medina*. Fecha sentencia: enero 30 de 1984. Exequible la norma demandada. Salvamento de voto de los doctores: *Luis Enrique Aldana*. Aclaración de voto de los doctores: *Hernández S. y Gnecco*..... 33

REGULACION DE LA ACTIVIDAD DE LOS COMISIONISTAS DE BOLSA. OPERACIONES REPRESENTATIVAS DE LAS CONDICIONES DEL MERCADO. LA NORMA A LA QUE SE IMPUTA EL HECHO NO CONTIENE PENA ALGUNA SINO SIMPLE RESTRICCION. Demandante: César Castro. Norma demandada: numeral 4° artículo 8° del Decreto número 1172 de 1980. Ponente: doctores *Medellín, Medina y Patiño*. Sentencia del 30 de enero de 1984. Exequible la norma demandada. Salvamento de voto de los doctores *Reyes, Aldana, Fanny González, Hernández S.* Salvamento parcial de los doctores *Gaona, Dante, Gómez V., Darío Velásquez y Luna*..... 41

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL ERGA OMNES. PARA LOS INTERMEDIARIOS DE BOLSA, CUANDO LAS OPERACIONES QUE REALICEN NO SEAN SUFICIENTEMENTE REPRESENTATIVAS DE LA SITUACION DEL MERCADO. REMITE A FALLO DEL 15 DE MAYO DE 1981, QUE EXPRESO LO SIGUIENTE: ES CONSTI-

Pág.

TUCIONAL LA LEY 32 DE 1972 QUE CREO Y REGULA LA COMISION NACIONAL DE VALORES. Demandante: César Castro. Norma demandada: letra b) numeral 3° artículo 12 Ley 32 de 1979. Ponente: doctor *Manuel Gaona*. Sentencia del 30 de enero de 1984. La Corte remite a sentencia del 15 de mayo de 1981 53

FACULTAD REGLAMENTARIA LEGAL ORDINARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. LIMITES. EL PODER IMPOSITIVO Y LA FACULTAD DE REGULACION REGLAMENTARIA DE LA TARIFA, IMPOSITIVA. INCOMPATIBILIDAD Y VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION. RETENCION EN LA FUENTE. TARIFAS. Demandante: César Castro. Norma demandada: artículo 86 Ley 9ª de 1983. Ponente: doctor *Manuel Gaona*. Sentencia del 9 de febrero de 1984. Exequible artículo 86 de la Ley 9ª de 1983. Salvamento de voto del doctor *Fernando Uribe*..... 57

SE DEFINE SI LAS DISPOSICIONES ACUSADAS DE NATURALEZA LEGAL, DEBEN SER COTEJADAS O NO FRENTE A LEYES APROBATORIAS DE TRATADOS INTERNACIONALES, PARA ESTABLECER SI SE AJUSTAN O NO AL TRAMITE SEÑALADO EN LOS ARTICULOS 76 NUMERALES 18 Y 120 NUMERO 20 DE LA CONSTITUCION NACIONAL. ACUERDO SUBREGIONAL ANDINO DE CARTAGENA Y LEY COLOMBIANA LEYES DE JERARQUIA SUPERIOR COMO LOS TRATADOS INTERNACIONALES. Demandante: Miguel González. Norma demandada: inciso 2° artículo 63 parcialmente de la Ley 14 de 1983. Ponente: doctor *Gaona*. Fecha sentencia: 13 de febrero de 1984. Exequible la norma demandada. Salvamento de voto de los doctores: *Medina, Dante Fiorillo, Hernández S.* 66

ALCANCE TERRITORIAL. LEY EXTRANJERA. TODA VEZ QUE LAS ORDENANZAS Y LOS ACUERDOS, A LOS CUALES ALUDE LA DEMANDA, TIENEN UN AMBITO ESPACIAL DE VALIDEZ CIRCUNSCRITO AL TERRITORIO DE LOS DEPARTAMENTOS O DE LOS MUNICIPIOS NO ES POSIBLE CONSIDERARLOS COMO DERECHO NACIONAL. ARTICULO 188 DEL C. DE P.C. Demandante: Andrés Rodríguez. Norma demandada: artículo 188 del C. de P.C. Ponente: doctor *Medina*. Fecha sentencia: febrero 13 de 1984. Exequible el artículo 188 del C. de P.C. 78

COSA JUZGADA ERGA OMNES Y ABSOLUTA. DERECHOS DE AUTOR. Demandante: José Manuel Chiquito. Norma demandada: artículo 161 Ley 23 de 1982. Ponente: doctor *Gaona*. Sentencia del 13 de febrero de 1984. La Corte remite a sentencia del 21 de octubre de 1982..... 84

INHIBICION PARA FALLAR POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO. EL ARTICULO 427 DEL CODIGO DE P.P. FUE MODIFICADO POR LA LEY 2ª DE 1984. Demandante: Marta Inés García. Norma demandada: artículo 427 parcialmente, del C. de P.P. Ponente: doctor *Patiño*. Sentencia del 16 de febrero de 1984. La Corte se declara inhibida..... 87

COSA JUZGADA EN MATERIA CONSTITUCIONAL. C. DE J.P.M. NOMBRAMIENTO DE MAGISTRADOS Y FISCALES DEL TRIBUNAL SUPERIOR MILITAR. SE ORDENA ESTAR A LO RESUELTO EN FALLO DE 6 DE FEBRERO DE 1975. Demandante: Jorge E. García. Norma demandada: artículo 322 Decreto número 250 de 1958. Fecha sentencia: febrero 16 de 1984. Magistrado ponente: doctor *Patiño*. La Corte remite a sentencia del 6 de febrero de 1975. Salvamento de voto del doctor *Gustavo Gómez*..... 94

Pág.

