

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

*"Saber las Leyes non es tan solamente en aprender et decorar
las letras dellas, mas en saber el su verdadero entendimiento"*

(Siete Partidas: Partida 1a., Título I, Ley XIII)

LICENCIA NUMERO 451
DE 7 DE MARZO DE 1936

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE
DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
SEGUNDO SEMESTRE



TOMO CLXXXVII - Número 2426
Bogotá, D. E., Colombia - Año 1986

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CLXXXVII

1986

SEGUNDO SEMESTRE



JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

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

1986

SALA PLENA

Doctores **FERNANDO URIBE RESTREPO, Presidente.**
LUIS ENRIQUE ALDANA ROZO†, Vicepresidente, hasta octubre 5 de 1986.
NEMESIO CAMACHO RODRIGUEZ, Vicepresidente.
Inés Galvis de Benavides, Secretaria General.

SALA CIVIL

Doctores **JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ, Presidente.**
Inés Galvis de Benavides,
Secretaria.

MAGISTRADOS:

Doctores **José Alejandro Bonivento Fernández.**
Héctor Gómez Uribe.
Héctor Marín Naranjo.
Alberto Ospina Botero.
Guillermo Salamanca Molano.
Eduardo García Sarmiento.
Hernando Tapias Rocha.
Rafael Romero Sierra.

SALA PENAL

Doctores **EDGAR SAAVEDRA ROJAS-JORGE CARREÑO L. Presidentes.**
José Heriberto Velásquez Ramos
Luis Guillermo Salazar Otero, Secretario.

MAGISTRADOS:

Doctores **Luis Enrique Aldana Rozo†.**
Hernando Baquero Borda†.
Jorge Carreño Luengas.
Guillermo Dávila Muñoz.
Guillermo Duque Ruiz.
Gustavo Gómez Velásquez.
Lisandro Martínez Zúñiga.
Edgar Saavedra Rojas.

SALA LABORAL

Doctores **NEMESIO CAMACHO RODRIGUEZ, Presidente.**
Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

MAGISTRADOS:

Doctores **Rafael Baquero Herrera.**
Nemesio Camacho Rodríguez.
Manuel Enrique Daza Alvarez.
Germán Valdés Sánchez-Humberto de la Calle Lombana.
Jacobo Pérez Escobar.
Juan Hernández Sáenz.
Fernando Uribe Restrepo.

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores **FABIO MORON DIAZ, Presidente.**
Ricardo Correal Morillo,
Secretario.
Betty Cuervo Zárrate,
Secretaria.

MAGISTRADOS:

Doctores **Jairo E. Duque Pérez.**
Hernando Gómez Otálora
Fabio Morón Díaz.
Jaime Pinzón López.

RELATORES

Doctores **Carmen Rosa Avella de Cortés - Sala Civil.**
Hilda Leonor Cortés Gómez - Sala Penal.
Esperanza Inés Márquez Ortiz - Sala Laboral.
Miguel Antonio Roa Castelblanco - Sala Constitucional

SALA CIVIL

Doctores **JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ, Presidente.**
Inés Galvis de Benavides,
Secretaria.

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA PENAL

DRA. HILDA LEONOR CORTES GOMEZ

RELATORA SALA CIVIL

DRA. CARMEN ROSA AVELLA DE CORTES

RELATORA SALA LABORAL

DRA. ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL

DR. MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO

TOMO CLXXXVII - Bogotá, Colombia - Julio a Diciembre de 1986 - Número 2426

LAS OBRAS INTELECTUALES SON CREACIONES ESPIRITUALES SIN OTRO FIN QUE EXPRESAR LA BELLEZA O LA VERDAD, CARENTES DE UN FIN UTILITARIO ESPECIAL, MIENTRAS QUE LAS PATENTES DE INVENCION, SI BIEN SON CREACIONES MENTALES, SU FIN ES ESENCIALMENTE INDUSTRIAL. PROPIEDAD INTELECTUAL, INVENTOS O DESCUBRIMIENTOS CIENTIFICOS CON APLICACION PRACTICA EXPLOTABLE EN LA INDUSTRIA.

Exequible la parte demandada del artículo 6° de la Ley 23 de 1982.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 52.

Referencia: Expediente número 1402.

Acción de inconstitucionalidad artículo 6°, en parte, de la Ley 23 de 1982.

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*.

Aprobada por Acta número 46.

Bogotá, D. E., julio cuatro (4) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Helmer Zuluaga Vargas, presentó ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6°, en parte, de la Ley 23 de 1982.

La demanda fue repartida y admitida por auto de fecha 31 de octubre de 1985, se corrió traslado al Procurador General de la Nación, quien con fecha febrero 12 de 1986 remitió a la Secretaría de la Sala Constitucional su concepto.

El concepto fue sometido nuevamente a reparto por cuanto el inicial Magistrado Ponente, doctor *Alfonso Patiño Rosselli*, falleció en los trágicos acontecimientos del Palacio de Justicia. El proceso fue repartido al doctor Hernando Gómez Otálora, quien en sesión de Sala Constitucional de fecha 16 de abril de 1986, se declaró impedido por haber sido miembro de la Cámara de Representantes durante el período del 20 de julio de 1978 al 20 de julio de 1982, impedimento que fue aceptado por la Sala y por eso se procedió a sortear el correspondiente Conjuez, recayendo el nombramiento en el doctor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola y se ordenó pasar el expediente al Magistrado que sigue en turno, doctor *Fabio Morón Díaz*, para su tramitación.

Con fecha 30 de abril de 1986 se posesionó el Conjuez sorteado y juró cumplir con los deberes del cargo.

Agotada la ritualidad procesal se procede a decidir sobre el fondo.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

La norma acusada por el actor es del siguiente tenor:

“LEY 23 DE 1982

“Artículo 6° Los inventos o descubrimientos científicos con aplicación práctica explotable en la industria, y *los escritos que los describen*, sólo son materia de privilegio temporal, con arreglo al artículo 120, numeral 18, de la Constitución Nacional” (Lo subrayado es lo demandado).

III. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN VIOLADAS

El actor considera violados los artículos 18, 31, 35 y 120 numeral 18, de la Constitución.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Sustenta el actor su demanda en los siguientes aspectos:

1. Que se debe distinguir constitucionalmente entre la protección de la forma de expresión del pensamiento y la protección del pensamiento mismo, tratándose la primera como toda forma extramental del pensamiento, pensamiento que se expresa o se manifiesta extramentalmente, en múltiples formas externas o exteriores, escritas o no, habladas o no, mímicas o no, sean verbales, sean gráficas o figurativas, sean plásticas; la segunda, las ideas o conceptos, juicios o raciocinios, como formas instrumentales del pensamiento.

2. Que la forma de expresión está protegida por el artículo 35 de la Constitución.

3. Que el pensamiento mismo está protegido por los artículos 31 y 120, numeral 18, de la Carta.

4. Que el derecho de propiedad intelectual es un género que tiene dos grandes especies: los derechos de autor y los derechos de propiedad industrial.

5. Que el derecho de autor protege la forma del pensamiento, y el derecho de la propiedad industrial protege las ideas mismas. Así mismo, la propiedad industrial no protege la forma de expresión de las ideas ni el derecho de autor protege las ideas.

6. Que los escritos que describen las invenciones son en verdad simples formas de expresión literaria.

7. Que los artículos 31 y 120, numeral 18, no protegen la forma de expresión literaria o de expresión científico-literaria de la invención, sino la invención misma.

8. Que los artículos 1º y 2º de la Ley 23 de 1982, al proteger las obras científicas, no se refieren al contenido conceptual de las obras científicas, sino exclusivamente a la forma de expresión literaria de tales obras.

9. Que la no protección de los escritos que describen las invenciones es inconstitucional por violación del artículo 35 de la Constitución Nacional, toda vez que éste protege todo tipo de producción literaria, entre ellas toda expresión literaria en el campo científico tecnológico.

10. Que el inventor puede reunir dos diferentes calidades: la de inventor y la de autor; o una persona puede ser el inventor y otra el autor de la expresión literario-científica de la invención.

11. Que el escrito que describe una invención no está excluido de la protección del derecho de autor consagrado en la Constitución en su artículo 35.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación solicitó de la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, basándose en los siguientes conceptos:

1. Las precisiones jurisprudenciales de la Corte, en sentencias de 9 de abril de 1970, 15 de noviembre de 1946, 3 de marzo de 1972, 16 de marzo de 1970 y de las cuales transcribe algunos párrafos.

2. Que como conclusiones de las anteriores referencias jurisprudenciales se tiene que el artículo 35 protege a los autores de otro género de propiedad intelectual.

3. Que de acuerdo con la jurisprudencia citada, una cosa es la protección genérica de los escritos, en sí misma considerada y otra distinta, el privilegio que, en un momento dado se puede otorgar respecto de un invento útil determinado (y de los escritos que los describen), cuya patente concedería el ejecutivo, en virtud de la previsión contenida en el canon 120-18 de la Carta Política.

4. Que la ley define el privilegio como un derecho temporal y exclusivo que comprende la fabricación, ejecución o producción, la venta y la utilización o la introducción del objeto del invento, hechos como explotación industrial y lucrativa.

5. Que el derecho de propiedad literaria y artística corresponde al actor durante su vida, y después de su fallecimiento a quien lo haya adquirido legítimamente, por un período de 80 años.

6. Que el artículo 6º de la Ley 23 de 1982, al expresar que los “inventos o descubrimientos científicos con aplicación práctica explotable en la industria y los escritos que los describen, sólo son materia de privilegio temporal, con arreglo al artículo 120, numeral 18, de la Constitución, resulta perfectamente concordante con los artículos 31 y 120-18 de la Carta, relativos al privilegio, sin vulnerar el canon 35 *ibidem*”, ya que la norma acusada que se refiere al privilegio temporal no priva a los inventos útiles, ni a los escritos que lo describen de la mera protección que dispone el artículo 35 para la “propiedad literaria”.

7. Que no es posible causar agravio al artículo 35 superior por cuanto la norma demandada únicamente se refiere al privilegio temporal de que son materia los inventos útiles y escritos respectivos y de los cuales no se ocupa el canon constitucional.

8. Que por tales razones, la norma acusada es exequible y solicita que así sea declarada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, el estudio de la exequibilidad de todas las leyes cuando fueren acusadas ante ella por cualquier ciudadano, como lo dispone el artículo 214, numeral 2º de la Carta.

2. La norma acusada es una parte del artículo 6º de la Ley 23 de 1982. La Corte se ha pronunciado sobre la necesidad de adelantar los estudios de inconstitucionalidad en forma integral, es decir, que deben analizarse los demás artículos que hacen parte de un contexto en relación con la norma acusada como inconstitucional.

3. La creación espiritual constituye un medio de comunicación de los hombres y la protección a su creador tiende al mejoramiento y engrandecimiento de las artes y de las ciencias y por ende de la cultura y la civilización. El medio de expresión es el resultado de toda producción espiritual que se proyecta a través de diversas formas. Por ello, su protección se produce mediante el reconocimiento y la reglamentación uniforme y universal del derecho intelectual. Sin embargo las doctrinas y las legislaciones no son unánimes en la utilización del vocabulario jurídico; para identificar el derecho intelectual se habla de: copyright, propiedad científica, literaria y artística, propiedad intelectual, derecho real, derecho sui generis, derecho personal, derecho individual, monopolio de derecho privado, derechos intelectuales sobre obras literarias y artísticas, derechos de autor, derecho autoral, derecho intelectual, etc.

Pero lo que sí está establecido son las notas características del derecho intelectual, así:

- a) El monopolio o privilegio exclusivo de la explotación a favor del titular;
- b) Amparo del derecho moral de autor;

c) Su temporalidad, referida exclusivamente al aspecto patrimonial del derecho, y no al propio derecho moral de autor, como lo consagra sin lugar a dudas la misma Ley 23 de 1982, y

d) Su existencia, a diferencia de las patentes de invención y las marcas, no depende de formalidades esenciales. Nace de la obra sin necesidad de ser constatada, de formular o mencionar reservas, sin declaración o registro alguno. Sólo el ejercicio del derecho requiere el depósito legal.

Las obras intelectuales son creaciones espirituales sin otro fin que expresar la belleza o la verdad, carentes de un fin utilitario especial, mientras que las patentes de invención, si bien son creaciones mentales, su fin es esencialmente industrial.

De ahí que una creación técnica por más original que sea, que no tenga un propósito de mejoramiento industrial no es una invención patentable.

La Constitución colombiana ha consagrado dos formas distintas de reconocimiento y regulación de las dos figuras. Las primeras (obras intelectuales), protegidas como propiedad transferible, por el tiempo de la vida del autor y ochenta años más (temporalidad), de acuerdo con las exigencias de la Ley (artículo 35 de la Constitución Nacional). Los segundos (los inventos útiles) a través de privilegio, cuando el Presidente de la República como Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa conceda patente de privilegio temporal a los autores de invenciones o perfeccionamientos útiles, con arreglo a las leyes (artículos 31 y 120-18 de la Carta).

Le asiste razón al demandante cuando afirma que el inventor puede reunir en sí las diferentes calidades: la de inventor como tal, y la de autor de la obra literaria científica contentiva del escrito que presenta (describe) la forma de expresión literaria de la invención. Pero lo que ha de precisarse es si en cualquier situación la norma acusada viola la Constitución al desmejorar los derechos fundamentales que para una u otra calidad consagra la Carta.

Para el evento en que el invento lleve aparejado un escrito que lo describe, sin que éste constituya una creación literaria científica, porque hace parte de aquél, no se observa que tal situación viole la Constitución, pues la misma norma concede el privilegio al invento, en su integridad (junto con el escrito que lo describe), con la característica de temporalidad y con las demás exigencias que para tal efecto, la misma Constitución establece en el artículo 120-18. Debe recordarse nuevamente la jurisprudencia de la Corte (sentencia de 16 de marzo de 1970), que establece que las normas de los artículos 31 y 120-18 de la Constitución, son complementarios y por ello la norma acusada debe observarse a la luz de las dos disposiciones simultáneamente.

“De otra parte, cuando el numeral 18 del artículo 120, confiere al Presidente de la República la facultad de conceder patentes temporales de privilegio respecto a inventos o perfeccionamientos útiles, ‘con arreglo a las leyes’, que fue norma cronológicamente anterior a la contenida en el artículo 31, no resulta modificado éste en forma alguna, pues la frase citada apenas reafirma una competencia general atribuida al legislador para determinar cuáles inventos útiles merecen el privilegio y cuáles no. Y no sobra advertir como al paso que esa potestad del legislador para

señalar, dentro de la excepción permitida por el artículo 31 de la Carta, las reglas generales sobre otorgamiento de privilegios, es así discrecional, la facultad del Presidente para concederlos en cada caso concreto, 'con arreglo a las leyes', es reglada" (Sentencia citada).

Por el contrario, se observa que la norma acusada está acorde con el artículo 31 de la Constitución, cuando reproduce en su contenido el postulado de reconocimiento de privilegio para los inventos o descubrimientos científicos, con aplicación práctica explotable en la industria. De otro lado, la norma acusada establece el requisito de temporalidad con remisión expresa al artículo 120-18 de la Carta, lo cual indica que no puede violarse la norma constitucional porque precisamente se está sometiendo a su imperio.

Es posible también, que los escritos que describen un invento o descubrimiento científico con aplicación práctica explotable en la industria, considerado separadamente del mismo, constituyan una creación literaria científica del inventor o de una persona distinta de éste, como lo postula el demandante.

Corresponde ahora cotejar la norma acusada frente al artículo 35 de la Carta, para establecer si aquélla impide, desmejora o hace desaparecer el derecho de propiedad intelectual que tendría un inventor o una persona distinta, cuando el escrito que describe el invento considerado separadamente, puede catalogarse como tal.

Ya la jurisprudencia de la Corte (en sentencia antes citada), ha establecido que la norma del artículo 35 de la Constitución sí concede directa y expresamente un derecho a los autores de otro género de propiedad intelectual:

"En claro contraste con esta norma permisiva para el legislador, el artículo 35 de la Constitución sí concede directa y expresamente, un derecho clarísimo a los autores de otro género de propiedad intelectual, cuando dice: 'será protegida la propiedad transferible, por el tiempo de vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley'. Aquí sí hay la consagración de un derecho, radicado en el autor, que se precisa por sus caracteres de transferencia y duración; lo único que se deja a la ley es el señalamiento de formalidades, pero no la facultad de establecer o reconocer el derecho" (Sentencia de 16 de marzo de 1970).

Así las cosas, dos posiciones es preciso asumir frente a esta materia o asunto:

a) Que los escritos que describen un invento no constituyan una creación espiritual y por ello no pueden ubicarse dentro de los derechos intelectuales, y

b) Que los escritos que describen el invento hacen parte de una categoría de la propiedad literaria, como es la literaria científica. Si se asume la primera posición, es decir, de ubicar los escritos que describen un invento por fuera de la propiedad intelectual y en especial de la literaria, no podría argumentarse agravio alguno a la Constitución, pues el artículo 35 y la norma acusada estarían reglando materias distintas, lo cual haría imposible su cotejo.

De otro lado, si se ubica dentro de la propiedad literaria, no se observa que la norma del artículo 6° de la Ley 23 de 1982, desmejore, restrinja o prohíba reclamar derechos de autor sobre dichos escritos que describen un invento, tanto al inventor como a otra persona que los hubiere producido.

Por tanto no se advierte violación alguna de la norma frente al artículo 35 de la Constitución, y tampoco frente a otras normas de ésta y de ahí que sea procedente declarar su exequibilidad.

DECISIÓN

Por lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en –Sala Plena– previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

DECIDE:

Declarar ~~EXEQUIBLE~~ la parte del artículo 6° de la Ley 23 de 1982, que aparece subrayada y cuyo texto dispone:

“Artículo 6° Los inventos o descubrimientos científicos con aplicación práctica explotable en la industria, y los escritos que los describen, sólo son materia de privilegio temporal, con arreglo al artículo 120, numeral 18 de la Constitución”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo*, Magistrado; *Hernando Baquero Borda*, Magistrado; *Rafael Baquero Herrera*, Magistrado; *José Alejandro Bonivento Fernández*, Magistrado; *Nemesio Camacho Rodríguez*, Magistrado; *Jorge Carreño Luengas*, Magistrado; *Guillermo Dávila Muñoz*, Magistrado; *Manuel Enrique Daza Alvarez*, Magistrado; *Humberto de La Calle Lombana*, Magistrado; *Guillermo Duque Ruiz*, Magistrado; *Jairo Enrique Duque Pérez*, Magistrado; *Guillermo Salamanca Molano*, Magistrado; *Jorge Enrique Gutiérrez Anzola*, Conjuez; *Héctor Gómez Uribe*, Magistrado; *Gustavo Gómez Velásquez*, Magistrado; *Juan Hernández Sáenz*, Magistrado; *Héctor Marín Naranjo*, Magistrado; *Lisandro Martínez Zúñiga*, Magistrado; *Fabio Morón Díaz*, Magistrado; *Alberto Ospina Botero*, Magistrado; *Jaime Pinzón López*, Magistrado; *Edgar Saavedra Rojas*, Magistrado; *Hernando Tapias Rocha*, Magistrado.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

H A C E C O N S T A R:

Que los Magistrados *Edgar Saavedra Rojas*, y *Hernando Tapias Rocha*, no asistieron a la Sala Plena del día cuatro (4) de julio del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

COSA JUZGADA. RES IUDICATA.

Remite a sentencia del 15 de mayo de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 53.

Referencia: Expediente número 1451.

Normas Acusadas: artículos 2º inc. 2º; 8º; 21 la expresión “podrán”; 24 literales b) y g); 25, 29, 32, 61, 110, 111 y 147, del Decreto-ley número 2247 de 1984.

· Demandante: José A. Pedraza Picón.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Pinzón López*.

Aprobada por Acta número 46.

Bogotá, D. E., julio cuatro (4) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

El ciudadano José A. Pedraza Picón, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 214 de la Constitución Nacional, ha solicitado a la Corte que declare la inexequibilidad de los artículos, 2º parcialmente; 8º; 21, parcialmente; 24, parcialmente; 25, 29, 32, 61, 110, 111 y 147, del Decreto-ley número 2247 de 1984.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

Es el siguiente:

“Artículo 2º... “En consecuencia, las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las unidades administrativas especiales, adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional no tienen la condición de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y se regirán por las normas propias de cada organismo”.

“Artículo 8º *Exclusión de la carrera administrativa y facultad de libre nombramiento y remoción*. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa Nacional y de

la Policía Nacional no pertenecen a la carrera administrativa y son de libre nombramiento y remoción de las respectivas autoridades nominadoras, incluyendo a quienes no se encuentren inscritos en otras carreras o escalafones especiales; en su nombramiento prevalecerá un sistema de méritos, aptitudes e integridad moral.

“Artículo 21. ‘... podrán...’

“Artículo 24. Causales de Retiro:

“... b) Por declaración de insubsistencia.

“... g) Por supresión del cargo.

“Artículo 25. Autoridad competente para retirar y suspender. Tiene la facultad ‘de disponer el retiro del servicio y la de suspender en el ejercicio de sus funciones y atribuciones a los empleados públicos, la autoridad nominadora’.

“Artículo 29. Declaratoria de insubsistencia. ‘En cualquier momento podrá declararse insubsistente un nombramiento, sin motivar la providencia, de acuerdo con la facultad discrecional que tienen las autoridades nominadoras’.

“Artículo 61. Prohibición pago de horas extras. ‘No habrá lugar al reconocimiento y pago de horas extras por razón de servicios prestados fuera de la jornada reglamentaria de trabajo’.

“Artículo 110. ‘... Este tiempo no se computa como de servicio’.

“Artículo 111. ‘... Este tiempo no se computa como de servicio’.

“Artículo 147. ‘... El derecho al pago de los valores reconocidos, prescribe en dos años, contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán al Fondo Asistencial del Pensionado respectivo’ ”.

II. LA DEMANDA

Los fundamentos de esta nueva demanda, textualmente idéntica a la tramitada bajo la radicación 1398, son los quebrantos de los artículos 17, 30, 34, 62, 76-12, 118-8 y 207 de la Constitución, por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 19 de 1983.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador reitera la identidad de esta demanda con aquella en la cual ya conceptuó y teniendo en cuenta que como no trae argumento nuevo, repite su anterior vista fiscal de exequibilidad de los textos acusados rendido en la radicación 1398, y solicita a la Corte que en el evento de haberse fallado la antecedente acusación de la Corte esté a lo resuelto en dicha oportunidad.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. Como los textos acusados son parte del Decreto-ley número 2247 de 1984, expedido en ejercicio de facultades legislativas, según el artículo 76-12 de la Constitución Nacional, la Corte es competente para decidir sobre su exequibilidad.

2. Cosa Juzgada.

Idéntica demanda, —textos acusados, normas violadas y concepto de la violación— se tramitó bajo la radicación 1398 y fue decidida en sentencia número 26 de 15 de mayo de 1986.

Puesto que la acusación de este proceso no impugna otras normas del Decreto-ley citado, la Corte dispondrá estarse a lo resuelto frente a ellos en la mencionada sentencia.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Estése a lo resuelto por sentencia número 26 de 15 de mayo de 1986.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; *Luis Enrique Aldana Roza*, Magistrado; *Hernando Baquero Borda*, Magistrado; *Rafael Baquero Herrera*, Magistrado; *José Alejandro Bonivento Fernández*, Magistrado; *Nemesio Camacho Rodríguez*, Magistrado; *Jorge Carreño Luengas*, Magistrado; *Guillermo Dávila Muñoz*, Magistrado; *Manuel Enrique Daza Álvarez*, Magistrado; *Humberto de La Calle Lombana*, Magistrado; *Jairo E. Duque Pérez*, Magistrado; *Guillermo Duque Ruiz*, Magistrado; *Gustavo Gómez Velásquez*, Magistrado; *Juan Hernández Sáenz*, Magistrado; *Héctor Marín Naranjo*, Magistrado; *Lisandro Martínez Zúñiga*, Magistrado; *Fabio Morón Díaz*, Magistrado; *Alberto Ospina Botero*, Magistrado; *Jaime Pinzón López*, Magistrado; *Edgar Saavedra Rojas*, Magistrado; *Guillermo Salamanca Molano*, Magistrado; *Hernando Tapias Rocha*, Magistrado.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

H A C E C O N S T A R:

Que los Magistrados *Edgar Saavedra Rojas* y *Hernando Tapias Rocha*, no asistieron a la Sala Plena del día cuatro (+) de julio del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

CODIGO DE COMERCIO. DE LA COMPETENCIA DESLEAL. LA JUSTA COMPETENCIA ENCAJA PERFECTAMENTE DENTRO DEL ESQUEMA DE LA LIBERTAD DE EMPRESA (ART. 32 C.N.) Y POR TANTO, LA POSIBILIDAD DE COMPETIR POR LA CLIENTELA SE CONVIERTE EN UN VERDADERO DERECHO PARA EL EMPRESARIO, GARANTIZADO EN LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES. OBSERVACION DEL DEBIDO PROCESO Y PROHIBICION DE SANCIONAR *EX POST FACTO* LA COSTUMBRE MERCANTIL.