EL ALCANCE DE LAS LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA. LA EXPROPIACION. LA CONFISCACION ESTA ABOLIDA EN COLOMBIA. Demandante: Elisa Carrizosa y otro. Norma demandada: artículo 15 Ley 14 de 1983. Magistrado ponente: doctor *Gaona*. Fecha sentencia: febrero 23 de 1984. Inexequible por ser contrario a la constitución el artículo 15 Ley 14 de 1983. Aclaración de voto del doctor *Fiorillo*. Salvamento de voto de los doctores *Coral, Medellín, Patiño* y *Medina*. 100

CORRESPONDE AL EJECUTIVO EN EJERCICIO DEL PODER REGLAMENTARIO TOMAR LAS MEDIDAS PARA EL RECAUDO DE LOS IMPUESTOS. Demandante: César Castro. Norma demandada: artículos 1° y 2° Ley 38 de 1969. Ponente: doctor *Medina*. Sentencia de febrero 23 de 1984. Exequibles los artículos 1° y 2° de la Ley 38 de 1969. Salvamento de voto del doctor *Uribe R.* 113

RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR, LA TIENE CIVILMENTE EN TODOS LOS CASOS, MENOS EN EL DE FUERZA MAYOR. ARTICULO 992 DEL C. DE C. DECRETO NUMERO 410 DE 1971. CONTRATO DE TRANSPORTE. Demandante: César Castro. Norma demandada: artículo 992 del C. de C. Sentencia de febrero 23 de 1984. Ponente: doctor *Patiño*. Exequible la norma demandada. 122

EJERCICIO DE LA PROFESION DE ABOGADO, SIN NECESIDAD DE TITULO, HASTA POR DOS AÑOS, SIN PRORROGA, A QUIENES HAYAN TERMINADO LA CARRERA. LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO. LAS EXCEPCIONES A LOS PRINCIPIOS GENERALES SOBRE EL DERECHO A LITIGAR EN CAUSA PROPIA O AJENA, HAN DE SER EN TODO CASO ESTABLECIDAS POR EL LEGISLADOR. Demandante: Ligia Barrera de Becerra. Norma demandada: artículos 30 y 31 Decreto número 196 de 1971. Sentencia del 23 de febrero de 1984. Ponente: doctor *Medellín*. Exequible artículo 31 del Decreto número 196 de 1971. En cuanto al artículo 30 la Corte remite a sentencia del 28 de junio de 1983. 127

EL DERECHO DE DEFENSA. EL DEBIDO PROCESO. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. ARTICULO 120 DEL C. DE P.P. Demandante: Alfonso López C. Norma demandada: artículo 120 del C. de P.P. Ponente: doctor *Gaona*. Fecha sentencia: marzo 1° de 1984. Exequible artículo 120 del C. de P.P. Salvamento de voto de los doctores: *Patiño, Gnecco, Medellín, Medina, Murcia* y el Conjuez *Roldán*. 132

INHIBICION PARA DECIDIR DE FONDO POR CARENCIA DE OBJETO ACTUAL. Demandante: Criales de la Rosa y otro. Norma demandada: artículo 38 del C. de P.P. Ponente: doctor *Medellín*. Sentencia del 1° de marzo de 1984. La Corte se declara inhibida. 147

UNIDAD DEL MINISTERIO PUBLICO. EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION POR SI MISMO O POR MEDIO DE UN FUNCIONARIO DEL MINISTERIO PUBLICO QUE DESIGNE AL EFECTO PODRA INTERVENIR EN CUALQUIER PROCESO CRIMINAL ASUMIENDO EL MINISTERIO PUBLICO Y DESPLAZANDO AL AGENTE ORDINARIO. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Demandante: Luis Carlos Sotelo. Norma demandada: artículo 28 Ley 25 de 1974. Sentencia del 8 de marzo de 1984. Ponente: doctor *Medina*. Exequible la norma demandada. Salvamento de voto de los doctores *Aldana, Gnecco, Gómez V., Serrano A.* 151

Pág.

CONSULTORES COLOMBIANOS, CONSULTORES EXTRANJEROS. NO SE VISLUMBRA DESBORDAMIENTO NINGUNO EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS CONCEDIDAS AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA POR LA LEY 19 DE 1982 PARA REFORMAR EL REGIMEN DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA, YA QUE NO ESTA REGULANDO MATERIA DISTINTA DEL DICHO REGIMEN. Demandante: J. Orlando Santofimio. Norma demandada: artículo 126 Decreto número 222 de 1983. Sentencia del 15 de marzo de 1984. Ponente: doctor *Héctor Gómez U.* Exequible la norma demandada. Salvamento de voto de los doctores *Gaona, Medellín, Medina, Ospina, Patiño, Serrano A., y Salcedo S.*..... 161

COSA JUZGADA. EXEQUIBILIDAD DEL ARTICULO 306 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. LAS DILIGENCIAS DE INDAGACION REALIZADAS POR LA POLICIA JUDICIAL TIENEN EL MISMO VALOR PROBATORIO QUE LAS PRACTICADAS POR EL JUEZ. REMITE A SENTENCIA DEL 7 DE JULIO DE 1983. Demandante: Alfonso López C. Norma demandada: artículo 306, de C.P.P. Sentencia del 22 de marzo de 1983. Ponente: doctor *Medina.* La Corte remite a sentencia del 7 de julio de 1983. Salvamento de voto de los doctores *Gómez V., Salcedo S.*..... 169

REGLAMENTACION DE LAS PROFESIONES. LIBERTAD DE ASOCIACION REQUISITOS EN LA PRESTACION DEL SERVICIO DE TRANSPORTE AEREO POR PARTE DE PARTICULARES. Demandante: Juan Manuel Charry. Norma demandada: artículo 1864 del C. de C. Sentencia del 22 de marzo de 1984. Ponentes: doctores *Patiño, Medina.* Exequible la norma demandada. Salvamento de voto de los doctores: *Gaona, Medellín y Salcedo*..... 176