Exequibles los artículos 75, 76 y 77, con excepción de su inciso final del Decreto-ley número 410 de 1971.

Inexequible el inciso final del artículo 77 del mismo decreto.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 54.

Referencia: Expediente número 7-R-1361.

Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 75, 76 y 77 del Código de Comercio (Decreto-ley número 410 de 1971) en concordancia con los artículos 1°, 3° y 19, numeral 6° del mismo estatuto.

Demandante: Helmer Zuluaga Vargas.

Magistrado Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 47 de 10 de julio de 1986.

Bogotá, D. E., julio diez (10) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Helmer Zuluaga Vargas ha demandado ante esta Corte

como inconstitucionales los artículos 75, 76 y 77 del Código de Comercio, en concordancia con los artículos 1º, 3º y 19, numeral 6º, del mismo estatuto.

Admitida la demanda, corrido el traslado al señor Procurador General y emitido el concepto respectivo, el expediente original fue destruido en el curso de los sucesos acaecidos durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985, a raíz de la toma e incendio del Palacio de Justicia.

Solicitada en tiempo la reconstrucción del expediente y aportados los documentos indispensables para ello, según lo dispuesto por el Decreto Legislativo número 3829 de 1985, mediante auto de fecha mayo 7 de 1986, se declaró reconstruido hasta el momento procesal en que el señor Procurador emitió su dictamen.

Repartido de nuevo el expediente para ponencia y adelantados los demás trámites que establece el Decreto número 0432 de 1969, se procede a decidir sobre el fondo de la demanda.

II. TEXTO DE LAS DISPOSICIONES OBJETO DE LA DEMANDA

Se transcribe a continuación el texto de las disposiciones objeto de la demanda, todas ellas del Decreto número 410 de 1971, distinguiendo entre:

A. Normas propiamente acusadas, y

B. Normas citadas en la demanda como concordantes con ellas (*Normas concordantes*):

“DECRETO NUMERO 410 DE 1971 (marzo 27)

“Por el cual se expide el Código de Comercio.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, y cumplido el requisito allí establecido,

“D E C R E T A:

“.....

A. *Normas acusadas.*

“Artículo 75. Constituyen competencia desleal (enunciada como conducta que se prohíbe al comerciante, en el artículo 19, 6º), los siguientes hechos:

“1º. Los medios o sistemas encaminados a crear confusión con un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios,

“2º Los medios o sistemas tendientes a desacreditar a un competidor, sus establecimientos de comercio, sus productos o servicios.

“3º Los medios o sistemas dirigidos a desorganizar internamente una empresa competidora o a obtener sus secretos:

"4° Los medios o sistemas encauzados a obtener la desviación de la clientela siempre que sean contrarios a las costumbres mercantiles.

"5° Los medios o sistemas encaminados a crear desorganización general del mercado.

"6° Las maquinaciones reiteradas tendientes a privar a un competidor de sus técnicos o empleados de confianza, aunque no produzcan la desorganización de la empresa ni se obtengan sus secretos.

"7° La utilización directa o indirecta de una denominación de origen, falsa o engañosa; la imitación de origen aunque se indique la verdadera procedencia del producto o se emplee en traducción o vaya acompañada de expresiones tales como 'género', 'manera', 'imitación' o similares.

"8° Las indicaciones o ponderaciones cuyo uso pueda inducir al público a error sobre la naturaleza, modo de fabricación, características, aptitud en el empleo o cantidad del producto, y

"9° En general, cualquier otro procedimiento similar (con la expresión 'similar' se incorpora la analogía, cuya función según el artículo 1° es llenar los vacíos de la ley y servir así de regla para la conducta de los comerciantes) a los anteriores, realizado por un competidor en detrimento de otros o de la colectividad, siempre que sea contrario a las costumbres mercantiles (definición, artículo 3°).

"Artículo 76. El perjudicado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se le indemnicen los perjuicios causados y se condene en la sentencia al infractor, bajo multas sucesivas hasta de cincuenta mil pesos, convertibles en arresto, a fin de que se abstenga de repetir los actos de competencia desleal.

"El juez, antes del traslado de la demanda, decretará de plano las medidas cautelares que estime necesarias, siempre que a la demanda se acompañe prueba plena, aunque sumaria, de la infracción y preste caución que se le señale para garantizar los perjuicios que con esas medidas pueda causar al demandado o a terceros durante el proceso.

"Artículo 77. Prohíbese la propaganda comercial que tienda a establecer competencia desleal a otros productores o distribuidores de mercancías, en general, o servicios de igual o similar naturaleza.

"Presúmese desleal la propaganda comercial si se hace por sistemas de bonificación al consumidor, consistente en rifas, sorteos, cupones, bonos, vales, estampillas y otros medios pagaderos en dinero o en especie, en los siguientes casos:

"1° Cuando se trate de artículos catalogados oficialmente de primera necesidad;

"2° Cuando sean productos o servicios sometidos a controles sanitarios.

"3° Cuando el precio de los productos o servicios en el mercado o su calidad se afecten por el costo de las bonificaciones, y

"4° Cuando el incentivo para el consumidor esté en combinación con cualquier procedimiento en que intervenga el azar.

“Toda infracción a este artículo será sancionada por el respectivo alcalde municipal, de oficio a petición de la persona que acredite los hechos, con multas sucesivas hasta de cincuenta mil pesos convertibles en arresto”.

B. Normas concordantes:

“Artículo 1º Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas”.

“Artículo 3º La costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contrarie manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella”.

“Artículo 19. Es obligación de todo comerciante:

“.....

“6º Abstenerse de ejecutar actos de competencia desleal”.

III. LA DEMANDA

Los argumentos del demandante presentados en forma extensa, pueden resumirse así:

1. Es inconstitucional, en concepto del actor, la unidad normativa de la proposición jurídica que establece la similaridad o analogía de las conductas de simple competencia desleal y de propaganda comercial desleal, por cuanto a través de las normas que integran dicha unidad resulta vulnerado el artículo 28 de la Carta, referente a la necesidad de la estricta y preexistente legalidad punitiva o de la certidumbre normativa previa que enuncia de manera inequívoca la conducta punible judicial o administrativamente. Expresa que “las normas acusadas permiten el juzgamiento punible analógico, según el cual una conducta ilícita o punible podría ser prestada para otra similar o aproximada”.

2. Afirma el demandante que también es inconstitucional la unidad normativa de la proposición que establece, como fuente normal del derecho mercantil, en materia de ilícitos, ya sean comerciales, penales o contravencionales, cualquier costumbre mercantil sin distinción alguna, incluida, por un lado la costumbre mercantil contraria a la moral cristiana o a las sanas costumbres mercantiles, con la única limitación de que no sea contraria a la ley comercial, y excluida, por el otro lado, cualquier novedosa forma de competir en el mercado, y que, siendo moralmente honesta, resulte ser contraria a la costumbre establecida.

Estima violados en este sentido los siguientes principios constitucionales: el de preexistente legalidad de la conducta punible, el de sanidad o moralidad de las costumbres y el de libertad de industria y comercio (artículos 28, 39, 44 y 53 de la Constitución Política, según enunciación que hace el propio demandante).

3. Sostiene igualmente el actor que es inconstitucional la presunción contravencional en materia de propaganda o publicidad comercial desleal mediante bonificaciones. Afirma que las disposiciones que las consagran violan el principio de la "demostrabilidad del hecho punible contravencional", por cuanto la carga de la prueba debe corresponder al Estado y no al sindicado o querrellado y su traslado en la forma de presunción viola el artículo 20 de la Carta.

4. También considera que está viciado de inconstitucionalidad el numeral 1º del inciso 2º del artículo 77, en concordancia con los incisos primero y segundo del mismo artículo y con el artículo 75 en sus numerales 4º y 9º del Código de Comercio.

Expresa que la citada norma viola los mismos principios constitucionales ya mencionados, tanto por lo que se refiere a la punibilidad analógica como en lo relativo a la costumbre mercantil "como fuente formal de derecho punitivo contravencional", así como en lo atinente a la presunción punitiva contravencional.

5. Los mismos argumentos con base en los cuales sostiene la inconstitucionalidad de las disposiciones y unidades normativas enunciadas, sirven al actor para fundamentar la de los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del inciso 2º del artículo 77, disposiciones todas éstas que presumen *desleal* la competencia que se realiza mediante sistemas de bonificación al consumidor, cuando se trate de artículos catalogados oficialmente como de primera necesidad, de productos o servicios sometidos a controles sanitarios, o de aquellos cuyo precio o calidad resulten afectados por el costo de las bonificaciones, o cuando el incentivo al consumidor esté en combinación con cualquier procedimiento en que intervenga el azar. Señala al respecto que, en los dos primeros casos, la punibilidad de la conducta viene a quedar en manos de la autoridad que califica los artículos como de primera necesidad, o de la dependencia oficial que somete el servicio o producto a controles sanitarios. Dice que en el tercer caso no se justifica la sanción, pues todo costo por bonificaciones, las que al fin y al cabo constituyen propaganda, se refleja en el precio de una u otra forma.

Cuando desarrolla el punto relativo al ordinal 4º, que consagra la prohibición de la competencia mediante procedimientos combinados con el azar, el demandante destina varias páginas a demostrar, con poderosas razones, el por qué de esa consagración, presentando su propia clasificación de la propaganda comercial y citando eminentes juristas internacionales de cuya lectura se desprenden favorables motivos de orden jurídico y comercial para el establecimiento de disposiciones como la acusada. El mismo demandante concluye esta parte del escrito, contradiciendo todas sus acusaciones contra el artículo 77 del Código de Comercio: "Salvo el problema de la supuesta presunción contravencional, bien o mal llamada presunción por la ley, y aplicable en materia de bonificaciones o recompensas mediante procedimientos de azar, todo lo anteriormente expuesto *muestra la bondad legal y constitucional de todas las prohibiciones del artículo 77, salvo el 'oficialmente' del numeral 1º del inciso 2º*" (Subraya la Corte).

6. Dice el actor que es inconstitucional el inciso tercero del artículo 77, por atribuir jurisdicción y competencia, en materia punitiva contravencional, al Alcalde Municipal, y por hacer posible la aplicación de sanciones pecuniarias convertibles en

arresto sin establecerse procedimiento para ello (violación de los artículos 23, 26 y 28 de la Carta).

7. Según la demanda, también viola la Constitución el inciso 1º del artículo 76 del Código de Comercio, a cuyo tenor “el perjudicado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se le indemnicen los perjuicios causados y se condene en la sentencia al infractor, bajo multa hasta de cincuenta mil pesos, convertibles en arresto, a fin de que se abstenga de repetir actos de competencia desleal”.

Hace radicar los motivos de inconstitucionalidad en la circunstancia de haberse plasmado, en su opinión, seis diferentes sanciones para un mismo hecho, y de no haberse determinado cuál es la autoridad jurisdiccional competente para conocer de tales infracciones ni el procedimiento que debe seguirse.

8. Finalmente, ataca como inconstitucional el inciso 2º del artículo 76 del Código de Comercio por no establecer cuáles son las específicas medidas cautelares procedentes y por permitir la absoluta discrecionalidad del juez al aplicarlas. La misma disposición es, en su concepto, violatoria de los principios según los cuales las medidas cautelares deben ser de carácter excepcional y no pueden aplicarse de plano sino cuando la ley expresamente lo permite y existe plena prueba sumaria del derecho sustancial que quiere protegerse.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Afirma el señor Procurador General en su concepto que los fundamentos de la demanda se reducen esencialmente a los siguientes aspectos: *la analogía, la costumbre mercantil, las presunciones y los procedimientos*. Sobre cada uno de ellos expresa en síntesis:

“a) *la analogía*... las prohibiciones y presunciones señaladas en el artículo 77 del Código de Comercio, son de naturaleza esencialmente correctiva pues, éstas sí se sancionan, aun de oficio, por una autoridad administrativa (el Alcalde Municipal) con multas sucesivas convertibles en arresto. Por tanto, son actos de tipo contravenacional, que siguen las pautas del derecho punitivo en el que es inadmisibles la analogía.

“Ahora bien, aunque es cierto que el primer inciso del artículo 77 se refiere a la competencia desleal, de la cual tratan también los numerales 1º a 9º del artículo 75, esto no significa que sea aplicable al artículo 77 la disposición del numeral 9º que autoriza la analogía, puesto que éste se refiere a ‘cualquier otro procedimiento similar a los anteriores’ mientras que el inciso que se analiza establece una nueva prohibición: la atinente a la propaganda comercial, que es un sistema de competencia desleal diferente a los previstos en el artículo 75.

“.....

“El artículo 1º del Código de Comercio, establece que los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas”.

“El Despacho considera que este precepto se refiere a negocios eminentemente de derecho privado, como son los asuntos mercantiles y que, por tanto, no tienen ninguna relación con los hechos punibles. Esto concuerda con el artículo siguiente que remite a la legislación civil, ‘las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior’ (artículo 2° C.Co.). En tales condiciones, la analogía consagrada en el artículo 1° del Código de Comercio no contraría las normas superiores.

“El artículo 75 del mismo Código, en los numerales 1° a 8°, describe de manera detallada los diferentes medios constitutivos de competencia desleal. Además, el numeral 9° consagra, indudablemente, la aplicación analógica, al establecer que también es competencia desleal, ‘en general, cualquier otro procedimiento similar a los anteriores, realizado por un competidor...’. Los hechos descritos en este artículo son, ciertamente, actos prohibidos entre comerciantes, pero no por ello pueden considerarse conductas reprimidas por normas de derecho punitivo, pues, no existe la sanción correlativa necesaria para configurar la punibilidad del hecho, salvo la indemnizatoria, que es de carácter civil. En efecto: El artículo 76, consagra la acción del perjudicado por los actos de competencia ‘desleal’ para que se le indemnicen los perjuicios causados, siendo de carácter conminatorio las ‘multas sucesivas’ ‘convertibles en arresto, que intima el juez en la sentencia, pues, no se imponen por la competencia desleal que originó el juicio y la sentencia, sino para el caso de incumplimiento del mandato judicial de abstención de repetir los actos de competencia desleal’. En consecuencia, no se encuentran en dichos artículos elementos que les impriman carácter punitivo.

“En cambio, las prohibiciones y presunciones señaladas en el artículo 77 del Código de Comercio, son de naturaleza esencialmente correctiva, pues, éstas sí se sancionan, aun de oficio, por una autoridad administrativa (el Alcalde Municipal), con multas sucesivas convertibles en arresto. Por tanto, son actos de tipo contraven- cional, que siguen las pautas del derecho punitivo en el que es inadmisibles la analogía.

“

“En consecuencia, por no tener el artículo 75 del Código de Comercio carácter punitivo, y el numeral 9° relación con el artículo 77, este Despacho considera que las normas acusadas no violan el artículo 28 de la Carta.

“

“b) *La costumbre comercial.* El artículo 3° del Código de Comercio establece que la costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, *siempre que no la contrarie* manifiesta o tácitamente. Lo anterior indica que si bien entre comerciante el derecho consuetudinario tiene especial importancia, pues la legislación comercial es de reciente formación, la costumbre debe sujetarse a la ley y necesariamente a la Constitución, la cual en su preámbulo establece los principios cristianos que fundamentan, sirven de marco y orientan la estructura y contenido de toda nuestra legislación. En consecuencia, por no haberse referido el Código de Comercio a la moral cristiana y no haber reiterado que la costumbre comercial debe ser sana, honrada y honesta, no se puede concluir, como se hace en la demanda, que

ese Código permita costumbres comerciales contrarias a la moral pues, ésta es inherente a la ley y desde luego, a la costumbre que tenga fuerza de ley.

“De lo anterior se infiere que las costumbres mercantiles a las cuales se refieren el artículo 3º y los numerales 4º y 9º del artículo 75, contienen implícitamente la noción de moralidad, y, por consiguiente, estas disposiciones no contrarían los artículos superiores 39, 44 y 53, citados por el demandante.

“c) *Las presunciones.*

“.....

“La propaganda comercial es parte tan fundamental de todo negocio, que puede afirmarse que el éxito no depende tanto de la excelencia del producto que se venda o del servicio que se preste, sino de la presentación y exaltación de sus cualidades reales o supuestas que haga la propaganda. Este medio de difusión, en consecuencia, se ha convertido en una verdadera ciencia al servicio de los que pueden pagarla, y constituye un factor gravoso para la pequeña y mediana empresa, que se ven en la imposibilidad de competir, aun en igualdad de circunstancias de precios y calidad. De ahí que la propaganda sin limitaciones legales, tenga los mismos efectos de la competencia desleal, aunque emplee medios en sí mismos lícitos.

“Por tanto, el artículo 77 del Código de Comercio, al prohibir determinados sistemas de propaganda, asegura que los medios de promoción no obstaculicen el incremento de las pequeñas y medianas empresas, que son fundamentales para el armónico desarrollo económico del país.

“En consecuencia, este Despacho considera que las limitaciones impuestas a la propaganda por el artículo 77 que se examina no infringen el mandato del artículo 32 de la Constitución, como lo afirma el actor, sino por lo contrario, desarrollan esta garantía constitucional ya que la libertad de empresa y la iniciativa privada, según lo establece esta norma superior, están supeditadas a ‘los límites del bien común’, el cual precisamente protege la disposición acusada, pues las restricciones a la propaganda no sólo defienden a los empresarios sino al público consumidor, el cual, en últimas, termina asumiendo los costos de una publicidad desenfrenada”.

“.....

“... el artículo 28 superior exige la preexistencia de la norma que tipifica la conducta presunta, mas no indica que ésta deba redactarse en un solo texto o que no pueda completarse con disposiciones reglamentarias si la ley así lo autoriza. Por lo contrario, el artículo 28 se refiere a ‘ley, orden o decreto’ y el régimen contravencional se caracteriza por la inclusión de elementos que dependen de la autoridad administrativa, como lo son las condiciones impuestas a las actividades que requieren de licencia o permisos”.

“.....

“d) *Los procedimientos.*

“.....

“... no cabe la menor duda de que, por su naturaleza, corresponde a la jurisdicción civil y como la norma no prevé un trámite especial, de acuerdo con lo indicado por el artículo 396 del Código de Procedimiento Civil, estos asuntos deberán someterse al procedimiento ordinario, determinándose la competencia de acuerdo con la cuantía de las pretensiones (artículo 19 C. de P.C.).

“No hay pues, ningún vacío que no pueda llenarse con las normas procesales pertinentes, las cuales se aplican para el trámite de todos los asuntos sometidos a la jurisdicción civil, salvo expresa excepción consagrada por la ley, como son los procedimientos señalados en el Libro Sexto del Código de Comercio para el Condorato, la quiebra y el arbitramento.

“... cabe observar que aunque la conminación con multas excesivas convertibles en arresto previstas en la disposición que se analiza, pueda parecer extraña a la jurisdicción civil, debe recordarse que tal facultad corresponde a los poderes disciplinarios comunes a los jueces de todas las jurisdicciones, los cuales, según lo dispone el artículo 39 del Código de Procedimiento Civil, pueden sancionar con multas a los particulares que ‘incumplan las órdenes que les impartan en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución’. De esta manera, el artículo 76, solamente amplió esas facultades, para prevenir el incumplimiento de la sentencia, sin que por tal motivo, pueda entenderse que la acción del perjudicado deba ventilarse en la jurisdicción penal o administrativa, ni que las multas sucesivas infrinjan el principio de ‘*non bis in idem*’, pues cada una tiene causación distinta originada por los diversos actos de competencia desleal.

“Respecto de las medidas cautelares, caben las mismas observaciones, pues, a falta de norma especial, deberán aplicarse las previstas en el Código de Procedimiento Civil”.

Concluye el Procurador que, de conformidad con los argumentos por él expuestos, las normas acusadas son exequibles y, en consecuencia, solicita a la Corte declararlo así.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia.

La Corte Suprema de Justicia es sin duda el Tribunal competente para decidir sobre el fondo de la demanda, por cuanto el Decreto número 410 de 1971, del que forman parte las disposiciones acusadas, se expidió por el Gobierno Nacional en desarrollo de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 16 de 1968 y por ende goza de naturaleza legislativa desde el punto de vista material (artículo 118, ordinal 8º y 214 C.N.).

2. Relación con la Ley de Facultades.

Ya que, como se acaba de decir, los artículos demandados forman parte de un Decreto expedido en desarrollo de facultades extraordinarias (artículo 76, ordinal 12 C.N.), se procede a examinar si se dictaron dentro del tiempo y sobre la materia que autorizaba la ley correspondiente.

Por lo que se refiere al primer aspecto, ya ha fallado la Corte que el Gobierno, al expedir el Código de Comercio, respetó el límite temporal que para tal efecto había sido fijado por el Congreso de la República (sentencia de noviembre 29 y diciembre 14 de 1971. Ponente: doctor *Guillermo González Charry*, 128, G. J. 485 a 494 y 506).

En lo que atañe al segundo asunto, también han sido reiterados los pronunciamientos de la Corte, en todos los cuales ha manifestado que, habiéndose conferido facultades extraordinarias al Presidente de la República “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” (numeral 15, artículo 20 Ley 16 de 1968), fue autorizado el Ejecutivo para reexaminar íntegramente la materia constitutiva de un Código Mercantil a la que dicho proyecto aludía, “en el entendido de que se trataba de un estatuto completo sobre las relaciones mercantiles” (Sentencias de diciembre 10 de 1971, junio 7 de 1972 y agosto 9 de 1972, Magistrado Ponente: doctor *Guillermo González Charry*, 138, G. J. 500 a 503; 114 G. J. 139 a 141 y 180 a 182).

Es indudable que el tema de la competencia desleal del que trata la demanda y que está recogido en el Código en los artículos principalmente acusados, forma parte integrante de cualquier estatuto armónico que aspira a cubrir la materia comercial y, por ende, cabía dentro del ámbito propio de las atribuciones excepcionales a cuyo amparo tales artículos fueron expedidos.

3. *Fundamento de las normas legales sobre competencia desleal.*

El desarrollo de las actividades comerciales en una economía de mercado supone necesariamente la competencia entre empresarios con el propósito de obtener la preferencia de la clientela en relación con los productos que fabrican o comercializan, o respecto de los servicios que prestan.

La competencia, esto es, la oposición de fuerzas entre dos o más (rivales entre sí) que aspiran a obtener algo, tiene su significado propio en el campo de las relaciones mercantiles, pues aquello que se busca obtener no se consigue como fruto de un esfuerzo momentáneo, sino como resultado de un proceso en el que influyen factores de muy diversa índole, tales como el prestigio comercial, la calidad de los productos o servicios ofrecidos, los antecedentes personales y profesionales del empresario, las condiciones de precios y de plazos, la propaganda y el lugar de ubicación de los establecimientos de comercio.

Considerada objetivamente, la competencia debe significar una emulación entre comerciantes tendiente a la conquista del mercado con base en un principio según el cual logrará en mayor grado esa conquista el competidor que alcance la mejor combinación de los distintos elementos que puedan influir en la decisión de la clientela.

Así concebida la competencia, encaja perfectamente dentro del esquema de la libertad de empresa (artículo 32 C.N.) y, por tanto, la posibilidad de competir por la clientela se convierte en un verdadero derecho para el empresario, garantizado en las disposiciones constitucionales.

Pero ese derecho no es absoluto, como tampoco lo es la misma libertad de empresa. Ambos están sujetos a limitaciones impuestas por el orden jurídico, a partir de la misma Constitución, en guarda de los intereses comunes y con fundamento en el principio que ya desde 1886 enunciaba el actual artículo 30 de la Carta Política: la prevalencia del bien público o social sobre el interés individual o particular.

Las profundas transformaciones que ha sufrido la sociedad y la complejidad creciente de las relaciones económicas han hecho indispensable que a ese principio se haya agregado el de la dirección general de la economía por parte del Estado (artículo 32 C.N.), cuyo ejercicio también implica con frecuencia el establecimiento de restricciones a la libertad individual.

Por otra parte, el artículo 16 del Estatuto Fundamental ha señalado a las autoridades la función de proteger las vidas, honra y bienes de las personas residentes en Colombia y la de velar por el cumplimiento de los deberes Sociales del Estado y de los particulares.

La competencia comercial está sometida a las instituciones enunciadas y, desde luego, a las normas legales o reglamentarias de orden público que se dicten en desarrollo de las mismas, así como también a la vigilancia que ejerzan los agentes estatales para asegurar el acatamiento de tales disposiciones.

El Código de Comercio, como conjunto normativo puesto en vigencia para regular, según lo expresa su artículo 1º, la actividad de los comerciantes y los asuntos mercantiles, permite la competencia entre empresarios pero la sujeta a limitantes derivadas de los principios constitucionales enunciados. Consagra como una de las obligaciones de los comerciantes la de no ejecutar actos de competencia desleal, señala cuáles son esos actos y contempla las consecuencias que en ella se imputan.

La competencia permitida según esas disposiciones, es aquella que se adelanta libre de procedimientos tortuosos o ilegítimos. Por tanto, la conciben ajena a mecanismos consistentes en descrédito para el competidor, en cualquiera de sus formas, o en desorganización del mercado en su conjunto. Tales normas parten del principio, universalmente aceptado, según el cual la clientela se alcanza mediante la afirmación de las propias calidades y el continuo esfuerzo de superación y no a través de la artificial caída del rival.

Sobre sus finalidades se han pronunciado notables tratadistas de Derecho Comercial (Por ejemplo Pinzón, José Gabino: Introducción al Derecho Comercial - Bogotá - Editorial Temis - 1981, Págs. 424, 425 y 427).

Sus puntos de vista al respecto pueden ser útiles para el análisis constitucional con el fin de hacer prevalecer el criterio teleológico para la interpretación de las normas jurídicas, pues cree la Corte que ellas deben entenderse, aplicarse y examinarse en relación con los fines que persiguen.

4. Indemnización privada o sanción penal.

Juzga la Corte que de las normas acusadas, tan solo el artículo 77 y en particular su último inciso tiene carácter punitivo y es, por lo tanto, el único capaz de

quebrantar los artículos 26 y 28 de la Constitución Nacional, cuya defensa se impetra.

En efecto: el artículo comienza prohibiendo la propaganda comercial que tienda a establecer competencia desleal; establece la presunción de que es desleal la propaganda lúdica o con premios para ciertos artículos, como los de primera necesidad o cuando el precio o la calidad del bien se afectan por el costo de las bonificaciones. Concluye el precepto sancionando toda infracción a él con multas sucesivas hasta de \$50.000.00, convertibles en arresto, que impondrán los alcaldes municipales aun de oficio.

Varias son las dudas que el texto en referencia suscita frente a las garantías establecidas por los artículos 26 y 28 de la Constitución Nacional en materia de debido proceso y de prohibición de sancionar *ex post facto*. La primera y más obvia es la falta de señalamiento de las formas propias del juicio a través del cual se procesará al inculpado, con quebranto del artículo 26 de la Carta, conforme al 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* (Subraya la Corte).

Luego está la validez de las presunciones en materia penal.

Sobre el particular y en relación con el caso presente, conviene observar:

En el Estado de Derecho, ningún particular puede ser responsable ante las leyes, ni por tanto sancionado, sino por los motivos previamente definidos en forma clara e inequívoca, previa demostración de la infracción dentro de un proceso, surtido éste ante Tribunal competente y adelantado con las formalidades y requisitos propios del juicio respectivo.

El juicio exigido en el artículo 26 de la Carta, supone la presunción de inocencia, no la de culpabilidad, y el derecho de defensa ejercido al amparo de todas las garantías con cuya observancia se asegure el sindicado que no se le aplicará sanción alguna si no resulta vencido en el proceso. Y la única forma jurídica de vencerlo consiste en demostrarle plenamente su responsabilidad para que, tan solo sobre la base de ella, se haga efectiva la sanción prevista por la ley.

La cabal realización de este principio constitucional implica el rechazo a toda forma de condena anterior, por prejuzgamientos de los jueces o de la propia ley, en este último caso, deduciendo de un hecho la ilicitud de una conducta.

No ocurre lo mismo con los artículos 75 y 76.

Si bien el artículo 75 define varios casos de competencia desleal, las normas del 76 no contienen sanciones penales por su comisión. Se limitan a señalar su efecto en el campo del Derecho Privado, que no es cosa distinta a la indemnización de perjuicios. En efecto, su parte inicial preceptúa: "El perjudicado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se le indemnicen los perjuicios causados".

Es verdad que la parte final del artículo objeto de análisis agrega: y se condene en la sentencia al infractor, bajo multas sucesivas hasta de cincuenta mil pesos,

convertibles en arresto, a fin de que se abstenga de repetir los actos de competencia desleal.

Un análisis superficial de la segunda de las frases transcritas puede llevar a la errónea conclusión de que las multas, convertibles en arresto, allí previstas tienen el carácter de penas que se imputan a los actos de competencia desleal previstos en el artículo 75. Sin embargo, parece más acorde con el significado del verbo "conminar" usado en la frase que se analiza y con la necesaria relación de ella con la parte inicial del precepto referente a la indemnización de perjuicios, interpretarla en el sentido de que el perjudicado con la competencia desleal, además de la indemnización, puede también solicitar al juez que ordene o intime al infractor, bajo apercibimiento de multa, convertible en arresto, que en el futuro se abstenga de incurrir en conductas desleales. Si de hecho las lleva a cabo, la sanción no penaliza las prácticas desleales en sí mismas, sino el desacato de la orden judicial; de manera que, aún en este caso, no puede hablarse de que los artículos 75 y 76 constituyan una proposición punitiva de actos de competencia desleal. Por ello mismo, no cabe exigir que reúnan el grado de precisión y la preexistencia que el artículo 28 de la Carta establece para las normas penales, al consagrar la preciosísima garantía de que "aún en tiempo de guerra nadie podrá ser penado *ex post facto*".

Por otra parte, en cuanto hace específicamente al inciso 1º del artículo 76, cuando lo tilda de inconstitucional por consagrar seis sanciones diferentes, pues según se acaba de analizar, ese inciso no contempla pena alguna sino indemnización de perjuicios y medidas cautelares tendientes a que el infractor se abstenga de ejecutar actos de competencia desleal. Lo primero constituye apenas necesaria consecuencia jurídica del daño causado, en aplicación del principio de derecho a cuyo tenor quien ha ocasionado perjuicio debe resarcir al perjudicado. Lo segundo corresponde al elemental cumplimiento de una obligación de todo comerciante.

Lo dicho hasta aquí bastaría para adoptar la decisión frente a las pretensiones del demandante; sin embargo, ha considerado la Corte útil detenerse en otros puntos de la demanda que hacen referencia a la analogía y a la costumbre en materia comercial, dada la importancia que ellas tienen.

5. Analogía: ordinal 9º del artículo 75.

La acusación del demandante contra el ordinal 9º del artículo 75 no parece concluyente, por dos razones principales: en primer término, la proposición jurídica formada por esa disposición y por el artículo 76 no constituye norma penal, pues según se indicó en el punto 4 de esta sentencia, este artículo no establece sanciones penales sino que se limita a consagrar la responsabilidad privada extracontractual en que incurre el agente de la conducta desleal y su obligación consiguiente de indemnizar los daños causados a otros comerciantes. Así interpretada la norma, no debe reunir los requisitos consagrados en los artículos 26 y 28 de la Constitución para la aplicación de sanciones penales. En segundo lugar, el ordinal 9º no tiene la imprecisión que le atribuye el demandante por el hecho de apelar a la analogía. Este proceso es frecuentemente usado para colmar los vacíos de la ley, a través de un método por el que una regla de ley o de derecho se extiende a campos no comprendidos en ella.

Tal acepción coincide con el significado legal del término, según las voces de la Ley 153 de 1887, que en su artículo 8º dice: "Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes".

"Dado que el legislador no puede prever todas las situaciones que en la vida práctica puedan surgir con repercusiones en el mundo del derecho y que, de todos modos, esas situaciones deben ser resueltas por los órganos competentes del Estado para realizar en concreto el valor de la justicia, la apelación a la analogía constituye importante regla de interpretación de las leyes, que no fuente del derecho, cuyo fundamento lógico está relacionado con el principio jurídico según el cual, donde hay la misma razón debe existir la misma disposición. Así mismo, donde hay una razón parecida o analógica, a falta de regla expresa, ha de aplicarse disposición similar".

A ella alude el artículo 1º del Código de Comercio antes transcrito, según el cual, en las materias reguladas por dicho Código valen la interpretación y la aplicación analógica de sus preceptos. Ello en sí mismo no es inconstitucional, pues si corresponde al legislador expedir y reformar las leyes (artículo 76 C.N.), es entendida su atribución para decir cómo dichas leyes habrán de ser interpretadas y aplicadas. La conclusión contraria nos conduciría a tachar de inconstitucionales todas las normas que fijan principios o criterios de interpretación de la ley, lo que a su vez sería antijurídico.

6. *La costumbre mercantil.*

A diferencia de la analogía, la costumbre es fuente del derecho y en especial del Derecho Mercantil, dado el proceso histórico de su formación.

El artículo 13 de la Ley 153 de 1887 señala que la costumbre, siendo general y conforme con la moral cristiana, constituye derecho, a falta de legislación positiva. Y el 8º del Código Civil le reconoce fuerza en tanto no contradiga la ley.

En el tema que nos ocupa, el artículo 3º del Código de Comercio establece que la costumbre mercantil tendrá la misma autoridad que la ley comercial, siempre que no la contraríe manifiesta o tácitamente y que los hechos constitutivos de la misma sean públicos, uniformes y reiterados en el lugar donde hayan de cumplirse las prestaciones o surgido las relaciones que deban regularse por ella.

En esta materia son disposiciones acusadas dentro del presente proceso las contenidas en los ordinales 4º y 9º del artículo 75 del Código de Comercio, en concordancia con los incisos 1º, 2º y último del artículo 77 y con el artículo 3º del mismo Código.

El ordinal 4º del artículo 75 dice que constituyen competencia "desleal" los medios o sistemas encauzados a obtener la desviación de la clientela *siempre que sean contrarios a las costumbres mercantiles* (Subraya la Corte).

El ordinal 9º del mismo artículo, que ya ha sido revisado en cuanto hace al aspecto de la analogía, expresa que configura competencia desleal "en general, cualquier otro procedimiento similar a los anteriores, realizado por un competidor en

detrimento de otros o de la colectividad, *siempre que sea contrario a las costumbres mercantiles*" (Subraya la Corte).

El demandante estima que el artículo, en los ordinales mencionados y en relación con las demás normas del Código ya citadas, es violatorio de la Constitución Política por las razones a cuyo examen se procede ahora siguiendo el mismo orden de presentación de la demanda:

a) La posible violación del principio constitucional que exige preexistente tipificación del hecho punible;

b) La posible violación del principio constitucional de la libertad de industria y comercio;

c) El riesgo de que las normas acusadas puedan implicar aceptación o consagración de costumbres contrarias a la moral.

a) *La posible violación del principio constitucional que exige preexistente tipificación del hecho punible.*

En este punto, el argumento central expuesto en la demanda reside en que, mediante los ordinales transcritos, en concordancia con las disposiciones que buscan sancionar o reprimir la competencia desleal, el Código de Comercio sujeta la punibilidad de unas conductas a la contradicción entre ellas y la costumbre mercantil. Por tanto, según el actor, "carecen no sólo de tipicidad legal sino también de preexistencia legal", pues la costumbre mercantil es cambiante.

En el sentir de la Corte, sería válido el razonamiento propuesto por el demandante en la hipótesis de que dichas normas hicieran recaer la infracción y, por ende, la punibilidad del acto en la sola circunstancia de contrariar la costumbre mercantil.

Empero, ello no es así, ya que, como se desprende de los textos acusados, y de la integridad del artículo 75, no se están castigando esos actos de competencia comercial por desconocer las costumbres mercantiles, sino por encajar en los supuestos normativos que el precepto contempla.

Los medios o sistemas encaminados a obtener la desviación de la clientela, por ejemplo (ordinal 4º), no encuentran apoyo en la ley, pues cabalmente son prohibidos de manera expresa por la norma que se comenta. Podrían ser admisibles por la costumbre mercantil y a ello da lugar el ordinal acusado, consagrando en su propio texto una excepción a la regla general prohibitiva para que, en caso de existir costumbres que acojan tales actos, no sean consideradas "contra legem".

Si esas prácticas tampoco son aceptables consuetudinariamente, son ilícitas por no encontrar fundamento ni en la ley ni en la costumbre. De lo cual se infiere que el precepto legal bajo estudio, lejos de restrictivo, parece ser bastante amplio, pues permite que conductas por él prohibidas en principio, puedan ser legales, si no contradicen la costumbre mercantil, ratificando para ésta la autoridad que prevé el artículo 3º del Código, equivalente a la de la propia ley.

En suma, las prácticas tendientes a obtener desviación de la clientela resultan sancionadas por haberlas calificado el legislador como desleales, mas no por opuestas

a las costumbres mercantiles, luego es infundado el cargo de inconstitucionalidad que al ordinal 4º del artículo 75 formula el demandante.

Lo propio puede afirmarse, por idénticas razones, en el caso del ordinal 9º, pues el artículo 75 tipifica plenamente las prácticas que condena y no lo hace por contrarias a las costumbres sino por la deslealtad que comportan.

El legislador, por otra parte, estaba constitucionalmente autorizado para decir cuáles prácticas estimaba desleales y cuáles no, pues esa determinación es la esencia de la tarea legislativa sobre el particular. En efecto, corresponde al Congreso, o al Gobierno investido de facultades extraordinarias, expedir los Códigos en todos los ramos de la legislación (artículo 76, ordinal 2º) y también reglamentar el ejercicio de las profesiones, una de las cuales es el comercio.

Desde el punto de vista económico, con base en las atribuciones enunciadas, debe el legislador velar por el orden del mercado. Como las prácticas desleales y restrictivas del comercio deforman y lesionan el mercado, corresponde a la ley eliminar las imperfecciones del mismo para que funcione adecuadamente y con arreglo a sanas prácticas, prohibiendo las que considere que no lo son.

Luego tampoco por este aspecto se encuentra inconstitucional que el Código señale como desleales las conductas tendientes a la desviación de la clientela si, además, son contrarias a las costumbres mercantiles.

b) *La posible violación del principio constitucional de la libertad de industria y comercio.*

Por lo que a esta materia respecta, señala el actor que “cuando un comerciante idea una forma novedosa de hacer competencia, es evidente que la comparación con las costumbres hasta entonces practicadas, lo único que va a arrojar, como conclusión, es que no encaja en ninguna de ellas, y por esto, será dable decir que el acto es contrario a la costumbre mercantil y, por consiguiente, constitutivo de evidente competencia desleal” y por ello penal o contravencionalmente punible.

Desde luego, mal puede negarse que la práctica *nueva*, por definición, no cabe en las costumbres vigentes y en ese punto tiene razón el demandante. Sin embargo, de tal observación no se desprende la inconstitucionalidad del ordinal acusado, puesto que a través de él no se sancionan las prácticas de competencia mercantil por novedosas sino por desleales. Una forma nueva de competencia no prohibida por la ley, es lícita, aunque —dada su misma novedad— no esté cobijada por las que se vienen llevando a cabo según las costumbres existentes, ya que los particulares pueden hacer todo aquello que no les está legalmente prohibido y tan solo responden por las infracciones al orden jurídico (artículo 20 C.N.).

Este principio no es desconocido por la disposición acusada (artículo 75, ordinales 4º y 9º), ya que ella señala expresamente el tipo de conductas que califica como desleales, sin que la novedad aparezca como elemento ilícito. La referencia a la costumbre mercantil, que viene más bien a señalar excepciones frente a la regla general, no añade motivo adicional de ilicitud sino —por el contrario— representa aceptación de los comportamientos que, aún correspondiendo legalmente a la

categoría prevista, dejan de apreciarse como ilícitos por encajar en la costumbre como fuente del Derecho Mercantil.

Luego tampoco desde este punto de vista prospera la acusación contra los mencionados ordinales.

c. *El riesgo de que las normas acusadas puedan representar aceptación o consagración de costumbres contrarias a la moral.*

No encuentra la Corte que la mención legal de las costumbres mercantiles sin distinción alguna lleve implícita la admisión de aquellas contrarias a la moral, en especial a la cristiana, como lo afirma el demandante.

El reconocimiento otorgado por la ley a las costumbres, a través de las normas demandadas, no requería especificación alguna sobre la moral, como parece exigirlo el actor. Principios generales, aplicables a toda ley y código e implícitos en su contenido, suponen el rechazo a las costumbres inmorales. El ya citado artículo 13 de la Ley 153 de 1887 manifiesta, sin dejar lugar a dudas, que la costumbre únicamente constituye derecho a falta de legislación positiva, si es general y “conforme con la moral cristiana” (Subraya la Corte). Luego mal puede presumirse, como hace la demanda, que la ausencia de mención explícita cada vez que se nombran las costumbres signifique conferir validez a las que contradicen la moral.

Entonces, no resultan vulnerados los postulados constitucionales que se mencionan en la parte pertinente de la demanda.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. Declarar EXEQUIBLES los artículos 75, 76 y 77, con excepción de su inciso final, del Decreto-ley número 410 de 1971.
2. Declarar INEQUIBLE el inciso final del artículo 77 del mismo decreto, que dice: “toda infracción a este artículo será sancionada por el respectivo alcalde municipal”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, Hernando Baquero Borda, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Álvarez, Humberto de La Calle Lombana, Guillermo Duque Ruiz, Jairo E. Duque Pérez, Héctor Gómez Uribe, Hernando Gómez Otálora, Juan Hernández Sáenz, Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Guillermo Salamanca Molano.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

NO SOLO EL TRABAJO PROFESIONAL DOCENTE ESTA LLAMADO A TENER ESPECIAL PROTECCION DE PARTE DEL ESTADO PUES EL TEXTO CONSTITUCIONAL ESTABLECE PARA TODO TRABAJO COMO OBLIGACION SOCIAL Y ESTO SE LOGRA NO SOLO A TRAVES DE LA RETRIBUCION SINO CON LA SEGURIDAD SOCIAL Y RACIONAL Y EQUILIBRADO MANEJO DE LA COSA PUBLICA. ESCALAFON Y REMUNERACION DE LOS DOCENTES. LA LIBERTAD DE ESCOGENCIA DE PROFESION. FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

Exequibles las partes acusadas de los artículos 6° y 19 del Decreto-ley número 134 de 1985.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 55.

Referencia: Expediente número 1446.

Normas Acusadas: artículos 6° y 19 del Decreto-ley número 134 de 1985.

Demandante: Adalberto Carvajal Salcedo.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Pinzón López*.

Aprobada por Acta número 49.

Bogotá, D. E., julio diez y siete (17) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Adalberto Carvajal Salcedo, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, ha presentado a la Corte demanda de inexequibilidad contra los artículos 6° y 19 del Decreto-ley número 134 de 1985 de manera parcial.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El siguiente es el texto de las normas demandadas, en la parte que se subraya:

"Artículo 6° A partir del 1° de enero de 1985, la remuneración mensual para quienes desempeñen los cargos docentes, que más adelante se enumeran, se determinarán así:

"1. La asignación básica, según el grado en el escalafón nacional docente, conforme a lo estipulado en el artículo 1° del presente Decreto.

"2. Los porcentajes, liquidados sobre la asignación básica *recibida a 31 de diciembre de 1984*, así:

"a) Supervisor de Educación y Jefes de Distrito del Mapa Educativo, el 40%;

"b) Directores del Núcleo de Desarrollo del Mapa Educativo, el 35%;

"c) Vicerrectores Académicos de los INEM, el 25%;

"d) Vicerrectores Académicos de los ITA, Jefes de Unidad Docente o de Bienestar Estudiantil de los INEM y Coordinadores Académicos o de Disciplina de los establecimientos que además de educación básica secundaria completa, tengan media vocacional completa; el 20%;

"e) Directores de establecimientos de educación básica primaria, anexos a los establecimientos de educación media vocacional en bachillerato pedagógico, el 20%.

"f) Los Directores de establecimientos urbanos de educación básica primaria que cuenten con un mínimo de 11 grupos y acrediten título docente, el 10%;

"g) Los maestros de práctica docente de los establecimientos de educación básica primaria, anexos a establecimientos de educación media vocacional en bachillerato pedagógico, siempre y cuando acrediten título docente, y previo estudio de la necesidad real del número de anexos, de conformidad con los criterios que fije el Ministerio de Educación, el 15%;

"h) Los Maestros de enseñanza preescolar, vinculados antes del 23 de febrero de 1984, el 15%, sobre la asignación básica *que devengaban a 31 de diciembre de 1984, conforme el artículo 1° del Decreto 456 de 1984*".

Parágrafo. *Los funcionarios docentes que se vinculen o sean ascendidos a partir de la fecha de expedición de este Decreto, a ocupar cualesquiera de los cargos mencionados en el presente artículo devengarán como remuneración mensual únicamente la asignación básica que corresponda a su grado en el escalafón según el artículo 1° del presente Decreto.*

"Artículo 19. Al personal docente se le aplicará, a partir de la fecha de expedición del presente Decreto, la escala de viáticos fijada para el sector central de la administración nacional de acuerdo con la cuantía que para cada caso determine el Ministerio de Educación Nacional según el sitio donde deba desarrollarse la comisión y la duración de la misma.

"Al personal docente y administrativo cuya remuneración sea cancelada con cargo al presupuesto de los Fondos Educativos Regionales se les pagará los viáticos que señale la respectiva Junta Administradora con arreglo a los criterios determinados

por el Ministerio de Educación Nacional, según lo previsto en el inciso anterior. En ningún caso podrán ser superiores a los pagados por la respectiva entidad territorial.

“Los viáticos para el personal docente se calcularán sobre la asignación *básica* mensual que le corresponda *según la escala señalada en el artículo 1° del presente Decreto, sin incluir primas, sobresueldos o bonificaciones adicionales*”.

III. LA DEMANDA

En su escrito el ciudadano Adalberto Carvajal Salcedo, pide a la Corte que declare la inexequibilidad de las partes destacadas por él, del Decreto número 134 de 1985, ya citadas.

Establece la acusación, en violaciones de los artículos 16, 17, 30, 32, 39, 76-12, 118-8, 120-2 y 122 de la Carta, en cuanto rebasa el marco de la Ley de Facultades que le sirve de sustento y contraría su espíritu, pues desprotege el trabajo, desestimula el ejercicio de la profesión docente a nivel directivo y desmejora ostensiblemente las condiciones económicas y profesionales de varios miles de educadores al servicio del Estado.

Los desarrolla en particular así:

a) El artículo 6° acusado congela parcialmente estos salarios a 31 de diciembre de 1984, lo cual objetivamente es una rebaja, pues su salario ha estado constituido por la asignación básica mensual según su escalafón, más un determinado porcentaje de acuerdo con el cargo directivo que desempeñen, y, tradicionalmente los dos factores se han reajustado en proporción al aumento del costo de la vida;

b) El artículo 2° de la Ley de Facultades ordenó que las asignaciones de los empleados públicos variarían con incremento por el año de 1985, para lo cual el Gobierno procurará garantizar el poder adquisitivo de los ingresos, teniendo en cuenta la variación de los índices de precios, así como la disponibilidad de los recursos fiscales del Gobierno Nacional, mandatos no observados por el Ejecutivo en relación con los índices de inflación y devaluación monetaria de 1984;

c) Como en el sentir del acusante el trabajo profesional es un bien que goza de la especial protección del Estado, la intervención del Gobierno en política de precios y salarios debe estar orientada a la defensa de las clases proletarias en particular y si no es posible desmejorar las condiciones de los trabajadores dentro de un Estado de emergencia económica, menos dentro de la normalidad y con el pretexto de ejercer facultades otorgadas para mejorar las condiciones salariales de aquéllos;

d) El Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades para incrementar los salarios de acuerdo con el aumento del costo de la vida, decidió derogar, o por lo menos cambiar, el sentido de los artículos 32, 33 y 34 del Estatuto Docente, eliminando el único incentivo, en expresiones del acusante, que permitía o justificaba la aplicación de tales normas: Un salario justo y equitativo, acorde con las responsabilidades que impone el ejercicio de cargos directivos en el campo docente;

e) Respecto de los viáticos, manifiesta que, “cuando se suprime el sistema de su liquidación con desmejoramiento, se está frente a una rebaja de salarios que también

es violatoria de la Constitución, por lo menos en aquellos aspectos donde los viáticos llenan las necesidades de alojamiento y manutención”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El concepto fiscal reitera el ya rendido dentro de idéntica acusación destruida en lamentables sucesos de noviembre pasado, el cual en lo pertinente se resume así:

a) De los artículos 1º y 3º de la Ley de Facultades se infiere que la modificación salarial tenía que armonizar dos objetivos: El incremento de los salarios y demás retribuciones, con la disponibilidad de los recursos fiscales del Gobierno, de manera que el Presidente no tenía la obligación de aumentar las remuneraciones en todos sus aspectos, ni de hacerlo por el mismo valor, ni debía sujetarse exactamente a las escalas de salarios y del régimen de comisiones y viáticos, para lo cual el Congreso así lo debía haber precisado;

b) La sujeción al salario básico devengado a 31 de diciembre de 1984 para el cómputo de los porcentajes previstos en el artículo 6º del Decreto número 134 de 1985, dice el Procurador, no constituye un exceso del ejercicio de facultades, como tampoco lo es el de haber establecido las bases de remuneración, ni la manera de computar viáticos, pues, todos estos aspectos hacen parte de la fijación de las escalas de salarios y del régimen de comisiones y viáticos, para lo cual el Congreso había dado facultades expresas.