EXCESO EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES OTORGADAS. LAS FUNCIONES DE ESTABLECER Y SEÑALAR LA DESTINACION DE LAS TARIFAS PRESUPONEN EL TRIBUTO QUE ES COMPETENCIA DE LA LEY Y NO ADMINISTRATIVA Y LA DE PERCIBIRLAS DEPENDE DEL ORIGEN LEGAL DE AQUELLAS. EL ALCANCE RESTRINGIDO DE LA FALTA DE UNIDAD NORMATIVA O PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. DE LA FIJACION OFICIAL DE PRECIOS. Demandante: Orlando Pión. Norma demandada: artículos 22 y 43 parcialmente Decreto número 3466 de 1982. Ponente: doctor *Gaona.* Sentencia del 29 de marzo de 1984. Exequible artículo 22. Inexequible el aparte acusado del artículo 43. Salvamento de voto de los doctores *Calderón, Fanny González, Hernández S., Medellín, Montoya, Ospina, Patiño y Murcia.* 183

EXEQUIBILIDAD DE LA INVERSION FORZOSA EN LOS FONDOS GANADEROS. LIBERTAD DE ASOCIACION. FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD. "LA PRESCRIPCION EXTINTIVA ES TAN ANTIGUA, COMO LAS INSTITUCIONES JURIDICAS DE LAS QUE HACE PARTE". Demandante: César Castro Perdomo. Norma demandada: artículos 4°, 5°, 6° parcialmente de la Ley 4ª de 1980. Ponente: doctor *Medellín.* Sentencia de abril 5 de 1984. Exequibles las normas demandadas. 201

LIBERTADES HUMANAS. PODER DE POLICIA. ARTICULO 28. DE LA CONSTITUCION NACIONAL. Demandante: Edgardo González. Norma demandada: artículo 7° Ley 25 de 1983. Ponente: doctor *Medellín.* Sentencia de abril 5 de 1987. Exequible la norma demandada..... 210

INHIBICION POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO. PARA DECISION DE FONDO. Demandante: J. Esteban Gallego. Norma demandada: artículo 38 C. de P.P. Ponente: doctor *Patiño.* Sentencia del 12 de abril de 1984. La Corte se declara inhibida por carencia de objeto. 221

Pág.

INHIBICION POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO. Demandante: Heliodoro Fierro. Norma demandada: artículo 70 Decreto número 522 de 1971. Ponente: doctor *Medellín*. Sentencia del 12 de abril de 1984. La Corte se declara inhibida para decidir en la presente demanda. Salvamento de voto de los doctores *Gaona, Daza, Gnecco, Gómez V., Hernández S., Luna, Pájaro, Salcedo, Uribe R. y Velásquez G.* 229

DECLARATORIA DE ESTADO DE SITIO. REVISION OFICIOSA. CONCEPTO DEL CONSEJO DE ESTADO. DETERMINACION CLARA DEL AMBITO ESPACIAL DE LA TURBACION DEL ORDEN PUBLICO. Decreto Legislativo número 615 de 1984. Ponente: doctor *Medina*. Sentencia del 12 de abril de 1984. La Corte declara ajustado a la Constitución el Decreto número 615 de 1984. 235

COSA JUZGADA. Demandante: Juan E. Gallego y otro. Norma demandada: parte final numeral 4° del C. de P. C. artículo 413. Ponente doctor *Manuel Gaona*. Sentencia del 11 de abril de 1984. Remite a sentencia del 6 de mayo de 1971 y 16 de noviembre de 1978 y 5 de octubre de 1982. 240

COSA JUZGADA. Demandante: Leonardo Martínez. Norma demandada: artículo 449 del C. de P.P. Setencia del 12 de abril de 1984. Ponente: doctor *Medina*. La Corte remite a sentencia del 26 de junio de 1984. 244

SE ABSTIENE DE PRONUNCIAR FALLO DE MERITO, POR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO. SUSTRACCION DE MATERIA. Demandante: Alberto León Gómez. Norma demandada: artículo 1° parcialmente Decreto número 314 de 1981. La Corte se abstiene de decidir sobre la presente demanda. Salvamento de voto del doctor *Gaona*. Magistrado ponente: doctor *Medellín*. 250

CONEXIDAD EN LA MATERIA DEL DECRETO CON LOS HECHOS QUE ORIGINARON EL ESTADO DE SITIO. ARTICULO 121 DE LA C.N. TRANSITORIEDAD EN SU VIGENCIA. Decreto número 668 de 1984. Ponente: doctor *Medellín*. Sentencia de mayo 3 de 1984. Constitucional el Decreto número 668 de 1984. 256

LA CONSTITUCION NO FACULTA A LA CORTE NI A LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS ENCARGADAS DE JUZGAR CONDUCTAS COMO LA DESCRITA EN EL ARTICULO 2° DEL DECRETO NUMERO 667, PARA COLEGISLAR Y CREAR POR SU CUENTA UN PROCEDIMIENTO. EL DEBIDO PROCESO. EL DERECHO DE DEFENSA. "NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE". ESTADO DE SITIO. Decreto Legislativo número 667 de 1984. Ponente: doctor *Gaona*. Sentencia del 3 de mayo de 1984. Inexequible parcialmente el decreto revisado. Salvamento de voto de los doctores *Medellín, Patiño, Murcia, Coral, Gnecco, Calderón, Gómez U. y Daza*. Salvamento de voto de los doctores *Gustavo Gómez y Jorge Salcedo* 261

FAVORABILIDAD DE LAS NORMAS PENALES EN BENEFICIO DE LOS PROCESADOS. DELITOS DE SECUESTRO EXTORSIVO. EXTORSION Y TERRORISMO. ARTICULO 26 DE LA CONSTITUCION NACIONAL. LEY 2ª DE 1984. Demandante: Flaminio Barrera. Norma demandada: varios artículos de la Ley 2ª de 1984. Ponente: doctora *González y* doctor *Medellín*. Sentencia del 10 de mayo de 1984. Exequibles las normas demandadas. Salvamento de voto de los doctores: *Medellín, Gaona, Gómez U., Luna, Medina, Hernández S., Ospina B., Patiño R., Salcedo S., Uribe R., Serrano A.* 271

Pág.