En consecuencia no existe extralimitación de los artículos 20, 76-12, 118-8 y 120-2, al no existir extralimitación de funciones ejercidas de la manera prevista en los artículos 76-12 y 118-8;

c) En punto al numeral 2º del artículo 6º acusado, la vista fiscal dice que no parece evidente la violación porque si bien los valores no aumentaron debe tenerse en cuenta que tampoco disminuyeron, pues quedaron vigentes las bases anteriores; de otra parte, el mismo decreto aumentó las asignaciones básicas para 1985, de manera que, si se aprecian en su conjunto estas disposiciones, puede observarse que confieren un incremento salarial, no una desmejora;

d) Sobre la acusación del párrafo del artículo 6º, reseñado, el concepto fiscal, expresa que no siendo materia de violación las previsiones legales de igual rango como lo son las indicadas del Estatuto Docente modificables por el legislador Ordinario como por el extraordinario, debe examinarse las desmejoras laborales alegadas por el actor resultantes con la disposición acusada.

El Procurador asevera que el párrafo no desconoce que el nombramiento en cargo directivo tiene el carácter de ascenso, al cubrir, tanto a los vinculados como a quienes sean ascendidos, y por consiguiente no se aprecia desmejora laboral; que como todo ascenso implica un aumento de salario, se conserva en el artículo 6º del Decreto número 134 de 1985 para los docentes que desempeñaran dichos cargos a la fecha de expedición del citado decreto, sin vulnerar el artículo 30 de la Constitución, el valor de éste.

La novedad del párrafo en cuestión se refiere a los docentes nombrados o ascendidos a cargos directivos con posterioridad a la fecha de expedición del Decreto

número 134 de 1985, para los cuales la norma suprimió el pago de porcentajes, sin desmejora o desprotección al trabajo, en razón de que el ascenso, de acuerdo con el Estatuto Docente, se produce con el paso de un grado inferior al superior en el Escalafón, de tal modo que no puede decirse que la disposición que se analiza haya suprimido el reconocimiento, como que solamente se cambió el sistema para tal reconocimiento; y, de presentarse una diferencia entre antiguos y nuevos docentes, no se quebranta el artículo 16 de la Carta, si se tiene en cuenta las diferentes situaciones que la generan;

e) En lo relacionado con la acusación parcial del inciso 3º del artículo 19, el Procurador, expone que los conceptos excluidos de normas anteriores (el Decreto número 456 de 1984) para el cálculo de los viáticos, de ninguna manera podían incluirse en su cómputo, puesto que la expresión "asignación básica", es suficiente para significar que no era posible adicionar al salario las primas, sobresueldos o cualesquiera otras sumas devengadas por el empleado, senda por la cual puede observarse que la disposición acusada no agregó ni suprimió ningún elemento distinto a los vigentes, para la liquidación de viáticos, salvedad que es una aclaración que no modifica en nada la situación, y, al permanecer indemne el derecho de escoger la profesión docente.

Por todo ello concluye en solicitar se declare la exequibilidad de los textos acusados.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia.

Como los textos aludidos integran un Decreto expedido en ejercicio de las facultades legislativas previstas por el numeral 12 del artículo 76 de la Carta, en aplicación del artículo 214 *ajusdem*, la Corte es competente para decidir su exequibilidad.

B. Estudio de Exequibilidad.

El constituyente de 1968 al reservar a la iniciativa gubernamental las leyes concernientes al Gasto Público propio de las escalas de remuneración a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales, buscó la coherencia de la gestión económica del Estado, sin desconocer las atribuciones de la intervención congresional, meta alcanzable por la ley expedida en forma ordinaria o extraordinaria por el Ejecutivo.

Aun cuando la materia de este proceso no es la Ley 1ª de 1985 con la cual el Congreso revistió al Presidente de facultades por ocho días para modificar las escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación de los empleados del sector público, incluyendo los docentes, de régimen especial, y lo acusado parcialmente es el desarrollo legislativo que de tales atribuciones hizo el Gobierno mediante el Decreto número 134 de 1985, resulta pertinente referirse a ella como ámbito de la actuación presidencial y por tanto la acusación como el Procurador en su oportunidad lo han hecho para sustentar sus asertos ante la Corte.

El legislador indicó como norma general al Ejecutivo que al hacer uso de las facultades la política del gasto público a través de las asignaciones de empleados de la Rama Ejecutiva, Legislativa y Judicial para 1985 se incrementaría en forma equivalente y en una variación que ponderaría la disponibilidad de los recursos fiscales y la mutación del índice de precios, con la finalidad de garantizar el poder adquisitivo de los ingresos y conservó las distintas categorías de empleos y los diversos conceptos legales de retribución de servicios.

Ciertamente el Congreso, aunque no fijó el monto exacto de la variación, ni cuáles de los factores integrantes de la asignación del empleado serían modificados, fue delimitante y preciso de las materias de otorgamiento de atribuciones legislativas al referirse a los distintos ingresos del servidor: Su asignación básica, las comisiones, los viáticos y los gastos de representación, los cuales, en el sistema patrio, inciden en la cuantía de las prestaciones sociales así éstas no se mencionen, e indicó que la variación tendría en cuenta el comportamiento de los índices de precios y la disponibilidad fiscal tras la garantía del poder adquisitivo de los ingresos, sin dejar arbitrio al Gobierno en el ejercicio de las facultades al señalarle las bases objetivas del incremento y de la modificación, los rubros afectables, sin desbordarse fiscalmente en el gasto público, limitado a las disponibilidades ante la incidencia que en el flujo económico tiene y desencadena en su desenvolvimiento.

En países como el nuestro donde el mayor empleador es el propio Estado, directamente o por medio de sus entes y agentes, encargado como está el Gobierno de trazar la política económica, se ha buscado, no siempre con éxito, que ella sea coherente para balancear la disponibilidad fiscal de recursos con la presión generada por salarios, prestaciones y otras exigibilidades públicas, dejando a salvo las sumas necesarias para afrontar las épocas críticas y las inversiones que el desarrollo económico y social demandan; estableciendo los controles pertinentes para el comparativo manejo en el sector privado que podría incrementar y desestabilizar las exigencias al sector público de no guardarse cierto paralelismo político-económico. Y en tales esfuerzos la exigencia es global.

En dichos propósitos de manejo económico, con mayor acento, desde 1968, el constituyente ha soportado en el Ejecutivo su delineamiento en cuanto a objetivos, programación de medios y estímulos, señalamiento de prohibiciones y limitaciones y su logro eficaz, los cuales por circunstancias estructurales o coyunturales, propias o extrañas, endógenas o exógenas, existentes, agravadas o no superadas, lo han sido en forma general para atender el manejo de épocas recesivas o inflacionarias, aunque nada insólito resultarían para épocas opuestas de avance o de bonanza, aun dentro del sistema económico plasmado en la Carta que nos rige.

El Congreso, conocedor de las limitaciones constitucionales que en materia del manejo y gasto público entronizara la reforma de 1968, en la Ley 1ª de 1985, al facultar el Ejecutivo para los reajustes de algunos ingresos de empleados públicos en el orden nacional, mantuvo en el Gobierno el manejo de las cifras concretas precisándole, sin embargo, las variables económicas observables: Ingresos estatales, índice de precios y facultad adquisitiva de salarios.

Cabe observar que las facultades otorgadas no solamente cubrían el aspecto del servicio docente sectorialmente vinculado a la Nación, sino la totalidad de la Rama

Ejecutiva del Poder Público, la Rama Legislativa, la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público y la parte administrativa de la Instrucción Criminal, el Tribunal Disciplinario, la Contraloría General de la República y los empleados públicos vinculados a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y a las Sociedades de Economía Mixta sometidas al régimen de dichas empresas, lo cual denota la magnitud multiplicadora del incremento salarial y prestacional sobre el caudal del erario público afectación necesaria en la tributación al fisco con merma del poder adquisitivo en general, no sólo de los trabajadores.

Bajo el marco atributivo general y especial el Ejecutivo ejerció las facultades, de las cuales, en cuanto resulta ser materia del proceso, se concretan parcialmente a los artículos 6º y 19 del Decreto-ley número 134 de 1985 y a su estudio pormenorizado se refiere la Corte.

1. Por el aspecto temporal el Decreto en cuestión fue expedido durante el período de otorgamiento de facultades legislativas y está destinado a regular las materias mencionadas en la ley para los servidores públicos de la Rama Ejecutiva y en el orden nacional, aspectos por los cuales la Corte no encuentra violación constitucional en la expedición de los apartes del Decreto número 134 de 1985.

2. Acusaciones del artículo 6º del Decreto número 134 de 1985.

El artículo 6º del Decreto número 134 de 1985 regula la remuneración mensual de los docentes que ocupen cargos directivos enumerados por él, mediante dos factores a saber: *La asignación básica*, de acuerdo con su escalafón y con la estipulación del artículo 1º, no acusado, que comprende los grados A y B y de las escalas 1º a 14; y, con el *porcentaje* liquidado sobre la asignación básica recibida a 31 de diciembre de 1984 conforme a lo estipulado en el artículo 1º del Decreto número 456 de 1984, cifra oscilante entre 10 y 40% de aquella según la naturaleza del cargo desempeñado.

Conviene precisar que en desarrollo de las atribuciones legislativas el Gobierno determinó por el artículo 1º del Decreto-ley número 134 de 1985, no acusado, indicar el monto de asignación básica mensual para el escalafón nacional docente en forma general incrementándolo a partir del primer día de 1985; al paso que, por el artículo 6º *ibidem*, acusado, para los docentes servidores de cargos administrativos docentes, les conserva la *asignación básica* según su escalafón incrementado a partir del 1º de enero de 1985, y, les otorga un *porcentaje* liquidado sobre la asignación devengada en el diciembre anterior, explicado por las labores administrativas por cumplir, incremento del 10 al 40% sobre ésta y según el cargo.

No indicó el Congreso al Presidente que esta última opción, ahora criticada como una congelación de la asignación, una desmejora al docente y una violación constitucional de incrementar el porcentaje por cargo administrativo y mantenerlo sobre el precedentemente devengado, le fuera vedada y, por el contrario, la norma acusada se traduce en un incremento salarial y en una proporción que equilibra los ingresos docentes, su poder de compra y los fondos públicos, circunstancias dentro de las cuales debía expedirse el Decreto-ley número 134.

Refuerza esta consideración el hecho de que tanto la asignación básica incrementada para 1985, como la porcentual por cargo administrativo, se contabilizan para las prestaciones sociales, las cuales son también carga presupuestal afectante de la disponibilidad fiscal de recursos del Gobierno y del Gasto Público, cuyo equilibrado ejercicio corresponde al Ejecutivo proyectar y atender, todo lo cual abunda en la mejora y protección del trabajador, previsión que encierra desde la retribución, el seguro pago y la reserva para su cubrimiento futuro.

En cuanto a la acusación por inconstitucionalidad del literal h) del artículo 6º del Decreto número 134 de 1985, referente a los maestros de enseñanza preescolar, en este aspecto el Ejecutivo no sólo incrementó la asignación básica por escalafón, sino que conservó el porcentaje con sus incidencias prestacionales siempre que ellos estén vinculados y no cercena derechos adquiridos pues protege al trabajo, sus aspectos retributivos y corresponde al ejercicio de las facultades extraordinarias en la estricta forma atribuida.

4. Respecto del literal h) del mismo artículo 6º, igualmente acusado, que excluye a los docentes de preescolar, vinculados después del 23 de febrero de 1985 (vigencia del Decreto número 456), del incremento porcentual sobre la asignación básica devengada en ese año a partir del 1º de enero por cuanto ellos no estaban vinculados, considera la Corte que su asignación corresponde a la del escalafón aumentado —que los incluye—, sin que haya desmejora, ni excesos del Ejecutivo al ejercer las facultades.

5. El parágrafo del artículo 6º del Decreto número 134 de 1985 a partir del 14 de enero de dicho año limitó la remuneración mensual únicamente a la asignación básica correspondiente al grado de escalafón ya incrementada a partir del primer día del año, sin que el porcentaje respectivo al desempeño de cargo administrativo sobre la asignación básica, con efectos hacia el futuro y respetando el derecho causado hasta tal día y no lesiona derecho adquirido, por cuanto esta previsión legal es el reglamento para quienes se vinculen a la docencia o para aquellos que estando vinculados sean promovidos luego de la vigencia del Decreto-ley. Ella, que es una norma de aplicación posterior, guarda relación con la ejecución de la política fiscal para el estado económico que al Gobierno le indicaban los ingresos estatales y sus compromisos futuros a corta, media o larga exigibilidad, con los ya adquiridos exigibles o por serlo, situación contemplada en los fines indicados por el legislador de comprometer los fondos públicos según el sano criterio de la austeridad determinada por su disponibilidad.

6. La Acusación del artículo 19 del Decreto-ley número 134, trata de los viáticos para el personal docente, calculándolos sobre la asignación básica mensual que le corresponda según la escala señalada en el artículo 1º *ejusdem*, sin incluir primas, sobresueldos o bonificaciones adicionales.

El concepto fiscal se refiere al sistema del año 1984 y sostiene que en tal período también se encontraban excluidas para el cálculo de viáticos estas retribuciones o bonificaciones adicionales, dado que se establecían, a partir de la asignación básica mensual (inciso 3º del artículo 19 Decreto número 456 de 1984) sin considerar las primas y demás emolumentos señalados. De manera que la norma acusada ahora ni suprime ni agrega elementos distintos a los vigentes.

La Corte hace suyos los criterios del Procurador y agrega que los viáticos, genéricamente como los menciona el Decreto número 134, destinados a proporcionar mantenimiento y alojamiento o como medios de transporte porque se especifican al pagarse se pueden computar en el querer del legislador sobre todos los conceptos retributivos o con exclusión de algunos, sin que de ello resulte desprotegido el trabajo, aunque fácilmente el trabajador en sus prestaciones se favorece por su incidencia en la proporción legal que se le reconoce, y para ello también se encontraba revestido el Presidente de facultades.

Respecto de las restantes acusaciones la Corte expresa: No sólo el trabajo profesional docente está llamado a tener especial protección de parte del Estado pues el texto constitucional la establece para todo trabajo como obligación social y esto se logra no sólo a través de la retribución sino con la seguridad social y racional y equilibrado manejo de la cosa pública que pueda garantizarle al trabajador el empleo, y que permita los alcances adquisitivos de su remuneración. La libertad de escogencia de profesión no se vulnera con la remuneración pues el Decreto acusado se relaciona con un solo aspecto de la profesión docente, como es la vinculación a la Rama Ejecutiva en el orden nacional, sin ocuparse de la enseñanza post-secundaria, privada o institucional, ni de los cargos departamentales o municipales, los cuales, por demás, el Decreto no limita ni excluye el ejercicio docente de quienes en este campo, forman parte de la Rama Ejecutiva Nacional.

La limitación constitucional del artículo 122 se aplica solamente en la expedición de los Decretos de Emergencia Económica y Social, pero ella no se extiende para los casos en que como legislador extraordinario ejerce las facultades según el artículo 76-12, porque el gobierno legisla con las mismas atribuciones que tiene el Congreso.

Finalmente estima la Corte que la previsión constitucional para dar pleno empleo a los recursos humanos y naturales, dentro de los cuales se encuentren los propios del Estado, como los indicados de disponibilidad fiscal en poder del Gobierno Nacional, en una política de ingresos y salarios, conforme al cual el desarrollo económico tenga como objetivo principal la Justicia Social y el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad y de las clases proletarias en particular, traza la actividad estatal metas generales, como las que señaló y marcó la ley de autorizaciones de incrementar asignaciones dentro de la capacidad de compromiso del fisco, procurando mantener el poder de compra de los salarios.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. DECLARAR EXEQUIBLE la parte acusada del artículo 6º del Decreto-ley número 134 de 1985, que dice: "... que devengaban a 31 de diciembre de 1984, conforme el artículo 1º del Decreto número 456 de 1984", y

“Parágrafo. Los funcionarios docentes que se vinculen o sean ascendidos a partir de la fecha de expedición de este Decreto, a ocupar cualesquiera de los cargos mencionados en el presente artículo devengarán como remuneración mensual únicamente la asignación básica que corresponda a su grado en el escalafón según el artículo 1º del presente Decreto”.

2. DECLARAR EXEQUIBLE la parte acusada del artículo 19 del mismo Decreto, que dice: “... según la escala señalada en el artículo 1º del presente Decreto, sin incluir primas, sobresueldo o bonificaciones adicionales”.

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

Luis Enrique Aldana Rozo, Presidente; *Hernando Baquero Borda*, Magistrado; *Rafael Baquero Herrera*, Magistrado; *José Alejandro Bonivento Fernández*, Magistrado; *Nemesio Camacho Rodríguez*, Magistrado; *Jorge Carreño Luengas*, Magistrado; *Guillermo Dávila Muñoz*, Magistrado; *Manuel Enrique Daza Álvarez*, Magistrado; *Humberto de La Calle Lombana*, Magistrado; *Jairo E. Duque Pérez*, Magistrado; *Guillermo Duque Ruiz*, Magistrado; *Hernando Gómez Otálora*, Magistrado; *Héctor Gómez Uribe*, Magistrado; *Gustavo Gómez Velásquez*, Magistrado; *Juan Hernández Sáenz*, Magistrado; *Héctor Marín Naranjo*, Magistrado; *Lisandro Martínez Zúñiga*, Magistrado; *Fabio Morón Díaz*, Magistrado; *Alberto Ospina Botero*, Magistrado; *Jaime Pinzón López*, Magistrado; *Rafael Romero Sierra*, Magistrado; *Edgar Saavedra Rojas*, Magistrado; *Guillermo Salamanca Molano*, Magistrado; *Fernando Uribe Restrepo*.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

H A C E C O N S T A R:

Que el Magistrado *Hernando Baquero Borda*, no asistió a la Sala Plena celebrada el día diecisiete de julio de mil novecientos ochenta y seis, por encontrarse en uso de permiso.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

INTERPRETACION DE LA LEY, CUANDO EL SENTIDO DE LA LEY SEA CLARO, NO SE DESATENDERA SU TENOR LITERAL, SO PRETEXTO DE CONSULTAR SU ESPIRITU. LOS PASAJES OSCUROS DE LA LEY SE INTERPRETARAN DEL MODO QUE MAS CONFORME PAREZCA AL ESPIRITU GENERAL DE LA LEGISLACION. EL *CLEAN HANDS*, MANOS LIMPIAS, PARA INVOCAR EL SISTEMA DE EQUIDAD. *EQUITY* DEL DERECHO ANGLOAMERICANO, REQUISITOS EN EL CONTROL DE PRECIOS.

Exequible el artículo 5° del Decreto número 2876 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 56.

Referencia: Expediente número 1450.

Norma Demandada: artículo 5° del Decreto número 2876 de 1984.

Requisitos para solicitar modificación de precios Superintendencia de Industria y Comercio.

Demandante: Omar Rodríguez Olaya.

Magistrado Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 48 de 17 de julio de 1986.

Bogotá, D. E., julio diecisiete (17) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. DEMANDA

El ciudadano Omar Rodríguez Olaya, en ejercicio de la acción pública que para la defensa de la Constitución Nacional consagra su artículo 214, demanda como inconstitucional el artículo 5° del Decreto número 2876 de 1984, expedido por el Gobierno en desarrollo de las autorizaciones especiales que le otorgó, conforme al ordinal 11 del artículo 76 de la Carta Fundamental, la Ley 7ª de 1943 sobre intervención en precios, por estimarlo contrario a los artículos 16, 20, 26, 28 y 45, e indirectamente el 27 de la Constitución Política.

II. NORMA DENUNCIADA

Dice así el artículo 5º del Decreto número 2876 de 1984:

“Artículo 5º Toda solicitud que se presente al organismo competente para obtener una modificación de precios deberá hallarse debidamente fundamentada y en todo caso será requisito indispensable para iniciar su estudio, que esté acompañada de certificación expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio en la que conste que el solicitante no ha sido sancionado por violación a las normas sobre precios o por prácticas comerciales restrictivas”.

III. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Aparece en los siguientes párrafos de la demanda:

“... lo que el artículo quinto acusado establece es que una vez demostrada la responsabilidad del infractor de alguna norma sobre control de precios o por prácticas comerciales restrictivas y por consiguiente impuesta la respectiva sanción; la resolución correspondiente no hace tránsito a cosa juzgada, sino que revive cada vez que el responsable, aunque haya purgado su pena y pagado su sanción solicite un aumento de precios ante el organismo competente pues continúa produciendo efectos en el sentido de que la existencia de esa providencia sancionatoria impide, menoscaba y hace nugatorio el derecho de petición, pues el particular que haya sido objeto de la misma debe abstenerse de acudir al organismo competente para elevar su solicitud de modificación de precios o si por el contrario y a pesar de tal circunstancia la presente será objeto de un rechazo *in limine* de la misma, desde luego sin resolver el fondo del asunto a pesar de que cumpla con el otro requisito exigido por el artículo, es decir ‘hallarse debidamente fundamentada’ pues la sola existencia de la resolución sancionatoria es óbice para la iniciación del estudio de la solicitud respectiva.

“En síntesis la norma acusada establece una nueva condena con fundamento en la existencia de otra anterior, cual es la interdicción para ejercer el derecho de petición en determinados asuntos y careciendo el particular de medios eficaces para objetar esta nueva sanción y para defender sus actividades personales y además sin que pueda hacer valer sus derechos en amplio debate procesal. Se ve igualmente impedido para purgar en forma definitiva su condena pues cuantas veces solicite respetuosamente y en debida forma la consideración de un alza de precios, la superintendencia convertida por este artículo en Tribunal Inquisitorio rechazará de plano la petición, sin estudiar su fondo por una conducta que pertenece al pasado. El artículo acusado establece pues condena sin fórmula de juicio cercenando el derecho de defensa del solicitante puesto que el rechazo de la petición se efectúa de plano, sin observar las formalidades propias de un juicio de carácter penal administrativo y sin que exista la posibilidad de interponer los recursos administrativos pertinentes en razón a que no hay decisión que impugnar”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

En primer término, el señor Procurador concluye que la Ley 7ª de 1943 facultó ampliamente al Gobierno para expedir la norma acusada.

Posteriormente, refuta el cargo de violación al derecho de petición y de los artículos 16 y 20 de la Carta en los siguientes términos:

“Respecto del derecho de petición, se observa que si bien el artículo 45 de la Carta lo consagra para toda persona sin excepción, ‘ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular’, ello no significa que la Constitución imponga a las autoridades el deber de atender *favorablemente* todas las peticiones, como parece entenderlo el actor, pues, el derecho de petición implica la facultad de presentar la solicitud y el derecho a que ésta sea atendida, esto es, a ‘obtener pronta resolución’ o respuesta. Teniendo en cuenta lo anterior, salta a la vista que la disposición acusada no infringe el derecho de petición, en sí mismo considerado, porque no restringe la facultad de presentar las respectivas solicitudes ni niega al peticionario la respuesta correspondiente, sino que establece una condición para que aquéllas puedan ser estudiadas.

“Así mismo, se advierte que la norma en cuestión tampoco infringe el artículo 16 de la Carta y por ende el 20 *ibidem*, ya que la igualdad de las personas ante la ley se predica en igualdad de circunstancias, la cual, obviamente no existe entre las personas que han obrado correctamente y las que han cometido la falta señalada en las normas sobre precios, o las prácticas comerciales restrictivas y hayan sido sancionadas por tales violaciones. La alegada desigualdad en consecuencia, resulta de la conducta punible del infractor, que no de la norma misma, puesto que no es ella la que genera el trato diferente de las autoridades.

Sin embargo, agrega más adelante:

“Pero, lo que sí no puede hacer (el Gobierno), sin causar agravio al artículo 26 de la Carta, es extender los efectos de la sanción por incursión en el campo del acaparamiento y especulación indebida –que, conforme al artículo 5º del Decreto número 2876 de 1984 se traduce, adicionalmente a la multa, en el no estudio de la solicitud de autorización para modificación de precios– a las mismas conductas observadas con antelación al referido decreto, las cuales fueron reprimidas en su oportunidad conforme a la ley preexistente que, además de la multa, preveía la autorización de ‘la revisión de precios para aquellos artículos que hayan sido objeto de especulación o acaparamiento *dentro de los dos meses anteriores a la fecha de la presentación de la respectiva solicitud*’.

“De esta manera, la norma demandada, al incluir las sanciones anteriores al decreto en el presupuesto para no estudiar las solicitudes a que se ha hecho referencia, resultó de aplicación retroactiva, pese a su evidente desfavorabilidad, ya explicada.

“... el sancionado con anterioridad al Decreto número 2876, viene a sufrir *otra sanción* consagrada en norma que no es preexistente a la falta que la motiva, cual es el no estudio de sus solicitudes de autorización de revisión de precios”.

Para concluir:

“De conformidad con lo expuesto, el Procurador General considera inexecutable la parte del artículo 5º del Decreto número 2876 de 1984, que dice: ‘...y en todo caso será requisito indispensable para iniciar su estudio, que esté acompañada de certifica-

ción expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio en la que conste que el solicitante no ha sido sancionado por violación a las normas sobre precios o por prácticas comerciales restrictivas' ”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. *Competencia.*

A partir del Acto Legislativo número 1 de 1968, que determinó la actual redacción del artículo 214 de la Carta Fundamental, no cabe duda de que la Corte Suprema de Justicia es el Tribunal competente para fallar acerca de la constitucionalidad de los decretos que expida el Gobierno Nacional en ejercicio de las autorizaciones especiales que le otorgue el Congreso en desarrollo del artículo 76, ordinal 11 de esa Carta Fundamental, ya que tal artículo 214, luego de confiarle la guarda de la integridad de la Constitución y al enumerar las normas sobre cuya exequibilidad tiene facultad de pronunciarse definitivamente, incluye en forma expresa los Decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de esas atribuciones.

B. *Sanción o condición.*

Es base de todas las argumentaciones del demandante, el supuesto erróneo de que la norma acusada establece una *sanción* para quien haya violado las normas sobre precios o prácticas comerciales restrictivas, pues el certificado de no haber incurrido en ellas, es necesario para que se estudien solicitudes de ajuste de precios. Empero, esa exigencia puede entenderse como simple condición o requisito para estudiar la mejoría en los precios de un producto. Si así fuese, carecerían de fundamento las acusaciones de inconstitucionalidad que se refieren a supuestas violaciones de principios esenciales para imponer penas, como la preexistencia de la ley que defina el ilícito y establezca la pena; el de que no debe sancionarse doblemente una falta y el debido proceso, principios también aplicables en materia de derecho Penal Administrativo, como bien apunta el demandante, citando al efecto una sentencia del Consejo de Estado (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, abril 12 de 1985, expediente 10850; ponente doctor *Enrique Low Murtra*).

En ocasiones como la presente, ciertamente puede ser difícil distinguir entre una norma punitiva y la contentiva de una simple condición. Pero hay pautas de interpretación que pueden contribuir a solucionar la duda. Para el caso en estudio, se recuerdan las siguientes:

1. Puede tomarse el precepto consagrado en el artículo 5º conforme a su propio texto literal, en el sentido de que la presentación del certificado de buena conducta en materia de precios y de prácticas comerciales, es una simple *condición o requisito* para el estudio de solicitudes de reajuste de precios. Esta interpretación se ajusta más al conocido principio conforme al cual cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu, que fue recogido por nuestro legislador en el artículo 27 de la Ley 153 de 1887.

2. Empero, si se alegare oscuridad del artículo 5º, sería del caso aplicar otro principio interpretativo, también acogido por nuestra legislación, en el artículo 32 del Código Civil, conforme al cual las normas jurídicas deben interpretarse en el sentido que armonice con el conjunto del ordenamiento jurídico y no en aquel que lo

distorsione o contradiga. Si el artículo acusado se interpreta por el demandante como norma punitiva, de lo cual deduce su inconstitucionalidad, contrariaría preceptos constitucionales como lo indica. Si por el contrario, tomándose su tenor literal, se ve en él una condición o requisito, en nada se opondría al orden jurídico, sino que exigiría aportar al proceso administrativo un importante elemento de juicio. Por este aspecto de la interpretación armónica, también parece que deba llegarse a la constitucionalidad del artículo acusado. El principio de interpretación que acaba de exponerse, coincide con lo establecido por el artículo 32 del Código Civil, por cuanto éste dispone que “los pasajes oscuros de la ley se interpretarán del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación”.

Por otra parte, no se puede dejar de considerar la verdadera naturaleza y el alcance del control de precios, que, como se acaba de expresar, no tiene un sentido punitivo —no conforma un complejo de normas tendientes a sancionar conductas— sino que constituye un instrumento de la política Económica del Estado.

Las peticiones en materia de fijación de precios no son, ni pueden ser obligatorias para el Estado sino que por el contrario, deben ser susceptibles de adoptarse discrecionalmente, según las condiciones económicas generales imperantes en el momento y los antecedentes que, en ese mismo terreno, exhiban los solicitantes. Por tanto, no existe para tales solicitantes el derecho a que se les apruebe el aumento en los precios. Lo tienen, sí, a que —en virtud de lo dispuesto por el artículo 45 de la Carta— se estudie la solicitud que presentan, pero ella, a la vez, debe estar sujeta a las exigencias, requisitos o condiciones mínimas establecidas por el legislador, en la misma forma como la posibilidad de actuar ante las autoridades jurisdiccionales puede estar sujeta a requisitos procesales previos cuya falta o deficiencia dan lugar a la inadmisión o rechazo de las demandas.

Con base en lo anterior, si los requisitos *no son sanciones* sino tan solo *elementos previos* al estudio de las solicitudes, y si, además, la petición de fondo sobre el aumento no constituye un *derecho* para el peticionario, en modo alguno puede pensarse que la norma demandada, al establecer el requisito comentado, esté imponiendo sanciones retroactivas o cercenando derechos adquiridos con anterioridad a su vigencia. Por lo cual, no se encuentra que viole los artículos 26 ni 28 de la Constitución, ni tampoco el 30, ni ninguna otra norma Superior.

C. Falta de sentencia condenatoria.

El carácter de mera condición, en oposición al de sanción que el demandante atribuye a la norma acusada, se aprecia también teniendo en cuenta que la solicitud, cuyo éxito se hace depender del certificado de no violación de las normas sobre precios, acaparamiento o especulación, no se encamina a obtener una decisión individual y concreta en beneficio del peticionario, sino una de carácter general e impersonal sobre el régimen de precios *aplicable a un determinado artículo, con prescindencia de quien lo produzca*. Así se establece claramente en el artículo 4º del Decreto número 2876 de 1984, una de cuyas normas se acusa; dice aquél:

“Artículo 4º Los precios fijados por el *organismo competente* podrán modificarse mediante resolución de *carácter general* cuando a juicio de aquél la solicitud esté debidamente justificada” (Subraya la Corte).

Si bien la sanción puede consistir en privar al reo de un derecho que se concede a las demás personas, no es menos cierto que aún en ese caso la sanción supone una sentencia condenatoria que dirige el poder coactivo del Estado hacia el responsable del acto previsto como antecedente al cual se imputa la pena en la respectiva norma general aplicada en la sentencia, que es por así decirlo la concreción de una *norma general y abstracta*, en cabeza de un condenado individual y concreto.

Eso no ocurre cuando se desestima una solicitud para el cambio de una resolución general de precios de algún bien, por carecer de uno de los requisitos exigidos por la ley para ser estudiada.

El requisito consiste en la certificación de que el solicitante no ha sido sancionado en el pasado por violaciones del control de precios, ni de las disposiciones que prohíben prácticas comerciales restrictivas, como el acaparamiento y la especulación.

D. *Prescripción.*

Pero aún si es un mero requisito, preocupa a la Corte que nunca pueda llenarse por quienes en alguna ocasión, así sea muy remota, hayan sido sancionados por violación del control de precios; debe haber un lapso de tiempo, transcurrido el cual, desaparezca de la hoja de vida del transgresor la falta que hubiera podido cometer, para que recupere en su plenitud, el derecho de petición ante las entidades reguladoras de precios. No puede haber obligaciones irredimibles, según dispone el artículo 37 de la Carta; el término “obligaciones” ha de entenderse en un sentido amplio, que incluya las obligaciones para con la sociedad por ilícitos cometidos. Como el decreto no contempla límite de tiempo alguno, estima la Corte que debe aplicarse el común para las contravenciones, que es de un año. Transcurrido éste, podrá el interesado obtener certificado de conducta acorde con las normas sobre precios para acompañarlo a solicitudes de reajuste de los mismos.

Atiéndase que la Corte no está creando normas, función que corresponde al legislador, sino simplemente interpretándolas, atribución que le compete plenamente, a fin de armonizarlas, conforme ordena al intérprete, el artículo 32 del Código Civil, antes citado.

E. *Un principio general de derecho.*

Por lo demás, la exigencia del artículo 5º parece acorde con principios éticos que exigen solvencia moral en quien acude a un tratamiento discrecional más favorable del Estado.

Dichos principios éticos, no son ajenos al mundo jurídico, sino que, por el contrario, han sido acogidos por los varios ordenamientos, con tal coincidencia, que hoy constituyen verdaderos principios generales de derecho. Apréciase, por ejemplo, la similitud del requisito o condición bajo examen con el de “clean hands” (“manos limpias”) que se exige en el derecho angloamericano para invocar el “sistema de equidad” (“Equity”) en lugar del “commonlaw” tradicional.

Con razón afirma el señor Procurador General de la Nación en su vista fiscal:

"... la norma en cuestión tampoco infringe el artículo 16 de la Carta y por ende el 20 *Ibidem*, ya que la igualdad de las personas ante la ley se predica en igualdad de circunstancias, la cual obviamente, no existe entre las personas que han obrado correctamente y las que han cometido la falta señalada en las normas sobre precios, o las prácticas comerciales restrictivas y hayan sido sancionadas por tales violaciones. La alegada desigualdad en consecuencia, resulta de la conducta punible del infractor, que no de la norma misma, puesto que no es ella la que genera el trato diferente de las autoridades..."

Resultaría paradójico que la consagración de un principio de tan elevada jerarquía jurídica, diera a la norma respectiva tinte de inconstitucionalidad.

No hay, pues, aplicación de las normas del Decreto número 2876 de 1984, a las mismas conductas observadas con antelación a él, lo cual en concepto del señor Procurador podría causar agravio al artículo 26 de la Carta.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

DECIDE:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 5º del Decreto número 2876 de 1984.

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

Luis Enrique Aldana Rozo, Presidente; Hernando Baquero Borda, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Humberto de La Calle Lombana, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Guillermo Salamanca Molano, Fernando Uribe Restrepo, (ausente).

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

H A C E C O N S T A R:

Que el Magistrado *Hernando Baquero Borda*, no asistió a la Sala Plena celebrada el día diecisiete de julio del presente año, por encontrarse en uso de permiso.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. A PESAR DE QUE EL TRAMITE PARA TODAS LAS LEYES ES EL MISMO, EXISTEN DIFERENCIAS, PORQUE UN CODIGO RESPONDE MAS QUE UNA SIMPLE ELABORACION LEGISLATIVA, A UN ACTO DECISIVO DEL LEGISLADOR, SE TRATA DE REDUCIR A UNIDAD ORGANICA Y SISTEMATICA TODAS LAS NORMAS RELATIVAS A DETERMINADAS MATERIAS. CAPTURA EN FLAGRANCIA O CUASI FLAGRANCIA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Inexequible el artículo 22 del Decreto número 1853 de 1983. Inexequible el Decreto-ley número 56 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 57.

Referencia: Expediente número 1473.

Normas Acusadas: artículo 22 Decreto-ley número 1853 de 1985;
Decreto-ley número 56 de 1986 (texto total).

Demandante: Héctor Jesús Rodríguez Cruz.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Pinzón L.*

Aprobada por Acta número 49.

Bogotá, D. E., julio diecisiete (17) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

En ejercicio de la acción pública que le confiere el artículo 214 de la Constitución Política, el ciudadano Héctor Jesús Rodríguez Cruz, presentó demanda de Inexequibilidad contra el artículo 22 del Decreto-ley número 1853 de 1985, parcialmente y, contra el texto total del Decreto-ley número 56 de 1986.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

En su tenor literal es el siguiente:

Artículo 22 del Decreto-ley número 1853 de 1985, en la parte subrayada:

“Artículo 22. Destino de las cauciones y multas. *El valor de las cauciones y multas que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, ingresen al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia se destinará a la construcción, reparación, mantenimiento y dotación de despachos judiciales y a programas de bienestar social de funcionarios y empleados de la rama jurisdiccional*”.

El texto completo del Decreto-ley número 56 de 1986:

“Artículo 1º El artículo 2º del Decreto número 1853 de 1985, quedará así:

Captura en flagrancia o cuasiflagrancia. Quien sea sorprendido en flagrancia o cuasiflagrancia será capturado por la Policía Judicial o por cualquier otra autoridad o persona y conducido en el acto o en el término de la distancia, ante el juez competente para iniciar la investigación, a quien deberá rendirse informe sobre las causas de la captura. De este informe se dejará constancia en acta que suscribirán el Juez y quien haya realizado la captura”.

Cuando por cualquier circunstancia no atribuible a quien hubiere realizado la captura, el aprehendido no pudiere ser conducido inmediatamente ante el Juez, será recluido en la cárcel del lugar o en otro establecimiento oficial destinado al efecto, debiéndose poner a disposición del Juez dentro de la primera hora hábil del día siguiente, con el informe de que trata el inciso anterior.

“Artículo 2º El artículo 9º del Decreto número 1853 de 1985, quedará así:

Conminación. La Conminación consiste en el compromiso por el cual el procesado se somete a cumplir las obligaciones que le imponga el Juez al resolverle la situación jurídica. Sólo procede para delitos sancionados con arresto o pena no privativa de la libertad.

“Artículo 3º El artículo 14 del Decreto número 1853 de 1985, quedará así: Casos en que procede la detención preventiva. La detención preventiva procede en los siguientes casos:

1. Cuando el delito que se imputa al procesado tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de agravación concurrentes.
2. Cuando se trate de uno cualquiera de los delitos tipificados en el Capítulo I del Título VII del Código Penal y del delito de enriquecimiento ilícito.
3. Cuando el procesado tuviere auto de detención o caución vigentes por el delito doloso o preterintencional en otro proceso, aunque el delito por el cual se proceda tenga pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos (2) años o pena de arresto.
4. Cuando se hubiere realizado captura en flagrancia o cuasiflagrancia respecto de delito doloso o preterintencional que tenga prevista pena de prisión.
5. Cuando el procesado no otorgue la caución juratoria o prendaria dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto que la disponga y cuando incumpla cualquiera de las obligaciones que se le hayan impuesto en la respectiva diligencia,

caso en el cual también perderá el valor de la caución prendaria que hubiere prestado.

“Artículo 4º Improcedencia de medida de aseguramiento. No procede medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el procesado actuó en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 29 y 40 del Código Penal.”

“Artículo 5º El artículo 16 del Decreto número 1853 de 1985, quedará así:

Excepciones a las normas sobre la libertad provisional. No tendrán derecho a la libertad provisional prevista en el numeral 3º del artículo 44 de la Ley 2ª de 1984:

1. Los procesados por delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo, por los delitos tipificados en el Estatuto Nacional de Estupefacentes cuando tengan pena de prisión que sea o exceda de dos (2) años y por los delitos de enriquecimiento ilícito y los consagrados en el Capítulo I, Título VII del Código Penal y en el Decreto número 2920 de 1982.

2. Los procesados a quienes se les hubiere dictado auto de detención preventiva conforme a lo previsto en los numerales 4º y 5º del artículo 14 del Decreto número 1853 de 1985.

“Artículo 6º Poderes Disciplinarios del Juez. El Juez sancionará mediante resolución motivada contra la cual sólo procede el recurso de reposición, con arresto inmutable hasta por el término de treinta (30) días, al procesado que injustificadamente se negare a suscribir diligencia de conminación.

El arresto a que se refiere el inciso anterior, cesará en el momento en que el procesado suscriba la diligencia.

“El incumplimiento de las obligaciones señaladas en la diligencia de conminación dará lugar a la imposición de arresto hasta por treinta (30) días cada vez que dicho incumplimiento se produzca.

“Artículo 7º El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

II. LA DEMANDA

El actor estima que los preceptos constitucionales violados son los artículos 2º, 30, 34, 55, 76-11, 76-12 y 118-8 de la Carta.

En desarrollo de sus argumentos sostiene que el artículo 22 del Decreto-ley número 1853 de 1985 quebranta los artículos 30 y 34 de la Constitución porque “el primero garantiza el derecho de propiedad y nadie puede ser expropiado sino con las formalidades de la misma disposición y previa indemnización y porque el destino de las cauciones previsto por el citado artículo 22 constituye una confiscación. Lo anterior lo reitera el numeral 5º del artículo 3º del Decreto número 56 de 1986, que también establece la pérdida de la caución, a pesar de ser de propiedad del procesado el dinero depositado; de manera que su desconocimiento equivale a una expropiación, sin previa indemnización y sin motivos de utilidad pública”.

Respecto del Decreto número 56 de 1986, sostiene el actor que el Presidente sobrepasó las atribuciones que le concedió el Congreso, según los artículos 76-11 y 76-12, violando los artículos 2º, 55 y 118-8 de la Carta, ya que la ley de facultades le atribuyó la expedición de un nuevo Código de Procedimiento Penal, pero no para reformarlo, sino para modificarlo en su totalidad. El Ejecutivo se ha salido, dice el actor, de las facultades precisas para legislar, tomándose atribuciones que no tenía y por ende, violando los artículos 2º y 55 de la Constitución.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador memora que sobre el artículo 22 del Decreto-ley número 1853 de 1985 ya había rendido concepto pidiendo a la Corte se inhibiera de decidir por ser la proposición jurídica incompleta, y, no obstante que en la demanda de este proceso se amplían los términos de la acusación —la cual parece se incineró en los sucesos de noviembre del pasado año— considera que es todavía incompleta; por lo cual repite sus puntos de vista. Centra su criterio en que la acusación se relaciona parcialmente con el artículo 22 del citado Decreto, pero olvida hacerlo frente al artículo 21 que dispone lo relativo al pago de las cauciones y multas en el sentido que las deba hacer efectivas y depositadas a órdenes del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, lo cual evidencia el fenómeno de una proposición jurídica incompleta por carencia de unidad normativa, ya que el demandante contrae exclusivamente su demanda a una parte que no es autónoma, por estar en inseparable relación de dependencia que hace imposible que la Corte pueda llegar a un pronunciamiento de mérito sin examinarla simultáneamente con el precepto que no ha sido demandado.

Sobre el Decreto número 56 de 1986 el Procurador expresa que aun cuando conoce una reciente sentencia de la Corte declarando la inexequibilidad del artículo 15 del Decreto número 1853 de 1985 porque no contiene la normatividad y las características de un Código, el cual debe ser sistemático y seguir un orden metódico y ajustado a un sistema regular que guarde armonía con las materias propias del Código de Procedimiento Penal, reitera sus opiniones de exequibilidad del Decreto-ley, las que vienen al caso, como se dice, el Decreto número 56 de 1986 es reformativo de 1853 y versa sobre las mismas materias.

Si las facultades se ejercen, continúa el Procurador, dentro de los términos temporales y materiales establecidos por el Congreso, no podrá hablarse de exceso en su ejercicio, cuando ellas no se desarrollen o sólo se ejerza parcialmente, o en su totalidad, pero, a través de varios Decretos. En el presente caso no puede decirse que el Presidente excedió las facultades para actuar sobre el todo (Código de Procedimiento Penal), indudablemente, también la tenía para actuar sobre sus partes, de acuerdo con el postulado filosófico de la lógica formal, de que el todo contiene las partes.

Bien pudo, agrega el concepto fiscal, al hacer uso de las autorizaciones que le fueron concedidas por la Ley 52 de 1984, dejar vigentes algunos artículos del Código de Procedimiento Penal o reemplazarlos todos por una normatividad. En el primer evento las normas que subsistan del antiguo Código, junto con las nuevas disposiciones, conformarían el nuevo Código, de acuerdo con las atribuciones revestidas.

Reitera que el Decreto se dictó dentro de los límites temporales en cuanto a su contenido considera que este también concuerda con las bases precisas y específicas determinadas por la ley en el literal b) del artículo 1º, pues el Decreto se refiere a la Captura, detención y libertad provisional, medidas de aseguramiento y poderes disciplinarios del Juez para asegurar su imposición.

Finalmente solicita de la Corte se inhiba para decidir la acusación sobre el artículo 22 del Decreto número 1853 de 1985 y que se declare la exequibilidad del Decreto número 56 de 1986, en cuanto se produjo sin extralimitar las facultades extraordinarias.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Compete a la Corte decidir la acusación por cuanto los textos fueron expedidos por el Ejecutivo según el artículo 76-12 de la Carta.

2. La demanda comprende sendas acusaciones: La primera respecto de un artículo del Decreto-ley número 1853, "por el cual se dictan normas sobre Procedimiento Penal" y la segunda respecto de la totalidad del Decreto-ley número 56 de 1986, "Por el cual se dicten también normas sobre procedimiento penal, las dos basadas en las facultades legislativas concedidas del Congreso al Presidente para expedir un nuevo Código de Procedimiento Penal según la Ley 52 de 1984".

Para elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal y adecuarse en sus prescripciones sobre las precisas y específicas bases contenidas en los literales del numeral 1º del artículo 2º de la ley citada, la Corte dijo, en sentencia número 38 de mayo de 1986, sobre la forma de ejercicio de las facultades, lo siguiente:

"... se encuentra que dicha disposición hace parte del Decreto Extraordinario número 1853 de 1985 pero no pertenece propiamente a un código de Procedimiento Penal que el Gobierno haya adoptado en cumplimiento de las atribuciones de que fue revestido por la Ley 52 de 1984, ya que el Decreto en referencia carece de connotación como es fácil inferirlo por la variedad de temas o materias reguladas por él".

Y en el mismo agregó:

"... El Gobierno hizo uso sin fundamento constitucional de la facultad de derogar normas preexistentes con el pretexto de que ellos se acomodan a las materias detalladas por la Ley de facultades".

"....."

"... Dicha derogatoria no puede ser previa a la adopción del Código de Procedimiento Penal que el Gobierno adopte en ejercicio de las especiales atribuciones que se le confieren sino coetánea o subsiguiente a la expedición de éste, como ineludible consecuencia del adecuado ejercicio de las facultades extraordinarias". (Radicación 1399).

Idéntico criterio sobre el punto la Corte ha expuesto en la radicación 1369 que contiene la acusación de inexecutable de los artículos 4º incisos 1º, 2º y 3º, del Decreto número 1853 de 1985.

No existen en esta oportunidad razones distintas para incluir en referencia a la acusación del artículo 22 del Decreto número 1853, una de las materias de este proceso, y por lo tanto deberá declararse su inexequibilidad.

B. En relación con la acusación del texto total del Decreto-ley número 56 de 1986 además de las consideraciones precedentes, cabe agregar:

El actual artículo 76 de la Carta, enuncia la atribución legislativa propia del Congreso con sus diversos contenidos materiales. El mismo artículo permite hacer una clasificación de las leyes en "leyes aprobatorias", "leyes normativas u orgánicas", "leyes de pautas generales", "leyes ordinarias", "leyes con efectos especiales".

No las define texto constitucional alguno, aunque por su contenido se diferencian unas de otras. Son diversas las actuaciones legislativas que recoge el artículo 76 citado, por ejemplo el numeral 1º proviene de la codificación de 1886, el 2º de la reforma de 1945, el 22 de la reforma de 1968. Como leyes que son todas se tramitan formalmente en el Congreso, y se identifican en la operancia y eficacia de su imperio y son declaración de la voluntad soberana, manifestada en la forma prevenida por la Constitución.