TURBACION DEL ORDEN PUBLICO. DECRETO LEGISLATIVO PARA LA CONSERVACION DE LA PAZ CIUDADANA, EN LOS TERRITORIOS DE CAQUETA, HUILA, META Y CAUCA. CONSTITUCIONALIDAD FORMAL DEL DECRETO DE ESTADO DE SITIO. PROHIBICION SALVO EXPRESA Y PREVIA AUTORIZACION DE LOS GOBERNADORES DE LAS REUNIONES DE CARACTER POLITICO. Decreto Legislativo número 666 de 1984. Sentencia del 10 de mayo de 1984. Ponente: doctor *Patiño*. Constitucional el Decreto número 666 de 1984. Salvamento de voto de los doctores: *Aldana, Hernández, Fiorillo, Gómez y Salcedo*. 281

OBLIGACION DEL GOBIERNO DE CONSERVAR EL ORDEN PUBLICO. ARTICULO 121 DE LA CARTA POLITICA. TRANSITORIEDAD DE LOS DECRETOS DE ESTADO DE SITIO. NARCOTRAFICO. PRESUPUESTOS BASICOS DE LA DEFENSA. DE LA SEGUNDA INSTANCIA, NO ESTA ELEVADA A CANON CONSTITUCIONAL. Decreto Legislativo número 669 de 1984. Sentencia del 10 de mayo de 1984. Magistrado ponente: doctor *Medina*. Constitucional el decreto revisado, inexequible, el parágrafo del artículo 2°. Salvamento de voto del doctor *Salcedo*. 290

COMPETENCIA EN PRIMERA INSTANCIA A LOS JUECES DE INSTRUCCION CRIMINAL PARA LOS DELITOS DE REBELION, ASONADA, SECUESTRO, TERRORISMO, FABRICACION Y TRAFICO DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES SEAN O NO DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS. DECRETO LEGISLATIVO CON BASE EN EL ARTICULO 121 DE LA C.N. Decreto Legislativo número 670 de 1984. Sentencia del 17 de mayo de 1984. Ponente: doctor *Patiño*. Constitucional el Decreto número 670 de 1984. Salvamento de voto de los doctores *Salcedo y Gómez V*. Salvamento de voto del doctor *Reyes*. Salvamento de voto del doctor *Darío Velásquez*. Salvamento de voto del doctor *Fiorillo*. 299

CAMBIO DE PROCEDIMIENTO PERO NO DE COMPETENCIA. LOS JUECES DE PRIMERA INSTANCIA CON JURISDICCION Y COMPETENCIA EN LOS DEPARTAMENTOS AFECTADOS POR EL ESTADO DE SITIO, TIENEN FACULTAD PARA CONVOCAR LOS CONSEJOS DE GUERRA VERBALES. TRANSITORIEDAD DE LA NORMA. COMPETENCIA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR. Decreto número 747 de 1984. Magistrado ponente: doctor *Gaona*. Sentencia del 17 de mayo de 1984. Constitucional el decreto revisado. Salvamento de voto de los doctores *Reyes y Gómez V*.. 310

OBJECIONES DEL EJECUTIVO POR MOTIVOS DE INCONVENIENCIA. TRASLADO DEL DESCANSO REMUNERADO DE ALGUNOS DIAS FESTIVOS NO PODRIA LA CORTE APOYAR DECLARACION DE INEXEQUIBILIDAD DE UNA LEY EN DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS DISCREPANTES DE UNA NORMA CONSTITUCIONAL. "REGLAMENTOS DEL CONGRESO". Norma demandada: Ley 51 de 1983. Demandante: Guillermo Romero. Magistrados ponentes: *doctores Patiño y Gaona*. Exequible la norma demandada. Salvamento de voto de los doctores *Medellín, Luna y Medina*. Sentencia del 24 de mayo de 1984 316

LA PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. ORGANIZACION DEL EJECUTIVO. LAS ENTIDADES DE ORIGEN CONSTITUCIONAL Y LAS DE CREACION LEGAL ORDINARIA O EXTRAORDINARIA. ORGANISMOS PRINCIPALES DE LA ADMINISTRACION: ORGANISMOS ADSCRITOS O VINCULADOS, UNIDADES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES Y ORGANISMOS CONSULTORES Y COORDINADO-

Pág.

RES. Norma demandada: artículo 6° parcialmente y 29 de la Ley 49 de 1983. Demandante: Camilo Gutiérrez. Ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*. Sentencia del 24 de mayo de 1984. Exequibles las normas demandadas. 335

SANCIONES A AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO POR FALTAR A SU FUNCION DE VIGILANCIA EN LOS JUICIOS. "EL DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO". LA CONTRADICCION PROBATORIA. LA CREACION LEGAL DE DISTRITOS JUDICIALES. NO SON VALIDAS LAS AUTORIZACIONES INDEFINIDAS SOBRE MATERIAS DE COMPETENCIA EXCLUSIVAMENTE LEGAL. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. VIGENCIA. Demandante: Gerardo G. Trejos. Norma demandada: artículo 49, inciso 3°, 64, 65, 66, 68 Ley 2ª de 1984. Ponente: doctor *Gaona*. Sentencia del 29 de mayo de 1984. Exequibles los artículos 64 y 65 y la parte inicial del artículo 66 de la Ley 2ª de 1984. Inexequibles las demás normas demandadas. Salvamento de voto de los doctores *Gnecco, Hernández y Pájaro*. 346

EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL NO ESTA PREVISTA LA ACUMULACION DE NEGOCIOS. COSA JUZGADA. Demandante: Alfonso Isaza Moreno. Norma demandada: artículo 68 parcialmente de la Ley 2ª de 1984. Ponente: doctor *Medellín*. Sentencia del 29 de mayo de 1984. La Corte remite a sentencia del 29 de mayo del 84. 367

RES IUDICATA. COSA JUZGADA PARCIALMENTE. FACULTADES DE CARACTER EXTRAORDINARIO, DEBEN SER PRO TEMPORE Y PRECISAS. COMPETENCIAS DE RESERVA EXCLUSIVAMENTE LEGISLATIVA. FACULTADES PROPIAS DEL LEGISLADOR ORDINARIO QUE SON INDELEGABLES POR VIA DE AUTORIZACION PERMANENTE AL EJECUTIVO. Demandante: José R. Herrera. Norma demandada: artículos 64, 65, 66, 67, 68 y 69 Ley 2ª de 1984. Magistrados ponentes: doctores *Medellín, Gaona*. Sentencia del 29 de mayo de 1984. Inexequibles los artículos 67 y 68 de la Ley 2ª de 1984. En cuanto a las demás normas demandadas la Corte remite a sentencia del 29 de mayo de 1984. 371

EL PRINCIPIO DE LA SEPARACION DE LOS PODERES. SU SIGNIFICADO POLITOLOGICO Y JURIDICO. EL DERECHO A LA CONSTITUCION Y EL ESTADO PARA LA LIBERTAD. COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DE POLICIA. ESTADO DE DERECHO Y ESTADO DE POLICIA. IMPARCIALIDAD Y COMPETENCIA DE LA RAMA JURISDICCIONAL. LA INSTITUCION CONSTITUCIONAL DEL JUEZ NATURAL O JUEZ PROPIO. Demandante: Héctor Rodríguez. Norma demandada: artículos 1°, 2°, 3°, 24 y 57 de la Ley 2ª de 1984. Magistrado ponente: doctor *Gaona*. Sentencia del 31 de mayo de 1984. Inexequibles algunos apartes de los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley 2ª de 1984. Exequibles las demás disposiciones acusadas. Salvamento de voto de los doctores *Gómez U., Uribe R. y Velásquez G*. Salvamento de voto del doctor *Fernando Uribe*. Salvamento de voto del doctor *Salcedo*. 383

COSA JUZGADA, POR HABERSE PROFERIDO YA FALLO DE MERITO. COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DE POLICIA. Demandante: Gustavo A. Niño y otro. Norma demandada: artículos 1°, numerales 2° y 3°: 2° parcialmente y 24 de la Ley 2ª de 1984. Fecha sentencia: 31 de mayo de 1984. Magistrado ponente: doctor *Alfonso Patiño Rosselli*. La Corte remite a sentencia del 31 de mayo de 1984. 425

Pág.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. ESTRUCTURA DEL EJECUTIVO Y SUS ORGANISMOS DE ORIGEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL. Demandante: Camilo Gutiérrez. Norma demandada: artículo 2° de la Ley 49 de 1983. Ponente: doctor *Medellín*. Sentencia de junio 7 de 1984. Exequible artículo 2° Ley 49 de 1983..... 431

TRASLADO DEL DESCANSO REMUNERADO DE ALGUNOS DIAS FESTIVOS. LOS TRATADOS LEYES NO TIENEN RANGO CONSTITUCIONAL. LAS DIFERENCIAS QUE SE PRESENTEN EN DESARROLLO A LOS TRATADOS INTERNACIONALES DEBEN ARREGLARSE "SOBRE BASES DE RECIPROCA DEFERENCIA Y MUTUO RESPETO Y NO EN FORMA UNILATERAL POR EL ESTADO. OBJECIONES PRESIDENCIALES". Demandante: César Castro. Norma demandada: Ley 51 de 1983. Ponente: doctor *Gaona*. Sentencia del 7 de junio de 1984. Exequible la Ley 51 de 1984. Salvamento de voto de los doctores *Hernández, Medina, Luna*. Salvamento de voto del doctor *Medellín*. 437

SE DECLARA EN ESTADO DE SITIO TODO EL TERRITORIO DE LA REPUBLICA POR HALLARSE TURBADO EL ORDEN PUBLICO. ASESINATO DEL MINISTRO DE JUSTICIA. CONCEPTO DEL CONSEJO DE ESTADO. Revisión del Decreto Legislativo número 1038 de 1984. Ponente: doctor *Medellín*. Sentencia del 14 de junio de 1984. Constitucional el Decreto número 1038 de 1984. 450

MEDIDAS DE ORDEN PUBLICO. CARACTER TRANSITORIO DEL ESTADO DE SITIO. FACULTADES A LOS GOBERNADORES. TRANSPORTE TERRESTRE. Decreto Legislativo número 1039 de 1984. Ponente: doctor *Medina*. Sentencia del 14 de junio de 1984. Constitucional el Decreto número 1039 de 1984. Salvamento de voto del doctor *Reyes*. Salvamento de voto del doctor *Salcedo*. 455

NATURALEZA TEMPORAL Y NO PERMANENTE, SUSPENSIVA RESTRINGIDA (A LAS DISPOSICIONES CONTRARIAS Y NO RESPECTO DE TODAS) Y POR LO TANTO NO DEROGATORIA, PREEXISTENTE Y NO EX POST FACTO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS CON BASE EN EL ARTICULO 121 DE LA C. N. LA DESCRIPCION DEL HECHO PUNIBLE, LA AUTORIDAD COMPETENTE Y EL PROCEDIMIENTO. DURANTE EL ESTADO DE SITIO NO SE SUSPENDE EL ESTADO DE DERECHO. Decreto número 1041 de 1984. Ponente: doctor *Gaona*. Sentencia del 14 de junio de 1984. Constitucional el Decreto número 1041 de 1984, excepto el parágrafo artículo 2° del mismo decreto que se declara inexequible. Salvamento de voto de los doctores Reyes y Gómez V. Salvamento de voto del doctor Salcedo. 465