Sin embargo, a pesar de que el trámite para todas las leyes es el mismo, existen diferencias, porque un Código responde más que una simple elaboración legislativa, a un acto decisivo del legislador, se trata de reducir a unidad orgánica y sistemática todas las normas relativas a determinadas materias.

Las normas del Decreto-ley número 56 de 1986, son por otra parte, cambios al Decreto número 1853 de 1985, que no es el nuevo Código de Procedimiento Penal, sino una simple modificación del actual, tarea legislativa para la cual no fue facultado el Presidente. Además el acusado Decreto número 56 de 1986, tampoco corresponde a la naturaleza de un Código de Procedimiento Penal.

El Ejecutivo no puede legislar sino dentro de los precisos eventos en que la Carta Política lo autoriza ajustándose a ella, pues como norma constitucional exceptiva es de aplicación e interpretación restrictiva, y no puede legislar, sin arrogarse facultades propias del Congreso, con la misma aptitud formal, temporal y material como lo hace aquél. El Legislativo no facultó al Ejecutivo para que mediante ensayos legislativos buscara el ordenamiento procesal penal y a su criterio lo plasmara mediante la expedición de sucesivos Decretos-ley, porque no le otorgó facultades frente a la ley procesal penal sino para hacerla cesar, una vez pusiera en vigencia el Código Procesal Penal y no para reformar el actual sucesivamente.

Elaborar el nuevo Código de Procedimiento Penal y darle vigencia, como acto previo contiene la idea de la confección total, y constituye una desviación de poderes legislativos, dentro del lapso de revestimiento de facultades, legislar contra el actual y poner en vigencia esas reformas, como lo denotan, por otra parte, los epígrafes de los Decretos números 1853 de 1985 y 56 de 1986. Por ello se viola la Carta en los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º del Decreto-ley número 56 de 1986, releva a la Corte de otros análisis.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. DECLARAR INEJECUTIBLE, el artículo 22 del Decreto-ley número 1853 de 1985.
2. DECLARAR INEJECUTIBLE en todas sus partes, el Decreto-ley número 56 de 1986.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente, *Luis Enrique Aldana Rozo*, Con salvamento de voto; *Hernando Baquero Borda*, Magistrado; *Rafael Baquero Herrera*, Magistrado; *José Alejandro Bonivento Fernández*, Magistrado, Salvedad de voto; *Nemesio Camacho Rodríguez*, Magistrado, Con salvamento de voto; *Jorge Carreño Luengas*, Magistrado; *Guillermo Dávila Muñoz*, Magistrado; *Manuel Enrique Daza Alvarez*, Magistrado; *Humberto de La Calle Lombana*, Magistrado; *Jairo E. Duque Pérez*, Magistrado; *Guillermo Duque Ruiz*, Magistrado; *Hernando Gómez Otálora*, Magistrado; *Héctor Gómez Uribe*, Magistrado; *Gustavo Gómez Velásquez*, Magistrado; *Juan Hernández Sáenz*, Magistrado; *Fabio Morón Díaz*, Magistrado; *Alberto Ospina Botero*, Magistrado; *Héctor Marín Naranjo*, Magistrado; *Jaime Pinzón López*, Magistrado; *Rafael Romero Sierra*, Magistrado; *Lisandro Martínez Zúñiga*, Magistrado; *Edgar Saavedra Rojas*, Magistrado, Con salvamento de voto; *Guillermo Salamanca Molano*, Magistrado.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

De los Magistrados Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Lisandro Martínez Zúñiga y Edgar Saavedra Rojas

Respetuosamente consignamos las razones que nos llevan a suscribir la anterior sentencia con salvamento de voto, en la misma forma en que lo hicimos en oportunidad precedente, cuando se estudió la inconstitucionalidad de algunas de las disposiciones del Decreto número 1853 de 1985.

1. La única razón que se invoca para declarar la inconstitucionalidad del artículo 15 del Decreto número 1853 de 1985, radica en la afirmación de que este decreto representa una regulación parcial de determinadas materias del procedimiento penal colombiano, con desconocimiento de la Ley 52 de 1984, que revistió al ejecutivo de precisas y temporales facultades extraordinarias para expedir un nuevo código de procedimiento penal.

Punto de partida para la solución del tema planteado ha debido ser la determinación de la naturaleza jurídica de las facultades extraordinarias pues esta Corporación en diversas decisiones (mayo 8 de 1969 y abril 27 de 1970), ha dejado establecido que dichas facultades no constituyen una mera delegación legal ordinaria, sino una excepcional atribución emanada de la Carta, para cuyo ejercicio se requiere la previa autorización del Congreso.

En la sentencia del 27 de abril de 1970 dijo la Corte: "No se trata de una delegación de la Rama Legislativa a la Ejecutiva, sino de una atribución de competencia excepcional al Ejecutivo por el Ministerio de la Constitución y condicionada para su ejercicio por la ley de facultades". Si este ha sido el criterio de la Corte es obvio que la facultad de la cual se inviste al Presidente puede ser ejercida en la misma forma como podría ejercerla el Congreso, con las únicas limitantes de que debe ser cumplida con sujeción a la precisión relacionada con las materias sobre las cuales puede legislar y dentro del marco temporal previamente determinado por el Congreso.

En este orden de ideas no hay razón alguna de índole constitucional que impida que un código se conforme por la suma de diversas leyes y decretos, ya que si bien es verdad que "código es un conjunto sistemático, lógico y completo de las disposiciones que regulan determinada actividad", la unidad temática no implica que necesariamente el código deba estar conformado por una sola ley, pues diversas leyes o decretos pueden expedirse para integrar dicha unidad, que es justamente lo que de ordinario ocurre.

De manera que si el Congreso puede expedir sucesivas regulaciones para integrar un código, no hay razón alguna para afirmar que el ejecutivo no pueda hacerlo del mismo modo, si se tiene en cuenta que no está ejerciendo una facultad delegada, sino en cumplimiento de atribución que le es propia por ministerio de la Constitución, una vez que se ha dado la previa autorización del Congreso.

2. No se viola la ley de facultades por el hecho de que ellas sean ejercidas en actos sucesivos, siempre y cuando se cumpla con las únicas exigencias que demanda la Constitución. En efecto, como las facultades deben ser precisas, su ejercicio por parte del Ejecutivo debe estar limitado a dictar decretos con fuerza de ley sobre los temas consignados en la ley, pues la precisión en manera alguna se refiere a la forma como se hace uso de la atribución, sino a la necesidad de que las materias sobre las cuales se expide la regulación sea desarrollo de aquéllas a las cuales genéricamente se refiere el acto del Congreso.

Tampoco, como es apenas obvio, se menoscaba la exigencia de la temporalidad por expedir sucesivos decretos-ley en desarrollo de una ley de facultades, pues cuando la Constitución señala que el Presidente de la República puede ser revestido *pro tempore* de precisas facultades, sólo está indicando que ellas deben ejercerse a partir de la vigencia de la ley y hasta el vencimiento del plazo concedido, pero en manera alguna se prohíbe que su ejercicio se haga en forma escalonada, siempre y cuando los decretos se expidan dentro de las previsiones temporales de la ley. Si fuera exigencia constitucional la necesidad de expedir formalmente un solo decreto, resultarían también contrarios a la Constitución los decretos que se expiden con

posterioridad, pero dentro del término legal, que modifican, aclaran o corrigen la legislación expedida con apoyo en la ley de facultades afirmación que ciertamente no parece acertada.

3. La tesis adoptada por la mayoría parte de una premisa lógicamente inconsistente, pues se asevera que como la norma demandada no es un código, o no lo es el decreto del cual forma parte, se desconoció la facultad concedida que revistió al Presidente de la aptitud para expedir un Código. De conformidad con esta forma de análisis, la inconstitucionalidad no es predicable del artículo demandado, sino de las disposiciones expedidas que junto con las promulgadas integran el código, esto es, que en el fondo la inexecutable radicaría en la ausencia de las normas que hasta ahora han sido expedidas.

Ocorre, sin embargo, que el Ejecutivo dispone todavía de más de medio año para el ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 52 de 1984, de modo que aún puede expedir en su integridad el Código de Procedimiento Penal. Además, la promulgación de un código no supone la abolición o sustitución de todas las materias tratadas por el anterior, las cuales bien pueden ser adoptadas, total o parcialmente, por la nueva reglamentación. En ese orden de ideas el Ejecutivo bien podría mantener buena parte de la regulación anterior, sin que por este motivo pueda afirmarse que violó la autorización que le imponía la facultad-deber de expedir un código en su totalidad.

4. Se insinúa, así mismo, en la sentencia de la cual respetuosamente discrepamos, que el Ejecutivo no expidió un nuevo código, sino que se limitó a derogar parcialmente el que se halla vigente. Este argumento es sugestivo en apariencia porque toda nueva reglamentación supone que con su expedición se deroga la totalidad o parte de la precedente. Es que toda expresa facultad para expedir un nuevo ordenamiento lleva implícita la atribución de derogar la legislación preexistente.

5. Finalmente obsérvese que en el fondo lo que se critica es la técnica legislativa empleada, pero la forma como el ejecutivo hace uso de las facultades no es razón para aseverar que las disposiciones promulgadas desconozcan ni el querer del Congreso ni los mandatos de la Constitución. El viejo aforismo según el cual "el que puede lo más, puede lo menos", que representa la aplicación de un principio lógico con alcances jurídicos, pone en evidencia que ninguna razón de inexecutable aqueja a la disposición demandada.

En esta forma dejamos consignados de manera sucinta las razones que nos permiten separarnos de la opinión mayoritaria.

Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Lisandro Martínez Zúñiga, Edgar Saavedra Rojas.

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

H A C E C O N S T A R:

Que el Magistrado *Hernando Baquero Borda*, no asistió a la Sala Plena celebrada el día diecisiete de julio de mil novecientos ochenta y seis, por encontrarse en uso de permiso.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

ESTATUTO BASICO DE LOS PARTIDOS POLITICOS. FINANCIAMIENTO PARCIAL DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES. LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES, SON DE CARACTER EMINENTEMENTE DISCRECIONAL. TODA PERSONA O GRUPO DE PERSONAS PUEDE INSCRIBIR UNA CANDIDATURA. LAS OPINIONES PERSONALES DEL ACTOR ESCAPAN AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. LAS FINANZAS DE CADA CAMPAÑA ELECTORAL DEBEN LLEVARSE EN LIBROS DE CONTABILIDAD. LA CONSTITUCION NACIONAL RESERVA UNICAMENTE AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA LA POTESTAD REGLAMENTARIA. COSA JUZGADA.

Exequible la Ley 58 de 1985; exequible el artículo 4º, en cuanto al fragmento del primer inciso del artículo 4º; estésc a lo decidido en sentencia del 19 de junio del año en curso, que recayó sobre el proceso número 1400. Exequibles los artículos 7º, 9º 10, 11, 12, 17, 18, 20, 23, 24, 25 de la Ley 58 de 1985; exequible el inciso 3º del artículo 19; En cuanto a la competencia del Congreso y respecto de los incisos 1º y 2º del artículo 19 remite a fallo del 19 de junio de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 58.

Referencia: Expediente número 1-R. Acción de inexequibilidad contra la Ley 58 de 1985.

Demandante: Victor Velásquez R.

Magistrado Ponente: doctor *Jairo E. Duque Pérez*.

Aprobada por Acta número 50.

Bogotá, julio veinticuatro (24) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Víctor Velásquez Reyes en ejercicio del derecho que le confirió el Decreto número 3829 de 1985, solicitó la reconstrucción del proceso de inexequibili-

dad contra la Ley 58 de 1985, el cual se hallaba en trámite en esta Corporación al momento de la toma violenta del Palacio de Justicia.

Luego de adelantar las diligencias pertinentes en orden a establecer la existencia y estado del proceso, se declaró reconstruido el expediente hasta el concepto del Procurador General de la Nación inclusive, y se ordenó continuar su diligenciamiento de conformidad con lo dispuesto en el Decreto número 432 de 1969 para las demandas de inconstitucionalidad.

Se procede entonces a resolver sobre el fondo de la petición incoada.

II. NORMA ACUSADA

“LEY 58 DE 1985 (julio 18)

Por la cual se dicta el Estatuto básico de los Partidos Políticos y se provee a la financiación parcial de las campañas electorales

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

I. ESTATUTOS Y REGISTRO

“Artículo 1º Las autoridades reconocerán y garantizarán a los ciudadanos el derecho a organizarse en partidos políticos que se regirán por sus propios Estatutos y para los efectos de la presente ley, por las disposiciones aquí consagradas.

“Artículo 2º En sus estatutos los partidos deberán establecer los siguientes principios:

- a) Libertad de afiliación y participación de los afiliados en las decisiones relativas a la orientación ideológica y programática del partido y en la selección de sus autoridades y candidatos. También deberán otorgar a los afiliados el derecho a fiscalizar la gestión de los dirigentes del partido y, en general, las actividades de éste;
- b) Sometimiento expreso de sus actividades a la Constitución y a las leyes, y
- c) Publicidad de su régimen patrimonial y contable y del de Auditoría interna.

“Artículo 3º En los estatutos de los partidos igualmente deberá figurar:

- a) El nombre del partido, que no podrá incluir denominaciones de personas, ni ser expresivo de antagonismos hacia naciones extranjeras, ni en forma alguna parecerse o tener relación gráfica o fonética con los símbolos de la Patria;
- b) El contenido de sus principios políticos, económicos y sociales;
- c) La declaración de hallarse afiliado a una organización política o partido internacional, si lo estuviere;

d) El color o colores con los que se distinguirá. Si ha tenido un símbolo o emblema, la descripción de éste o del que piense utilizar, y

e) La indicación de sus órganos nacionales de gobierno y administración y el esquema de su organización regional y local.

“Artículo 4º Los partidos deberán solicitar ante la Corte Electoral el reconocimiento de su personería jurídica. Lo harán en memorial suscrito por sus directivas al que acompañarán copia de los estatutos y de su última declaración programática. Para estos mismos efectos deberán probar la afiliación de por lo menos diez mil (10.000) ciudadanos, salvo que en las elecciones para Corporaciones Públicas de 1982 hubiesen obtenido un número igual o superior de sufragios.

La Corte Electoral, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo de la solicitud, otorgará Personería Jurídica al partido y ordenará su registro, previa comprobación de los requisitos señalados en esta Ley. La Corte Electoral exigirá a los partidos políticos cada cuatro (4) años, antes de la iniciación de las campañas electorales prueba de que cumplen los requisitos legales para mantener vigente su personería Jurídica.

Las reformas estatutarias y las declaraciones programáticas deberán registrarse ante la Corte, dentro de la semana siguiente a su adopción.

“Artículo 5º Los partidos inscribirán ante la Corte Electoral los nombres de las personas que, de acuerdo con sus Estatutos, hayan sido elegidos o designados para dirigirlos y para integrar sus órganos de Gobierno y de administración. Lo harán dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha de la respectiva elección o designación. Pero la Corte Electoral podrá de oficio o a solicitud de cualquier persona exigir que se verifique la respectiva inscripción y aún realizarla si dispone de la prueba correspondiente.

Cualquier afiliado podrá impugnar ante la Corte Electoral la elección o designación de estas directivas dentro de los quince (15) días siguientes a la misma, por violación grave de los estatutos del partido.

Para todos los efectos a que hubiere lugar, la Corte Electoral sólo reconocerá como autoridades de los partidos a las personas debidamente inscritas ante ella.

“Artículo 6º Dentro de los tres (3) meses siguientes a la obtención de su personería jurídica, los partidos deberán registrar ante la Corte Electoral los libros de contabilidad que ésta señale. En dichos libros constarán, en detalle, el origen y cuantía de todos sus ingresos y recursos y el valor de los gastos que efectúen. En la relación de ingresos y egresos se indicará el nombre y el NIT de toda persona natural o jurídica que en total haga donaciones o reciba pagos durante el año por valor superior a doscientos mil pesos (\$200.000.00) moneda corriente. Las donaciones en especie se relacionarán por su valor comercial y no estarán sujetas a este límite si se trata de inmuebles.

Anualmente presentarán a la Corte el respectivo balance, junto con un informe detallado de su situación financiera, suscritos por Contador Público.

“Artículo 7º A los sectores o movimientos de los partidos se les otorgará Personería Jurídica y el registro que soliciten, si dejan constancia expresa de haberse constituido como organizaciones o agrupaciones separadas de éstos.

La nueva organización estará obligada a registrar sus propios Estatutos, libros y denominaciones, símbolos o emblemas que la diferencien claramente del partido originario. También inscribirá periódicamente el nombre de sus directivos.

Cuando las citadas agrupaciones se reintegren a la organización general del partido, no deseen o no puedan continuar funcionando o dejen de llenar los requisitos legales, así lo expresarán ante la Corte Electoral y solicitarán la cancelación de los registros e inscripciones a que se refiere este artículo. La Corte podrá proceder de oficio si la pérdida de los requisitos legales constituye hecho notorio.

“Artículo 8º La Corte Electoral hará públicos los balances que anualmente presenten los partidos y sus agrupaciones, la relación de sus ingresos y egresos y el informe detallado de su situación financiera.

“Artículo 9º Tres (3) meses después de realizada toda elección Presidencial, los candidatos o las personas que éstos señalen, deberán presentar ante la Corte Electoral un informe detallado sobre los ingresos y egresos habidos en relación con la respectiva campaña electoral. La Corte hará públicos dichos informes.

“Artículo 10. Toda asociación u organización sin ánimo de lucro, no constituida como partido o agrupación política, que promueva una candidatura a la Presidencia de la República o al Congreso, o que recaude o invierta fondos con el propósito aludido, debe informar a la Corte Electoral sobre el origen y cuantía de sus ingresos y el monto y destino de sus egresos, cuando su valor total por año sea superior a quinientos mil pesos (\$500.000.00). La Corte señalará los libros de contabilidad que en estos casos deba registrarse ante ella y la época en que deban rendirse los informes, los cuales serán dados a conocer a la opinión pública. Si la asociación u organización posee personería jurídica, las obligaciones mencionadas las cumplirá su representante legal. En caso contrario, quien firme los títulos o maneje los dineros.

A las normas del presente artículo quedan sujetas las tesorerías de los partidos que lleven cuentas separadas y que no consignan en los libros de estos el movimiento de los fondos a su cargo.

“Artículo 11. La Corte, mediante resolución, indicará la forma como deben rendirse los informes a que se refieren los artículos anteriores y señalará los documentos que a ellos se deban acompañar.

II. FINANCIACIÓN PARCIAL DE CAMPAÑAS

“Artículo 12. Los partidos, sus agrupaciones y candidatos podrán recibir ayudas o contribuciones económicas de personas naturales o jurídicas.

Ninguna persona podrá donar, en dinero o en especie, a los partidos, sus agrupaciones, sus candidatos o a las entidades sin ánimo de lucro que los apoyen en una campaña, suma mayor de la que para el debate electoral señale la Corte, de conformidad con la presente Ley. Tampoco les será permitido donar a varios

partidos, agrupaciones, candidatos o entidades, valores que sumados superen las cifras que igualmente establezca la Corte Electoral.

Ningún candidato a la Presidencia de la República o al Congreso podrá invertir en la respectiva campaña suma que sobrepase la que fije la Corte Electoral, bien sea de su propio peculio o del de su familia.

Las sumas a que se refiere este artículo serán fijadas teniendo en cuenta los costos de las campañas y la apropiación que el Estado haga para reponer parcialmente los gastos efectuados durante ellas.

“Artículo 13. Las contribuciones en dinero o en especie que se hagan a favor de partidos o agrupaciones debidamente registrados y que no excedan los límites que se fijen conforme a la presente Ley, tendrán el carácter de donación para efectos tributarios. Estas donaciones se asimilarán a las efectuadas por las sociedades anónimas.

También constituyen donaciones los pagos que un tercero haga, dentro de los límites señalados por la Corte Electoral, para cancelar obligaciones relacionadas con las actividades propias de una campaña electoral, así no se hicieren a nombre del candidato o de una de las entidades sin ánimo de lucro de los partidos o de sus agrupaciones.

“Artículo 14. Las donaciones que se hagan para un candidato determinado deberán ser entregadas al partido o agrupación que lo apoye con indicación expresa del nombre del beneficiario. El partido o agrupación correspondiente girará al candidato el valor de la respectiva donación.

“Artículo 15. Toda donación que una persona jurídica realice a favor de una campaña electoral deberá contar con autorización expresa de la mitad más uno de los miembros de la junta directiva o de la asamblea general de accionistas o junta de socios, según el caso. De ellos se dejará constancia en el acta respectiva.

III. PUBLICIDAD POLÍTICA Y ELECTORAL

“Artículo 16. Los partidos, las agrupaciones políticas y los candidatos a cargo de elección popular podrán hacer propaganda por todos los medios de comunicación con las limitaciones que establezca la ley.

“Artículo 17. De conformidad con la reglamentación que para el efecto expida la Corte Electoral, los partidos o agrupaciones registrados podrán disponer gratuitamente de espacios en los medios de comunicación del Estado para difundir sus principios y programas, sus realizaciones y sus opiniones sobre temas de interés nacional.

“Artículo 18. La televisión y las emisoras oficiales se abstendrán de difundir propaganda política distinta de la prevista en el artículo anterior. No obstante, dentro de los treinta (30) días anteriores a las elecciones presidenciales, los medios de comunicación social del Estado destinarán espacios para que los candidatos a la Presidencia de la República expongan sus tesis y programas.

La Corte Electoral establecerá para cada debate el número y duración de dichos espacios y los distribuirá igualitariamente entre los distintos candidatos.

“Artículo 19. Sólo durante los noventa (90) días anteriores a la fecha del correspondiente debate, podrá difundirse publicidad política-electoral por la radio y por la prensa.

Las estaciones de radio y los periódicos que acepten propaganda política deberán prestar sus servicios a todos los que lo soliciten y cobrar tarifas iguales para los diferentes partidos, movimientos y candidatos.

Los concesionarios de las frecuencias de radio durante los sesenta (60) días anteriores al correspondiente debate electoral están en la obligación de pasar publicidad política a una tarifa inferior a la mitad de la comercial que rija en los seis (6) meses anteriores a la fecha del mismo debate.

De la publicidad gratuita total o parcialmente, debe quedar constancia escrita y se tendrá como donación al respectivo partido, movimiento o candidato, para lo cual se estimará su valor con base en las tarifas cobradas a otros partidos o personas.

“Artículo 20. Los partidos o agrupaciones registrados gozarán de franquicia postal durante los noventa (90) días que precedan a cualquier elección popular, para enviar, por los correos nacionales, impresos hasta de cincuenta (50) gramos cada uno, en número igual al que para cada debate señale la Corte Electoral. La Nación reconocerá a la Administración Postal Nacional el costo en que ésta incurra por razón de la franquicia aquí dispuesta.

“Artículo 21. Los partidos son propietarios del nombre y símbolo que hayan registrado en la Corte Electoral. Dicho nombre y símbolo no podrán ser usados por ninguna otra organización política reconocida o no.

Los dirigentes de la organización que violen esta norma serán sancionados con arresto de diez (10) a treinta (30) días y con multa hasta de un millón de pesos (\$1.000.000.00), que impondrá el Juez Penal Municipal del lugar donde se cometa la infracción.

“Artículo 22. Las entidades oficiales podrán prestar los servicios de sus talleres de impresión a los partidos y agrupaciones registradas ante la Corte Electoral y a los candidatos al Congreso. Dichos servicios deberán ofrecerse en condiciones y precios que fijarán en resolución motivada y pública los jefes de las respectivas entidades y que serán iguales para todos los que los soliciten.

“Artículo 23. Toda encuesta de opinión de carácter electoral al ser publicada o difundida, tendrá que serlo en su totalidad y deberá indicar expresamente la persona natural o jurídica que la realizó, la fuente de su financiación, el tipo y tamaño de la muestra, el tema o temas concretos a los que se refiere, el área y la fecha o período de tiempo en que se efectuó y el margen de error calculado.

Durante los treinta (30) días anteriores a una elección, ningún medio de comunicación social podrá difundir encuestas de opinión que muestren el grado de apoyo ciudadano a los candidatos o prevean el resultado de la elección.

“Artículo 24. Queda prohibida la utilización de los llamados ‘pregoneros’ o similares en los días de elecciones. La Corte Electoral señalará la forma como los partidos, agrupaciones y movimientos proveerán de votos a los electores y emplearán personal de informadores, instructores o vigilantes, cerca a los sitios de votación.

IV. DISPOSICIONES VARIAS

“Artículo 25. La Corte Electoral sancionará a los partidos y agrupaciones que violen las normas contenidas en la presente Ley, con multas cuyo valor no será inferior a cien mil pesos (\$100.000.00) ni superior a diez millones (\$10.000.000), según la gravedad de la falta cometida. Las violaciones atribuibles a otras personas las sancionará con multas aplicables dentro de los límites aquí establecidos. Para la imposición de estas sanciones, la Corte formulará cargos y el inculcado dispondrá de un plazo de quince (15) días para responderlos.

En el ejercicio de la función de vigilancia atribuida por esta ley la Corte Electoral podrá constituir tribunales o comisiones de garantías o vigilancia, ordenar y practicar pruebas, revisar libros y documentos públicos y privados, inspeccionar la contabilidad de las entidades financiadoras y exigir copias de declaraciones de renta, sin que pueda oponérsele reserva de ninguna clase.

“Artículo 26. Los valores absolutos que esta Ley expresa en moneda nacional se reajustarán cada cuatro (4) años, seis (6) meses antes del respectivo debate electoral, en un porcentaje igual al que registre el índice de precios al consumidor, elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

“Artículo 27. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Publíquese y ejecútese. Dada en Bogotá, D. E. a 18 de julio de 1985”.

III. RAZONES DE LA DEMANDA

El actor, en demanda que posteriormente complementó y corrigió, formuló petición de inexecutableidad contra la Ley 58 de 1985, sustentándola con argumentos que atacan su validez constitucional por vicios de forma y de fondo.

1. *Vicios de forma.*

Las irregularidades que señala, atinentes a la formación de la Ley 58 de 1985, son las siguientes:

a) El Senado de la República no discutió el proyecto en segunda vuelta. Basa esta afirmación en una publicación de prensa que indicaba que el Senado había aprobado el proyecto sin el debido examen y que la aprobación de la ley fue el resultado de un acuerdo entre el Gobierno y las directivas políticas.

Afirma que “no hubo estudio en la segunda vuelta, porque lo que fue aprobado en la primera ocasión en el Senado lo modificó luego la Cámara y al regresar al Senado éste no lo discutió, ni lo examinó, siendo éste un trámite aparente o simulado”.

b) El Presidente sancionó la Ley 58 de 1985 sin objetarla, pasando por alto su inconveniencia e inconstitucionalidad. Es a su juicio inconveniente “en cuanto a la financiación de las campañas electorales por parte del Estado. Las condiciones fiscales del país no lo permiten y tal suceso hace más gravoso (sic) la penuria económica de la Nación”. Además, restringe la apertura democrática “haciendo nugatorios los artículos 15, 32, 42 y 44, entre otros de la Carta, naturalizando la dictadura del bipartidismo y el monopolio para el manejo del Estado en las dos colectividades la conservadora y la liberal”.

Señala que es inconstitucional la ley que acusa y en especial el contenido de los artículos 4º, 7º, 12, 14, 17, 18, 19, 20, 23, 24 y 25.

De los razonamientos anteriores se colige que el Presidente al sancionar la ley, sin objetarla, la revistió de una apariencia de regularidad, pero incurrió en omisión de las funciones que le asignan el artículo 85 de la Carta en armonía con el artículo 130 *ibidem*.

2. Vicios de fondo.

El acusador formula cargos genéricos y específicos que atacan la validez constitucional de la materia regulada en la ley. Son los siguientes:

a) El artículo 76 establece de manera amplia que corresponde al Congreso hacer las leyes, pero en forma concreta define en 24 numerales las atribuciones que puede ejercer mediante éstas sin que se encuentre “dentro de la enumeración taxativa que trae, ninguna que tenga que ver con la institucionalización de los partidos y menos con la implementación de la financiación de las campañas políticas”. Sobre esta base plantea que el Congreso sólo puede realizar las funciones que la Carta le señala ya que, las competencias dentro de un Estado de Derecho están delimitadas y no pueden ser variadas, ampliadas o restringidas sino por normas de igual categoría.

b) La Ley 58 de 1985 al institucionalizar los partidos políticos “establecer la obligatoriedad de inscribirse ante la Corte Electoral”; que ésta “únicamente reconocerá como autoridades de los partidos a las personas debidamente inscritas” y que los partidos son propietarios de sus colores y emblemas; “está recortando de manera indirecta el artículo 15 de la Constitución, pues para poder participar en una elección a partir de la fecha debe hacerse dentro de un partido o movimiento inscrito que tenga 10.000 electores”.

c) En vez de consagrar una apertura democrática se recortaron derechos y garantías sociales consagrados por la Carta, lo cual sólo puede ocurrir en virtud de un acto legislativo, de conformidad con los artículos 15, 52 y 218 del ordenamiento constitucional, no mediante la ley por la cual “se configura la incompetencia del Congreso por razón de la materia”.

d) Al imponer como un requisito el número mínimo de 10.000 afiliados para que los ciudadanos se puedan asociar en un partido o movimiento político “hace nugatorio el derecho de asociación que ampara la misma Constitución y soslayadamente, institucionaliza lo que en otra época se llamó la dictadura del bipartidismo”.

e) El conjunto normativo viola el artículo 105 de la Carta, pues los Congresistas votaron el proyecto y convirtieron en ley una iniciativa que no consulta la justicia, ni el bien común porque limita los derechos y garantías y beneficia únicamente a los partidos políticos tradicionales esto es decir, al conservador y liberal.

f) El artículo 4º “restringe el derecho de asociación al exigir un número no inferior al allí citado y la participación de que menciona, que, para elegir y ser elegido únicamente se necesita ser mayor de 18 años, igualmente el de que las modificaciones de tales principios únicamente se puede hacer por reforma constitucional”; cargos que son comunes para el artículo 7º de la ley acusada.

g) El artículo 9º vulnera los artículos 15, 31, 44 y 47, pues establece de manera concreta las juntas políticas de carácter permanente.

h) Los artículos 10 y 11 atentan contra el artículo 120-3 que atribuye al Ejecutivo la reglamentación de la ley y el modo de hacerla operante.

i) El artículo 12 quebranta los artículos 42, 44, 66 y 67, ya que, no se pueden recibir subvenciones de gobierno o de empresas extranjeras.

j) Los artículos 17 y 18 pugnan con lo dispuesto en el artículo 120-3 de la Carta.

k) El artículo 19 quebranta de manera flagrante el artículo 42 de la Constitución.

l) El artículo 20 “es contrario al espíritu de la misma ley, que establece la necesidad de presentar libros de contabilidad, lo cual sólo cabe para buscar pruebas, pero no para obtener privilegios como el de la franquicia postal y al tenor del artículo 31, los privilegios deben referirse a inventos útiles o vías de comunicación, por lo tanto este privilegio es violatorio de la Carta”.

m) El artículo 23 restringe el derecho a la información y coarta la libertad de empresa que en su orden protegen los artículos 32 y 42 de la Constitución.

n) El artículo 24 vulnera los artículos 17 y 42 de la Constitución por cuanto recorta la información; así como los artículos 120-3 y 55 *ibidem* pues ha creado un cuarto poder, asignándolo a la Corte Electoral.

o) El artículo 25 al atribuirle poder sancionatorio a la Corte Electoral por hechos punibles cometidos contra el régimen electoral o los partidos políticos, modificó las conductas regladas en el Código Penal Colombiano y creó una jurisdicción de lo electoral diferente de la Rama Jurisdiccional que es la encargada de administrar justicia, con desconocimiento de los artículos 53, 55, 58, 38, 134, 163 y 164 de la C.N. pues el Congreso no puede establecer jurisdicciones diferentes.

Adicionalmente argumenta en contra del artículo 25 que al facultar a la Corte Electoral para “crear Tribunales e inspeccionar papeles privados, libros de contabilidad etc”, se equipara a la Rama Judicial no obstante ser aparentemente un organismo administrativo que juzgaría contravenciones, que son simples infracciones administrativas desprovistas de carácter judicial, con lo cual se atenta contra el artículo 38 que establece que estos documentos únicamente se pueden pedir, revisar, etc. para pruebas judiciales”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Dentro de la etapa de reconstrucción el Procurador envió fotocopia auténtica del concepto que rindió con ocasión de la demanda original, en el cual solicita se declare la inexequibilidad de la Ley 58 de 1985.

Se refiere la vista fiscal en primer término al cuestionamiento sobre la facultad del Congreso para disponer la institucionalización de los partidos políticos. Sobre este aspecto, reitera y transcribe el criterio que expresó dentro de los conceptos correspondientes a los procesos números 1380 y 1385, que también desaparecieron durante el incendio del Palacio de Justicia, toda vez que en las demandas respectivas, el cargo de inexequibilidad total contra la ley se sustentó en que el Congreso no tenía facultades para expedirla.

Sobre la base de considerar que dentro de un Estado de Derecho como el nuestro las atribuciones de las ramas del poder público están expresamente señaladas en el Código Superior, analiza, el artículo 76 y otros cánones de la Constitución, que disponen la regulación de determinadas materias por medio de ley, para señalar que “dentro de todo el texto constitucional, no encuentra previsión específica y concreta que le permita al Congreso definir mediante una ley el estatuto de los partidos políticos”.

Haciendo alusión a las enmiendas constitucionales de 1957, 1959 y 1968 manifiesta el Procurador que ellas se han referido a los partidos políticos “como un simple reconocimiento de su existencia, como órganos naturales del sistema representativo, sin entrar a definirlos, ni a regular su organización, ni deferirla a la ley” y que “este simple reconocimiento no parece fundamento suficiente para deducir que el Congreso tenga facultad para establecer el régimen legal de los partidos políticos”. Y, haciendo hincapié en la reforma constitucional que cursó en el Congreso a iniciativa del gobierno del Presidente Betancur en que se confiere al Legislador la facultad de reglamentar los partidos políticos, concluye el Procurador que todos los artículos de la ley son contrarios al artículo 2º de la Constitución, por haber sido expedidos por el Congreso, excediendo los términos que establece la Carta.

Sin embargo, no comparte el Colaborador Fiscal la razón de inexequibilidad que hace derivar el demandante de la violación del artículo 15 de la Constitución, por cuanto no advierte restricción alguna al derecho de elegir y ser elegido”, ni se establecen para el efecto calidades distintas de las de ciudadano en ejercicio o de aquellas que particularmente señala la Constitución, para efectos de ocupar determinados cargos de representación... ni en ninguna de las disposiciones de la ley se prevé que la inscripción del partido o agrupación sea requisito previo para participar en las elecciones”.

Respecto a las acusaciones individuales que formula el actor contra algunos artículos de la Ley 58 de 1985, se pronuncia así:

1. Considera que los artículos 4º y 7º de la citada ley no son contrarios al artículo 44 de la Constitución pues en manera alguna “impiden o entran” el ejercicio del derecho de asociación, lo cual resulta, a su juicio, particularmente evidente si se

examina el artículo 2º de la Ley acusada “que dispone la obligación de hacer constar en los estatutos de los partidos varios principios básicos, entre ellos, *la libertad de afiliación*” (subraya el Procurador).

2. Después de analizar el contenido del artículo 9º acusado indica que éste no permite deducir la violación de los cánones superiores que el demandante estima infringidos (15, 31, 44 y 47 de la Constitución) por cuanto el citado precepto no establece *juntas políticas de carácter permanente*, pues nada en él “sugiere la creación de un órgano de la categoría de los proscritos en la Carta”, toda vez que los partidos políticos “no son especies de aquél género” y “no pueden quedar cobijados dentro de la prohibición constitucional si, por otra parte, es la propia Carta la que ha reconocido expresamente su existencia y representación en el Estado”.

3. Comparte la apreciación del demandante, según la cual, los artículos 10, 11, 17 y 24 son inconstitucionales porque “le confieren a la Corte Electoral la potestad reglamentaria que el Constituyente otorga al Presidente de la República en el canon 120-3 de la Carta Política”, pues bien es función que puede ser delegada, no puede encomendarse a funcionario distinto del Presidente de la República, mucho menos “cuando se trata de otros diferentes de los delegatarios constitucionales instituidos (artículo 135 C.N.) como lo son, en este caso, los integrantes de la Corte Electoral”.

4. Considera que el artículo 12 es inexecutable, aunque no por violación de las normas constitucionales que señala la demanda, sino por inferir quebranto a los artículos 30 y 32 del Código Superior y trae a colación lo que expresó sobre el particular en el concepto que emitió dentro del proceso número 1380:

“Lo preceptuado en los artículos 12 y 13 configura la violación de los cánones 30 y 32 que aduce el demandante, toda vez que determina restricciones a la propiedad privada y coarta la iniciativa privada, sin la finalidad de utilidad social que exige el constituyente para que el legislador pueda restringir el ejercicio del derecho de propiedad, o los objetivos que exige la Carta para la expedición de las leyes de intervención”.

5. Sobre el artículo 20 manifiesta, con apoyo en las sentencias de 15 de noviembre de 1946 y 3 de marzo de 1972 proferidas por esta Corporación que no resulta contrario al artículo 31 del Código Superior, ya que “la franquicia postal que se otorga a los partidos o grupos políticos que se hallan en las mismas condiciones establecidas en la ley excluyen necesariamente la noción de privilegio pues éste supone la concesión del derecho de explotar lucrativamente una actividad lícita dada, con exclusión de otra persona”.

6. El artículo 23 “coarta la libertad de prensa que tutela el canon 42 de la Carta, en tiempo de paz, por cuanto prohíbe a los medios de comunicación difundir encuestas de opinión durante los 30 días anteriores a la fecha de elecciones y aunque no desestima que “la época en que ha sido expedida la ley acusada, no es tiempo de paz”, por encontrarse el país en estado de sitio, se trata de una previsión de carácter permanente, por lo cual, “surge la inquietud de qué pasaría una vez cese el estado de excepción y con ello la restricción de la libertad constitucionalmente consagrada, frente a la eventual supervivencia del artículo 23 que se estudia”.

7. En relación con el artículo 25 reitera el criterio que expresó en el concepto número 961 de octubre 18 de 1985 (Expediente número 1383) en el sentido de que, el haber asignado a la Corte Electoral la facultad de sancionar a los partidos y agrupaciones políticas que violen las disposiciones de la ley que se acusa, no implica en manera alguna la creación de una nueva rama del poder público, ya que, dicha tarea puede calificarse como de "naturaleza policiva", similar a la que cumplen otros organismos del Estado, por contravenir determinados estatutos, como el de transporte, el cambiario etc. "sin que la asignación de tales funciones pueda catalogarse como entrega de poderes privativos de otras competencias constitucionalmente instituidas".

En cambio, disiente el Jefe del Ministerio Público de las consideraciones del actor sobre vicios en la formación de la ley, después de analizar la documentación arrojada al expediente, sobre la trayectoria del proyecto en el Senado de la República y la Cámara de Representantes y en especial la constancia del Secretario General del Senado de fecha 31 de mayo de 1985, sobre la aprobación de las supresiones que hizo la cámara, de algunos artículos del proyecto. Puntualiza que dicha constancia no puede desvirtuarse con informaciones de prensa, que corresponden a una valoración subjetiva de quien emite una opinión y por lo tanto, no es procedente fundar en ellas la inconstitucionalidad de la ley, por vicio de forma referido a los debates que exige la Carta.

En cuanto a la facultad de objetar los proyectos de ley considera la vista fiscal, que es una potestad privativa del Presidente "según su criterio" y por ello debe entenderse que si sancionó la ley "fue porque la encontró conveniente y constitucional, no resultando posible derivar vicios de inconstitucionalidad del ejercicio de su función de sancionar las leyes".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Dado que en esta oportunidad se acusa una ley, la Corte es competente para decidir sobre su exequibilidad, de conformidad con lo estatuido en el artículo 214 de la Carta Fundamental.

1. Siguiendo el mismo orden que se plantea en el Capítulo III de esta providencia, se procede a examinar en primer término, los cargos que se refieren al trámite de la ley.

a) De acuerdo con la documentación que obra en el expediente, sobre el tránsito del proyecto en el Congreso, verifica la Corte lo siguiente:

El proyecto de ley con la correspondiente exposición de motivos fue presentado por el Ministro de Gobierno ante el Senado en la sesión correspondiente al 28 de septiembre de 1984, y se le dio el siguiente trámite:

1. En la misma fecha de su recibo, el proyecto fue repartido a la Comisión I Constitucional y se ordenó su publicación en los Anales del Congreso.

2. El proyecto con la exposición de motivos aparece publicado en la edición número 71 de los Anales del Congreso, correspondiente al 3 de octubre de 1984.

3. El 10 de octubre la Comisión I Constitucional repartió el proyecto de Ley 81 de 1984 (equivalente al del proyecto de la ley acusada) al honorable Senador Hernán Echeverri Coronado quien entregó la ponencia para primer debate el 16 de noviembre de 1984.

4. El 22 de noviembre de 1984 se abrió el primer debate en la Comisión I Constitucional, continuó durante los días 27 y 28 de noviembre de 1984 y finalmente se aprobó el proyecto en la sesión de la última fecha citada, con las modificaciones que propusieron el ponente y los miembros de la Comisión así: se suprimió la palabra "nacionales" del artículo 7º y el artículo 19 que reglaba lo concerniente a la entrega de las sumas por concepto del reembolso parcial de los gastos efectuados durante las campañas; se introdujo un nuevo artículo, el 34 que prohíbe los pregoneros en días de elecciones y un inciso, el 2º del artículo 29, sobre la obligación para los concesionarios de radio de pasar publicidad política a una tarifa no inferior a la comercial; se adicionó con la palabra "parcial" al título del proyecto y se invirtió el orden de colocación de los artículos 14 y 15.

5. En la sesión plenaria correspondiente al 11 de diciembre de 1984 el Senado de la República aprobó en votación secreta, el citado proyecto por cincuenta y ocho (58) votos contra seis (6).

6. El 12 de diciembre de 1984, con oficio número 190 el Presidente del Senado lo remitió al Presidente de la Cámara de Representantes para que siguiera su curso en esa Corporación.

7. El 12 de diciembre de 1984 fue radicado bajo el número 204, en la Comisión I Constitucional de la Cámara de Representantes.

8. El 22 de marzo de 1985, la Presidencia de la Comisión I Constitucional de la Cámara designó como ponente para el primer debate al Representante Jairo Ortega Ramírez, quien entregó su informe el 27 de marzo de 1985.

9. El 9 de abril de 1985 la Comisión I Constitucional de la Cámara aprobó la proposición con que termina el informe del ponente y después de discutir el proyecto, lo aprobó con las siguientes modificaciones: se suprimió un fragmento del artículo 7º que decía "y prueben que en las últimas elecciones para Congreso obtuvieron por lo menos el uno por ciento (1%) de la votación global del partido"; del artículo 29 fueron excluidas las palabras "pagada" y "no" en los incisos 1º y 2º respectivamente.

10. En la sesión plenaria del 15 de mayo, la Cámara de Representantes votó y aprobó el proyecto así: se suprimieron los artículos 12 a 21 inclusive y el artículo 35. El artículo 36 fue aprobado con excepción de la frase "con la suspensión o cancelación de la respectiva personería jurídica con la cancelación del registro o". El resto del articulado no sufrió ninguna modificación.

11. El 16 de mayo de 1985, el Presidente de la Cámara remitió el Proyecto de Ley número 204 de 1984 (Senado número 81/84) al Presidente del Senado informándole de las supresiones que se le hicieron al proyecto durante sus debates en la Comisión I Constitucional y en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

12. De acuerdo con la constancia suscrita por el Secretario General del Senado de la República, en la sesión plenaria de mayo 21 “el honorable Senado de la República acogió las supresiones hechas por la honorable Cámara de Representantes al Proyecto de Ley número 81/84 ‘por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos políticos y se provee a la financiación parcial de las campañas electorales’”.

13. El 28 de mayo de 1985, con oficio número 39 el Presidente del Senado envió al Presidente de la República “para la sanción ejecutiva el Proyecto de Ley número 81 de 1984 (Cámara número 204/84)”, con todos sus antecedentes.

14. El 18 de julio de 1985 el Presidente sancionó la Ley 58 de 1985 y ordenó su publicación.

La relación de los anteriores ciclos que siguió en su tránsito por el Congreso el Proyecto de la que fue Ley 58 de 1985, indica en un primer análisis que se cumplieron las previsiones constitucionales que establecen los requisitos para la formación de la Ley. En efecto, se surtieron los debates y fue aprobado en las comisiones respectivas de cada Cámara y en las plenarias de éstas: el proyecto se publicó en los Anales del Congreso antes de darle curso en la Comisión I Constitucional Permanente del Senado y recibió la sanción del Gobierno conforme lo prescribe el artículo 81 de la Constitución Política.

Ciertamente el proyecto fue, como ya se anotó, objeto de modificaciones en el primer debate en las Comisiones I Constitucional del Senado y de la Cámara y en la Plenaria de la Cámara, que consistieron en suprimir algunas disposiciones en forma total o parcial y en adicionar un artículo y un inciso que obviamente y sin desvirtuar la finalidad del proyecto, vinieron a variar, desde luego, la propuesta inicial del Gobierno; no obstante, ello no comporta vicio de inconstitucionalidad, ya que conforme a la propia Carta –artículo 79– “sobre las materias específicas propuestas por el Gobierno, las Cámaras podrán introducir en los proyectos respectivos las modificaciones que acuerden, salvo lo dispuesto en el artículo 80”.

Ahora bien, como no se trata en el caso que se examina de un proyecto de ley para fijar planes y programas de desarrollo económico y social o de obras públicas, en que las modificaciones que se introduzcan por iniciativa de los miembros de la Comisión Especial Permanente, tienen un trámite especial previsto por el Constituyente, debe entenderse que las que ahora se analizan, no están sujetas por mandato constitucional a un procedimiento específico, esto es, que tanto el Senado como la Cámara pueden, por propuesta de sus miembros, hacer modificaciones a los proyectos que el Gobierno someta a su consideración, sin quebrantar el ordenamiento constitucional.

La consideración precedente obliga a la Corte a referirse a las disposiciones del reglamento interno de las Cámaras para hacer algunas precisiones.

El Artículo 1º de la Ley 70 de 1945 que modificó el artículo 35 de la Ley 7ª del mismo año, sobre régimen interno de las Cámaras, dispuso lo siguiente:

“Artículo 1º El artículo 35 de la Ley 7ª de 1945, quedará así:

“Artículo 35. Si la proposición del informe fuere aprobada, el proyecto se discutirá globalmente, a menos que un Ministro o un miembro de la respectiva Cámara pidiere que se discutan separadamente alguno o algunos artículos. En el segundo debate no puede introducirse ninguna modificación al texto de los proyectos y debe decidirse sobre estos aprobándolos o improbándolos”.

“Parágrafo 1º Sin embargo, si durante la discusión de que trata este artículo se demostrare la conveniencia de introducir modificaciones al texto de ellos, y así se resolviera por expresa manifestación de la respectiva Cámara, adoptada por la mayoría absoluta de los individuos que la integran, el proyecto volverá al estudio de la Comisión que le hubiere dado primer debate, con el objeto exclusivo de considerar aquellas modificaciones. En caso de que la Comisión se negare a reabrir el debate para el fin expuesto, el Presidente de la Cámara respectiva pasará el proyecto al estudio de otra Comisión.

“Parágrafo 2º Antes de que el proyecto hubiere sido aprobado o negado por la respectiva Cámara, las correspondientes Comisiones Constitucionales Permanentes podrán pedir, por mayoría absoluta de sus miembros, que el proyecto vuelva a su estudio para hacer las enmiendas que estimen convenientes”.

Evidentemente, el procedimiento señalado en el artículo transcrito sólo tiene aplicación cuando se presentan adiciones al proyecto original y no cuando éste es objeto de supresiones como aconteció con el que se convirtió en Ley 58 de 1985; del cual fueron suprimidos los artículos 12 a 21 inclusive, el 35 y una parte del artículo 36. Por lo tanto no se trata en el presente caso siquiera de la inobservancia de una disposición legal que impone orden en el trámite de los proyectos de ley, ya que las variaciones que sufrió sólo comportan rechazos totales o parciales de sus normas y por lo tanto no se ve la razón por la cual debía regresar a primer debate.

Esta es pues la interpretación razonada que corresponde al precepto legal que se analiza.