AUN EN ESTADO DE SITIO DEBE SEÑALARSE QUE AUTORIDAD IMPONE LA PENA Y EL PROCEDIMIENTO APLICABLE. ARRESTAR POLICIVAMENTE NO SIGNIFICA NADA DISTINTO DE APREHENDER A UNA PERSONA MEDIANTE INTERVENCION DE LA POLICIA PARA SER SOMETIDA A PENA DE ARRESTO, CON ELLO NO SE INDICA QUE AUTORIDAD ASUME LA POTESTAD DE IMPONER LA PENA. Revisión constitucional del Decreto número 1040 de 1984. Ponente doctor *Patiño*. Sentencia del 21 de junio de 1984. Constitucional el Decreto Legislativo número 1041 de 1984. Salvamento de voto de los doctores Patiño, Medellín, Gómez U., Uribe R., Ospina, Gnecco. Salvamento de voto de los doctores Reyes y Salcedo. 473

LOS ALCALDES PROCEDERAN MEDIANTE RESOLUCION ESCRITA DESPUES DE OIR LOS DESCARGOS DEL CONTRAVENTOR. ESTADO DE SITIO. REVISION AUTOMATICA. MODIFICACIONES PROCESALES. A DECRETOS LEGISLATI-

Pág.

VOS ANTERIORES. COMPETENCIA A LOS INSPECTORES DE POLICIA. Decreto Legislativo número 1055 de 1984. Ponente doctor *Ricardo Medina*. Sentencia del 21 de junio de 1984. La Corte encuentra ajustado a la Constitución el Decreto número 1055 de 1984. Salvamento de voto del doctor Reyes. 482

LA VIGENCIA DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS ABARCA TEMPORALMENTE LA DURACION DEL ESTADO DE SITIO. QUE EL DECRETO TENGA VIGENCIA A PARTIR DE LA FECHA DE SU EXPEDICION NO RELEVA AL GOBIERNO DEL DEBER DE PUBLICARLO. REPRESION DEL NARCOTRAFICO. FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES. Revisión constitucional del Decreto número 1060 de 1984. Sentencia del 27 de junio de 1984. Ponente: doctor *Ricardo Medina*. Declárase ajustado a la constitución el Decreto número 1060 de 1984. Salvamento de voto del doctor Salcedo. Salvamento de voto del doctor Reyes. Salvamento de voto del doctor Gómez V. 489

ES CLARA LA CONEXIDAD EXISTENTE ENTRE EL DECRETO EN EXAMEN Y LAS CAUSAS DE LA PERTURBACION DEL ORDEN PUBLICO. LAS MEDIDAS DE ESTADO DE SITIO NO HAN DE TENER "VOCACION DE PERMANENTES O DEFINIDAS". ES ABSURDO CONCLUIR QUE LA DURACION DE LA PENA NO DEPENDE DE LA GRAVEDAD DEL HECHO PUNIBLE, NI DE LA RESPONSABILIDAD DEL AGENTE, SINO DEL TIEMPO QUE SE REQUIERA PARA RESTABLECER EL ORDEN PUBLICO. Decreto Legislativo número 1061 de 1984. Sentencia del 27 de junio de 1984. Magistrado Ponente: doctor *Patiño*. Constitucional el Decreto número 1061 de 1984. Salvamento de voto: doctor Jorge Salcedo. Salvamento de voto de los doctores Reyes y Gómez V. 504

RETIRO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO PARA EL PRESENTE DECRETO LEGISLATIVO, POR EVIDENTE FALTA DE CONEXIDAD CON LOS HECHOS INDICADOS PARA EXPEDIRLO. AUMENTO AL DOBLE DE LAS PENAS POR USO DE DOCUMENTOS FALSOS. ESTADO DE SITIO. Decreto Legislativo número 1118 de 1984. Sentencia del 27 de junio de 1984. Magistrado Ponente: doctor *Medellín*. Inexequible el Decreto número 1118 de 1984. Salvamento de voto del doctor Salcedo S. 514

COSA JUZGADA DEFINITIVA Y ERGA OMNES. EL DESARROLLO DEL ARTICULO 120 NUMERAL 21 DE LA C.N. ES UNA DE LAS COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA QUE REQUIEREN DE PREVIA "LEY DE AUTORIZACIONES ESPECIALES PARA SER EJERCIDAS CABALMENTE DENTRO DE LA ORBITA CONSTITUCIONAL AL TENOR DE LO PREVISTO EN EL ARTICULO 76-11 DE LA MISMA CARTA". Demandante Jorge Edgardo González. Norma demandada: artículos 36, 66, 67, 68, 69 y 71 Ley 2ª de 1984. Fecha sentencia: junio 28 de 1984. Ponente: doctor *Gaona*. La Corte remite a sentencia del 29 de mayo procesos 1133 y 1142. Exequibles los artículos 36 y 71 de la Ley 2ª de 1984. Salvamento de voto del doctor Ricardo Medina. 519

ES DIRECTAMENTE DE LA LEY LA ATRIBUCION DE ESTABLECER LOS DISTRITOS JUDICIALES. ACTIVIDADES PROPIAS DEL MINISTERIO PUBLICO. LOS PERSONEROS MUNICIPALES SON AGENTES DEL MINISTERIO PUBLICO. Demandante: Edith A. Rico. Norma demandada: Incisos 1°, 2°, artículo 12, artículo 67 y artículo 49 incisos

Pág.

2°, 3°, 4° de la Ley 2ª de 1984. Ponente: doctor *Medellín*. Sentencia del 28 de junio de 1984. Exequibles inciso 1° y 2° artículo 12. Inexequible la parte demandada del artículo 49. La Corte remite a sentencia del 29 de mayo en cuanto a los artículos 67 y 49 inciso 3°..... 526

JUSTICIA PENAL MILITAR. CONSEJOS DE GUERRA VERBALES. LOS TRIBUNALES MILITARES SON TAMBIEN CREACION DE LA CARTA COMO LOS JUECES ORDINARIOS. NINGUN FALLO DE LA CORTE SUPREMA HA DECLARADO INEXEQUIBLES DECRETOS DE ESTADO DE SITIO CONFORME A LOS CUALES SE APLIQUEN A CIVILES. NORMAS DEL CODIGO DE JUSTICIA PENAL MILITAR. Revisión constitucional del Decreto número 1042 de 1984. Sentencia del 3 de julio de 1984. Magistrado Ponente: doctor *Patiño*. Constitucional el Decreto número 1042 de 1984. Salvamento de voto del doctor Vargas R. Salvamento de voto del doctor Reyes y Pájaro, Medellín, Hernández, Medina y Velásquez. Salvamento de voto de los doctores Gaona, Calderón, Gómez V. y Salcedo. 534

LA SITUACION DE ANORMALIDAD QUE ES ESENCIAL AL ESTADO DE SITIO, EL CUAL NO CONSTITUYE PROPIAMENTE UN ESTADO DE PAZ, HACE PERMISIBLE EL CONOCIMIENTO Y SANCION POR AUTORIDADES MILITARES DE DELITOS IMPUTADOS A CIVILES. LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO DE ESTADO DE SITIO NO PUEDEN SER APLICADAS A HECHOS ANTERIORES A LA INICIACION DE LA VIGENCIA DE TAL DECRETO. Revisión constitucional del Decreto número 1056 de 1984. Sentencia del 3 de julio de 1984. Magistrado Ponente: doctor *Patiño*. Constitucional el Decreto número 1056 de 1984. Salvamento de voto de los doctores Medellín, Aldana, Hernández, Medina, Luna, Gaona, Salcedo, Calderón y Gómez V. Salvamento de voto del doctor Darío Velásquez. 558

LOS DECRETOS LEGISLATIVOS DE ESTADO DE SITIO NO ESTAN CONDICIONADOS EN SU VALIDEZ, VIGENCIA Y OBSERVANCIA, NI EN CUANTO AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD, POR NO HALLARSE PROMULGADOS, PERO LO ANTERIOR NO EXONERA AL PRESIDENTE DE HACERLO. CONSEJOS DE GUERRA VERBALES, PARA DELITOS COMETIDOS POR MILITARES Y PERSONAL CIVIL AL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS, MIENTRAS DURE EL ESTADO DE SITIO. Decreto Legislativo número 1057 de 1984. Sentencia del 3 de julio de 1984. Ponente: doctor *Gaona*. Constitucional el Decreto número 1057 de 1984, salvo el artículo 3° que fue declarado inexequible. Salvamento de voto de los doctores Aldana, Gaona, Calderón, Gómez V., Luna, Hernández, Medellín, Medina, Reyes, Salcedo, Pájaro. Salvamento de voto del doctor Reyes, Salvamento de voto del doctor Velásquez G. 568

COMPETENCIA A LOS COMANDANTES DE BRIGADA, O DE LA FUERZA NAVAL, O BASE AEREA, EN LA INVESTIGACION Y FALLO PARA LOS DELITOS DE FABRICACION Y TRAFICO DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS. INEXEQUIBILIDAD DE NORMAS QUE APLICAN UN PROCEDIMIENTO Y UNA SANCION QUE NO EXISTIA CUANDO EL HECHO FUE COMETIDO. ARTICULO 26 C.N. DECRETO DE ESTADO DE SITIO. Decreto Legislativo número 1058 de 1984. Sentencia del 3 de julio de 1984. Magistrado Ponente: doctor *Alfonso Patiño R.* Constitucional el Decreto número 1058 de 1984. Salvamento de voto de los doctores Medellín, Reyes, Medina, Hernández, Aldana, Pájaro, Luna, Gómez V., Gaona, Salcedo y Calderón. Salvamento de voto del doctor Darío Velásquez G..... 585

Pág.

DECRETO DE ESTADO DE SITIO, LA CORTE ENCUENTRA FUNDADA SU CONEXIDAD CON LAS CAUSALES QUE INVOCO EL GOBIERNO AL DECLARAR TURBADO EL ORDEN PUBLICO. VIGENCIA PROVISORIA. SE ELEVA EL TERMINO PARA DECIDIR LA SITUACION DEL INDAGADO. Decreto Legislativo número 1071 de 1984. Ponente: doctor *Alfonso Patiño R.* Sentencia del 3 de julio de 1984. Exequible el Decreto número 1071 de 1984. Salvamento de voto del doctor Velásquez. Salvamento de voto de los doctores Gaona, Aldana, Calderón, Gómez V., Luna Hernández, Medellín, Medina, Reyes, Salcedo y Pájaro 593

COSA JUZGADA DEFINITIVA Y ERGA OMNES, EN RELACION CON LOS PRECEPTOS CAUSADOS. NORMAS RELATIVAS AL JUZGAMIENTO POLICIVO. Demandante: Leonel Olivar. Norma demandada: Ley 2ª de 1984, artículos 1° y 3°. Ponente: doctor *Gaona.* Sentencia del 3 de julio de 1984. La Corte remite a sentencia del 31 de mayo de 1984. Salvamento de voto del doctor Reyes E. Salvamento de voto del doctor Uribe R. 604

COSA JUZGADA. DEFINITIVA Y ERGA OMNES. LEY 2ª DE 1984. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Demandante: Abel Berdejo. Norma demandada: artículos 1° y 3° (parcialmente) Ley 2ª de 1984. Fecha sentencia: julio 3 de 1984. La Corte remite a sentencia del 31 de mayo de 1984. Magistrado Ponente: doctor *Gaona* 610

COSA JUZGADA. Demandante: Luis E. Beltrán. Norma demandada: artículos 10, inciso 1° de la Ley 2ª de 1984. Fecha sentencia: julio 3 de 1984. Ponente: doctor *Medellín.* La Corte remite a sentencia del 10 de mayo de 1984. 614

EL CONSEJO DE ESTADO TIENE LA CONDICION DE TRIBUNAL SUPREMO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LA CAUCION REPRESENTA PROTECCION A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS QUE PUEDAN LLEGAR A SUFRIR PERJUICIOS POR RAZON DE LA INTERPOSICION ABUSIVA DE LOS RECURSOS. CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Demandante: Héctor Rodríguez Cruz. Norma demandada: artículos 131 y 200 del C. C. A. Sentencia del 5 de julio de 1984. Ponente: doctor *Patiño.* Exequible artículo 131 (excepto numeral 8 inciso 2°, sobre el cual no se pronuncia) y 200 del C. C. A. 617

EL ESTADO DE SITIO A DIFERENCIA DE OTRAS INSTITUCIONES COMO LA PREVISTA EN EL ARTICULO 28 DE LA CARTA, TIENE UN CARACTER, EMINENTEMENTE REPRESIVO, COMO QUE SE DECLARA CUANDO YA HA OCURRIDO LA CONMOCION INTERIOR O LA GUERRA EXTERIOR. CON ESTE DECRETO SE EVITA QUE EL MISMO FUNCIONARIO QUE TOME LAS MEDIDAS, APLIQUE LAS SANCIONES CORRESPONDIENTES. Decreto Legislativo número 1208 de 1984. Sentencia del 5 de julio de 1984. Magistrado Ponente doctor *Medina.* Constitucional el Decreto número 1209 de 1984. Salvamento de voto del doctor Jorge Salcedo Segura 624

LAS FUNCIONES DE POLICIA JUDICIAL NO SON DE JUZGAMIENTO Y PUEDEN SER EJERCIDAS POR AUTORIDADES DISTINTAS DE LAS JUDICIALES LA POLICIA JUDICIAL EJERCERA SUS FUNCIONES EN CASOS DE URGENCIA O CUANDO POR CUALQUIER CIRCUNSTANCIA NO INTERVENGA INMEDIATAMENTE EL FUNCIONARIO DE INSTRUCCION. ESTADO DE SITIO. Decreto número 1209 de 1984. Sentencia del 5 de julio de 1984. Magistrado Ponete: doctor *Patiño R.* Exequible el Decreto número 1209 de 1984. Salvamento de voto de los doctores Reyes, Aldana, Hernández, Salcedo y Gómez V. 630

Pág.

SE ACEPTA LA CONSTITUCIONALIDAD, SOBRE CONOCIMIENTO POR LA JUSTICIA PENAL MILITAR, DURANTE LA VIGENCIA DEL ESTADO DE SITIO, DE DELITOS COMETIDOS POR CIVILES. EL DECRETO DE ESTADO DE SITIO REGIRA SOLO PARA EL TIEMPO QUE PERMANEZCA ESTA CIRCUNSTANCIA PUES SU NATURALEZA NO ES DEFINITIVA SINO ESENCIALMENTE TRANSITORIA. Decreto Legislativo número 1290 de 1984. Sentencia del 5 de julio de 1984. Magistrado Ponente: doctor *Patiño*. Constitucional el Decreto número 1290 de 1984. Salvamento de voto del doctor Darío Velásquez. Salvamento de voto de los doctores Gaona, Aldana, Calderón, Gómez V., Luna, Hernández, Medellín, Medina, Reyes, Salcedo, Pájaro. 637

MODIFICACIONES AL REGIMEN DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS EN DERECHO TRIBUTARIO EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO SE CONSIDERA UNA MODALIDAD DEL IMPUESTO DE VENTAS. SIENDO SIEMPRE TAL IMPUESTO UN GRAVAMEN A OPERACIONES DE COMPRAVENTA DE MERCANCIAS O DE SERVICIOS. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXCENCIONES A LOS CLUBES DE TRABAJADORES. Norma demandada: varios artículos del Decreto número 3541 de 1983. Demandante: Antonio J. Echeverry. Ponente: doctor *Patiño*. Sentencia del 17 de julio de 1984. Inexequible en parte el artículo 69 en su numeral 1°, el artículo 69 y artículo 90. Exequible las demás normas demandadas. Salvamento de voto del doctor Velásquez. Salvamento de voto del doctor Gnecco. 651

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA TIENE ATRIBUCIONES DE INTERVENCION EN EL BANCO DE LA REPUBLICA, LOS OTROS BANCOS Y LAS DEMAS INSTITUCIONES CREDITICIAS. LOS PROCEDIMIENTOS PRIVILEGIADOS SE JUSTIFICAN EN PRINCIPIO A LA LUZ DEL INTERES PUBLICO INHERENTE AL EFICAZ FUNCIONAMIENTO DEL BANCO DE LA REPUBLICA EN SU CONDICION DE EJECUTOR DIRECTO DE NORMAS Y POLITICAS MONETARIAS, CAMBIARIAS Y CREDITICIAS DE CARACTER ESTATAL". CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Demandante: Jorge E. González. Norma demandada: artículo 80 C.C.A. y parcialmente artículos 98, 127 y 268. Ponente: doctor *Patiño*. Sentencia del 19 de julio de 1984. Exequible el artículo 80, parcialmente. Exequible en parte el numeral 2° del artículo 98. Inexequible en parte el artículo 127. Inexequible apartes del artículo 266, y exequible la expresión "el artículo 567 del C. de P. C.". Salvamento de voto de los doctores: Hernández, Salcedo, Reyes, González F. Salvamento de voto del doctor Tapias. Salvamento de voto de los doctores Medellín, Medina, Velásquez, Uribe y Gómez. 682

En los Talleres Editoriales de la IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
se realizó el diseño e impresión de esta publicación.
Bogotá, D. E., octubre de 1988.