Ahora bien, analizada la situación frente a la Carta se tiene lo siguiente: el texto original que aprobado por la Comisión I Constitucional del Senado donde tuvo su origen el proyecto y que fue aprobado después en la Plenaria de esa Corporación, fue objeto de algunas variaciones durante su tránsito por la Cámara de Representantes que consistieron, como ya se dijo, en suprimir palabras o frases en algunas de sus disposiciones y eliminar parte del articulado. Sin embargo, esta especie de modificación no tiene la entidad necesaria para inferir que todo el proyecto se sustrajo a los debates que exige la Constitución, pues la parte restante de él cumplió el requisito constitucional de haber sido aprobado en los dos debates en la Cámara de Representantes, a más de que, según la constancia que obra dentro del expediente, la Plenaria del Senado acogió las supresiones que acordó la Cámara.

Por consiguiente debe entenderse que la parte o partes improbadas del proyecto durante el curso de los debates en la Cámara de Representantes, tratándose de supresiones de algunos artículos, no requerían volver a la Comisión de origen. Se considerará entonces aprobado el proyecto en la forma que exige la Constitución en

la parte que no fue rechazada. Al respecto cabe recordar lo que dijo la Corte en sentencia de junio 3 de 1982:

“No se entiende cómo, si un proyecto de ley puede ser rechazado, parcialmente cercenado por el Presidente de la Comisión respectiva, sin que ello comporte inconstitucionalidad del resto del articulado admitido conforme lo autoriza expresamente el artículo 77 de la Constitución, no pueda en cambio sufrir rechazos parciales en el curso de los debates reglamentarios por la Comisión, o por la Cámara en pleno, sin adolecer de inconstitucionalidad”.

Adicionalmente debe señalar la Corte que la información de prensa, según la cual el Senado aprobó la ley sin el debido examen no tiene la connotación que le atribuye el acusador de haberse pretermitido instancias en el trámite de formación de la ley, pues según se dejó visto, el proyecto que fue Ley 58/85, fue objeto de los debates que prescribe la Carta y dentro de ellos, los Congresistas tuvieron la oportunidad de discutirlo ampliamente, al punto de introducir cambios significativos al proyecto inicial del Gobierno.

b) Se propone en la demanda la invalidez de la ley por haberla sancionado el Presidente sin objetarla, no obstante que a juicio del actor, es inconveniente e inconstitucional. Al respecto debe indicar que la Constitución le otorga al Presidente participación en el proceso genético de la ley, al establecer entre los requisitos para la existencia de ésta “haber obtenido la sanción del Gobierno” —artículo 81— además le confiere cierta forma de veto legislativo que puede ejercer objetando por inconstitucionalidad o inconveniencia proyectos que se le envían para su sanción.

Pero la última atribución es eminentemente discrecional del Presidente de la República y la ejerce con absoluta independencia, sin que esté por tanto, sujeta a ningún parámetro o condición. Por ello, si deja de objetar el proyecto de ley que recibe para su sanción, se limita a ejercer la facultad que la Constitución le otorga y su acto es por este aspecto, irrecusable y la ley así sancionada no deviene en inconstitucional. Carece pues de fundamento el cargo *sub-examine*.

En sustento del ataque de validez material de la Ley 58 de 1985, aduce el demandante los argumentos que se analizan a continuación:

a) Falta de competencia del Congreso para regular la materia. Sobre este aspecto la Corte en el proceso número 6-R de la Sala Constitucional dijo en sentencia de junio 19 de 1986:

“... la potestad de ‘hacer las leyes que tiene el Congreso es amplia pues la Constitución lo hace titular de una especie de competencia genérica que le permite legislar sobre todos aquellos asuntos que aconsejen las conveniencias públicas y en cuyo ejercicio no tiene más limitaciones que las establecidas en la propia Carta bien sea por previsión expresa o por haber sido reservados a otras Ramas del Poder Público’.

“Por medio de la ley el Congreso expresa su voluntad soberana que se concreta en normas de contenido general, impersonal y abstracto para regular los distintos aspectos de las relaciones sociales. El artículo 76 de la Constitución Nacional al

señalar las atribuciones que corresponde al Congreso adoptar mediante ley, no tiene alcance limitativo en la función legislativa; todo lo contrario, en él se comprenden todas aquellas actividades que el Legislador estime necesario regular por ser acordes con el bien público y aptas para la realización de los fines del Estado con la restricción arriba anotada.

“En este orden de ideas la expedición de una ley para reglamentar los partidos políticos no puede considerarse carente de fundamento constitucional por no estar expresamente prevista su regulación en la norma constitucional precitada, ya que las referencias que aparecen dentro del ordenamiento constitucional sobre ellos tales como los artículos 62, 80, 120 parágrafo, 124, 170, 178, etc., son suficientes para su institucionalización y por ende para que el Congreso pueda acometer su reglamentación con suficiente basamento constitucional”.

b) Considera el demandante que el estatuto básico de los partidos políticos restringe la participación ciudadana en los debates electorales en la medida en que requiere, además de la calidad de ciudadano en ejercicio, estar afiliado a un partido político. Las disposiciones que conforman la ley impugnada están encaminadas a dotar a los partidos políticos de un marco normativo en el que se señalen las bases mínimas para su reconocimiento como personas jurídicas, sin llegar a establecer limitaciones al ejercicio individual de los derechos políticos, o condiciones que impliquen que el ciudadano debe estar afiliado a un partido político reconocido, para poder participar en los comicios electorales y ejercer los otros derechos políticos.

Como lo señaló la Corte en oportunidad anterior (Sentencia de 19 de junio de 1986) la ley materia de revisión constitucional, en nada modifica las normas del Código Electoral que establecen el procedimiento para la inscripción de candidaturas, contemplado en el Título IX, las cuales continúan invariables permitiendo que toda persona o grupo de personas pueda inscribir una candidatura, para lo cual es suficiente que se haga mención expresa del partido o movimiento político a nombre del cual se inscribe y la manifestación del inscrito de ser afiliado a ese partido o movimiento; sin que para ese efecto sea necesario que la organización política esté reconocida por la Corte Electoral.

c) Disiente la Corte de la apreciación del demandante conforme a la cual se conculcan los derechos y las garantías individuales que los tutelan, con apoyo en que se desconocen concretamente los artículos 32, 42 y 44 de la C.N. Esta tacha genérica de inconstitucionalidad contra la ley se analizará con detenimiento al examinar las normas que acusa el actor individualmente y que guardan relación con los textos constitucionales citados.

d) Se considera improcedente el cargo que se fundamenta en la violación del artículo 105 de la Carta bajo el supuesto de que los Congresistas votaron la ley sin consultar la justicia y el bien común, pues ello corresponde exclusivamente al juicio de valor que hace el demandante sobre el ejercicio de la potestad legislativa, e implica por ende, apreciaciones de conveniencia que escapan al control de constitucionalidad.

Es evidente que la ley se ocupó de regular la organización de los partidos políticos imponiéndoles deberes y confiriéndoles algunas prerrogativas. Sin embar-

go, no resulta lógico deducir que el estatuto básico se expidió sólo en beneficio de los partidos políticos, toda vez que se trata de reglamentación de las organizaciones con mayor influencia en la vida ciudadana y por tanto expedir una ley que contenga las bases normativas a las cuales deba supeditar su actividad, constituye el orden jurídico en que se apoya el orden social, representativo del bien común.

e) El artículo 4º de la Ley 58 de 1985 se refiere a los requisitos que deben reunir los partidos políticos para obtener el reconocimiento de la personería jurídica y mantenerla vigente y al procedimiento que debe cumplir la Corte Electoral para tal efecto. Así como al deber de registrar las reformas estatutarias y las declaraciones programáticas, dentro de la semana siguiente a su adopción. Analizado el contenido del artículo 4º, no se encuentra que desconozca el derecho de asociación, que no se concibe como absoluto sino condicionado a la moral y al orden legal. Por lo tanto, la expedición del estatuto básico de las organizaciones políticas constituye el orden legal, que si es adecuado y razonable constituye el marco dentro del cual el Estado les reconoce su derecho de asociarse. Como ya lo señaló la Corporación en fallo de 19 de junio de 1986, al pronunciarse sobre la constitucionalidad de un fragmento del artículo 4º, que ahora se demanda en su totalidad “Indudablemente, el orden legal a que se refieren las normas en comento, se conforma por las regulaciones que imponga el legislador para salvaguardar los derechos de los asociados y los de la comunidad, por ello resulta constitucionalmente válido el establecimiento de un régimen legal para el reconocimiento de su existencia y funcionamiento.

“El artículo 44 de la Constitución cuyo agravio plantea la demanda, permite como ya se dijo, constituir asociaciones que no sean contrarias a la moral y al orden legal conforme lo expresa su texto y que éstas puedan obtener su reconocimiento como personas jurídicas. El reconocimiento de la personalidad jurídica de las Corporaciones puede ser obra de la ley directamente o de una actuación administrativa como lo viene sosteniendo la Corte desde la sentencia de 21 de agosto de 1940. En concordancia con el precepto citado en el canon 12 de la Carta el Constituyente defiere a la ley colombiana, la determinación de la capacidad, el reconocimiento y en general el régimen de las asociaciones y de las personas jurídicas. Frente a estos preceptos constitucionales para que un partido pueda obtener su personería jurídica, no los contrarió sino que por el contrario constituye su cumplimiento y desarrollo”.

El artículo 7º censurado reconoce el derecho de obtener personalidad jurídica a los sectores o movimientos de los partidos políticos que se constituyan como agrupaciones separadas de éstos y a reintegrarse al partido cuando así lo deseen solicitando la cancelación de su registro. Las consideraciones precedentes son también predicables de esta disposición, que el demandante ataca con los mismos argumentos. En efecto, lo estatuido es una regulación del derecho de asociación que no puede significar su desconocimiento, antes bien permite que éste se desarrolle y fortalezca, al conferir a los grupos disidentes la posibilidad de que puedan constituirse como personas jurídicas independientes con iguales deberes y prerrogativas que los partidos políticos de los cuales se separan.

f) Considera el actor que el artículo 9º de la normatividad acusada vulnera los artículos 15, 31, 44 y 47 de la C.N. pues establece juntas populares de carácter permanente. Examinado el contenido del artículo citado se encuentra que mediante

él se establece una obligación para los candidatos de presentar una relación de los ingresos y egresos habidos durante la campaña. No resulta entonces pertinente señalar como infringidos los cánones del Estatuto Superior que cita la demanda, ya que no guardan relación con el contenido de la norma acusada, pues lo que se pretende es crear un mecanismo de control a fin de que los candidatos o las personas que éstos señalen informen detalladamente sobre las finanzas de la campaña electoral, para lo cual resulta indiferente que el candidato pertenezca a un partido, agrupación o movimiento con personalidad jurídica reconocida por la Corte Electoral. La norma al imponer la obligación no hace distinción de ninguna índole entre los candidatos que participaron en la elección presidencial, previsión que resulta apenas lógica si se advierte que no constituye derecho exclusivo de los partidos políticos inscribir candidatos a una elección presidencial.

g) Formula el actor acusación contra los artículos 10, 11, 17 y 18 de la Ley 58 de 1985 porque atentan contra el artículo 120-3 de la Constitución Nacional que atribuye al Ejecutivo la facultad de reglamentar la ley.

Antes de entrar en el análisis de las normas citadas, que le otorgan funciones a la Corte Electoral, es preciso señalar que con ocasión de la expedición de la Ley 96 de 1985, la Corte Electoral fue reemplazada por el organismo denominado Consejo Nacional Electoral, al cual se le confió la suprema inspección y vigilancia de la organización electoral y el cumplimiento de las funciones que otras leyes le asignaban a la Corte Electoral (artículo 64 Ley 96 de 1985). De consiguiente las funciones que le atribuye la Ley 58 de 1985 a la Corte Electoral, deben entenderse ahora radicadas en cabeza del nuevo organismo creado.

Ahora bien, los artículos 10, 11, 17 y 18 cuya inexequibilidad se solicita, confieren a la Corte Electoral funciones tales como la de señalar "los libros de contabilidad que en estos casos deben registrarse ante ella y la época en que deben realizarse los informes" (artículo 10). "La Corte mediante resolución indicará la forma como deben rendirse los informes a que se refieren los artículos anteriores y señalará los documentos que a ellos se deben acompañar" (artículo 11). "De conformidad con la reglamentación que para el efecto expida la Corte Electoral, los partidos o agrupaciones registradas podrán disponer gratuitamente de espacios en los medios de comunicación del Estado (artículo 17). "La Corte establecerá para cada debate el número y duración de dichos espacios" (artículo 18).

Como complemento de la función legislativa el Constituyente le otorgó al Presidente de la República la potestad reglamentaria, en virtud de la cual puede expedir decretos, órdenes y resoluciones que hagan viable y eficaz la ley que reglamenta, en la medida en que ésta requiera desarrollos ulteriores para su correcta ejecución. Empero, ha admitido la Corte que en ciertos órganos directivos de dependencias administrativas radica la facultad de expedir ordenamientos que propendan por la buena marcha interna de las oficinas y el correcto desempeño de las labores a ellas encomendadas, sin que ese grado de reglamentación de la función que están llamadas a cumplir invada la órbita de la competencia reglamentaria reservada al Presidente de la República en el artículo 120-3 de la Constitución Política.

Analizados bajo las anteriores premisas las funciones asignadas por la ley en los artículos que se estudian, a la Corte Electoral (hoy Consejo Nacional Electoral), se advierte que las contenidas en los artículos 10 y 11, sólo están autorizando a ese organismo para dictar las medidas que sean necesarias para el ejercicio del control sobre las actividades de recaudo e inversión de fondos que realice toda asociación o agrupación que promueva una candidatura a la Presidencia de la República. Son pues medidas sobre detalles mínimos que tienden a facilitar y operatividad a la función asignada por la ley, cuyo contenido no permite tenerla como materias propias de los decretos reglamentarios ya que no implican propiamente ejercicio de potestad reglamentaria que la Constitución Nacional reserva únicamente al Presidente de la República.

Considera igualmente la Corte que la función a que se refiere el artículo 17 acusado, tampoco implica atribución al Consejo Electoral de la potestad reglamentaria privativa del Presidente de la República, en la medida en que, en desarrollo de ella, puede expedir normas con el fin de regular la prerrogativa que se constituye en favor de las agrupaciones políticas de disponer gratuitamente de espacios en los medios de comunicación del Estado.

Se trata de definir simplemente para cada campaña y en forma particular sobre la manera como los partidos o agrupaciones políticas pueden hacer uso de los medios de comunicación del Estado sin que esto signifique el ejercicio de un verdadero poder reglamentario para la cumplida ejecución de la ley pues son asuntos que no caen dentro de la órbita de competencia del Presidente de la República por ser extraños a la potestad reglamentaria propiamente dicha.

Al analizar la disposición contenida en el artículo 18 es fácil concluir que no comporta atribución de potestad reglamentaria sino el señalamiento de una competencia para que por medio de actos individuales y concretos, se señale con ocasión de cada debate electoral y en relación con todos y cada uno de los candidatos participantes, el número, duración y distribución de los espacios de televisión y emisoras oficiales. El sentido y alcance de la norma no es otro que el de permitir el establecimiento de un mecanismo de ejecución de la ley asignando a un organismo de la administración la realización de una función concreta que por la claridad con que se formula en el texto legal, no hace necesaria la expedición de una norma de carácter reglamentario.

h) Para el demandante el artículo 12 pugna con los cánones 44, 42, 66 y 67 de la Carta "ya que, no se pueden recibir subvenciones de gobiernos extranjeros".

Se refiere el contenido del precepto atacado a la posibilidad de que los candidatos y los partidos o agrupaciones políticas reciban ayudas o contribuciones de personas naturales o jurídicas, limitando el valor de las donaciones a la suma que señale la Corte Electoral para el respectivo debate, bien sea que la donación se haga a un solo partido o a varios y prohibiendo que los candidatos a la Presidencia de la República o al Congreso puedan invertir en la campaña correspondiente suma que supere el valor establecido por la Corte Electoral.

Confrontado el contenido de la norma acusada con las disposiciones de la Constitución en que apoya el demandante la tacha de inconstitucionalidad, encuen-

tra la Corte que no le asiste razón por cuanto la cita que efectúa no es pertinente como pasa a explicarse:

En efecto, los cánones 42 y 44 de la Carta se refieren respectivamente a la libertad de prensa y a la de asociación, al paso que la disposición acusada, como se dijo, regula aspectos que en manera alguna tocan con tales derechos. El artículo 42 menciona la prohibición de recibir subvenciones de gobiernos o compañías extranjeras pero dicha prohibición sólo es aplicable, al tenor del texto constitucional, a las empresas editoriales de periódicos. Mal podría hacerse extensiva por vía de interpretación la antedicha restricción a entidades o personas diferentes de las expresamente señaladas por el Constituyente.

A su turno, el artículo 66 de la Constitución prohíbe a los colombianos al servicio de Colombia, admitir de gobierno extranjero cargo o merced alguna sin permiso del Gobierno Nacional, so pena de perder el empleo que ejerce. El artículo 67 *ibidem* entraña prohibición para los colombianos de admitir de gobierno extranjero empleo o comisión cerca del de Colombia sin haber obtenido la necesaria autorización.

No se ve claro cómo una disposición destinada a regular lo concerniente a las donaciones y sumas que pueden invertirse en una campaña electoral, por parte de partidos políticos, agrupaciones políticas o candidatos, puede inferir agravio a los preceptos constitucionales mencionados, que no guardan relación alguna con las situaciones a que se refiere la norma legal cuestionada.

La finalidad a la cual se encamina la disposición que se estudia no es otra que la de evitar que los partidos o agrupaciones políticas que tengan mejores posibilidades económicas, con abuso de su solvencia, inviertan sumas exorbitantes en una campaña electoral en desmedro de la igualdad de oportunidades que debe existir entre los diferentes participantes en el respectivo debate. Este fue el bien querido por el Legislador al expedir la norma acogiendo la iniciativa gubernamental, y es propósito que no puede desestimarse al interpretar el contenido del precepto.

El último inciso del artículo que se analiza resulta inoperante, en cuanto ordena tener en cuenta para fijar los costos de las campañas la apropiación que el Estado haga para reponer parcialmente los gastos efectuados durante ella, ya que, como se dejó anotado, el Congreso rechazó los artículos del proyecto de ley que se referían a la financiación de las campañas electorales por parte del Estado. Por consiguiente, el único punto de referencia que deberá tener en cuenta el Consejo Nacional Electoral al hacer la valoración respectiva para señalar la suma máxima que podrá invertirse, será el costo de las campañas, por cuanto no habrá apropiación por parte del Estado.

i) Afirma el actor que el artículo 19 quebranta el artículo 42 de la Constitución. Este artículo había sido demandado individualmente dentro del proceso número 6-R que concluyó con fallo de exequibilidad respecto de los incisos primero y segundo. Dicho fallo además de alcance *erga omnes* tiene efecto de cosa juzgada, lo cual impide a la Corte adelantar un nuevo juicio de constitucionalidad por haberse pronunciado en forma definitiva sobre ella. Por lo tanto, en relación con los incisos primero y segundo del artículo 19 habrá de pronunciarse la Corte, estando a lo decidido en la sentencia de 19 de junio del año en curso.

El inciso tercero del artículo 19, sobre el cual no ha recaído ninguna decisión, se refiere a la publicidad gratuita, total o parcialmente, que reciban las agrupaciones políticas o los candidatos, estableciendo que ella se tendrá como donación y que su valor como tal se estimará con base en las tarifas cobradas a los otros partidos o personas.

El tratamiento como donación a la publicidad política que se realice en forma gratuita, en todo o en parte, tiene por objeto conferirle efectos tributarios favorables, según se desprende de analizar el inciso 3º dentro del contexto total de la ley. En efecto, el artículo 13 que corresponde al Capítulo III sobre financiación de las campañas electorales, prevé que las contribuciones que se hagan para éstas en dinero o en especie, se considerará para efectos tributarios asimiladas a las donaciones efectuadas por las sociedades anónimas, esto es, que gozan de un descuento sobre el monto del impuesto sobre la renta, equivalente al 45% del valor de la donación (artículo 37 de la Ley 9ª de 1983).

j) El artículo 20 de la Ley 58 de 1985, cuya validez frente al artículo 31 de la Constitución es cuestionada por el actor, establece franquicia postal para el envío de impresos por los correos nacionales durante los noventa días que preceden al debate electoral, como una prerrogativa para los partidos o agrupaciones políticas registradas. Examinado el contenido de la norma, la Corte discrepa del criterio del demandante, según el cual, se establece un privilegio, que consagra la Constitución de manera exclusiva para inventos útiles o vías de comunicación, pues como acertadamente lo anota el Procurador, la franquicia postal que se otorga, excluye la noción de privilegio, el cual supone la concesión a alguien del derecho a la explotación lucrativa de una determinada actividad con exclusión de las demás personas.

Evidentemente el concepto de privilegio queda desvirtuado cuando se confiere un beneficio a unas agrupaciones políticas que han obtenido su personalidad jurídica conforme a la ley, sin descartar a ninguna de ellas quedando por tanto todas estas en condiciones legales de utilizar el beneficio establecido en su favor.

A este respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencias de 15 de noviembre de 1946 y 3 de marzo de 1972, citadas por el Procurador manifestó:

“Conforme al inciso 3º del artículo 31 de la Constitución el privilegio está excluido de la vida jurídica y legal del país, a menos que se trate de inventos útiles o de vías de comunicación. El privilegio es una institución jurídico-económica que supone que dentro de un régimen de libre competencia se otorga a alguien la facultad o derecho de ejercitar o explotar lucrativamente una actividad lícita dada, con exclusión de otra persona. Ese alguien debe ser un sujeto natural o jurídico determinado y no un grupo de personas naturales o jurídicas, que se hallen en iguales condiciones a las contempladas por la ley”.

k) Plantea la demanda la inexecutable del artículo 23 de la Ley 58 de 1985 por violación del artículo 42 del Estatuto Supremo, que consagra la libertad de prensa. Prescribe la disposición legal requisitos para la difusión de las encuestas de opinión de carácter electoral, los cuales se contraen a exigir que debe señalarse “la persona natural o jurídica que la realizó, la fuente de su financiación, el tipo y el tamaño de la muestra, el tema o temas concretos a los que se refiere, el área y la fecha o período de

tiempo en que se efectuó y el margen de error calculado". Todas estas condiciones indudablemente están concebidas para que el público receptor de la encuesta tenga suficientes elementos de juicio para elaborar su propio criterio acerca de la seriedad y confiabilidad de los resultados obtenidos en ella y tiende también a evitar que dichos resultados puedan ser manipulados o utilizados en forma arbitraria, desfigurando la realidad y haciendo que la opinión pública se manifieste en favor de un determinado grupo político movida por el engaño.

Prohíbe además, el precepto estudiado, que durante los treinta días anteriores a una elección se difundan encuestas de opinión que muestren el grado de apoyo a los candidatos o prevean el resultado de la elección. Su concepción corresponde al establecimiento de funciones de control de tipo administrativo en procura del beneficio colectivo y el imperio del orden social. Si bien, la medida contenida en el inciso segundo del artículo 23 limita la posibilidad de los medios de comunicación de difundir resultados de las encuestas de opinión, es innegable que tal limitación se consagra teniendo en cuenta un interés superior de la comunidad, cual es el libre ejercicio del derecho del sufragio, que puede verse desestimulado o condicionado por los resultados, reales o presuntos, de un sondeo que muestre la opinión predominante sobre los candidatos que participen en una elección, entorpeciendo así el libre juego democrático.

De acuerdo con lo precedentemente dicho, no encuentra la Corte que los requisitos establecidos para la divulgación de las encuestas de opinión de carácter electoral, así como la prohibición de publicar sus resultados en los días inmediatos a la fecha de la elección, comporten agravio a la norma 42 de la Carta, ni a ninguna otra del mismo ordenamiento.

1) Censura el actor el artículo 24 de la Ley 58 de 1985 por considerar que riñe con los artículos 17, 42, 120-3 y 55 de la Constitución, ya que se recorta la información y se crea un cuarto poder, el poder electoral, en cabeza de la Corte Electoral.

Se refiere el artículo impugnado a la utilización de los llamados pregoneros en el día de las elecciones, prohibiéndola y dejando en manos de la Corte Electoral la determinación de la forma como los partidos proveerán de votos a sus electores y emplearán el personal de informadores, instructores o vigilantes cerca de los sitios de votación.

No se encuentra acertado el criterio del actor cuando señala el quebrantamiento del artículo 17 de la Carta puesto que, el hecho de prohibir que en las elecciones, los partidos utilicen personas que en alta voz y muchas veces de manera agresiva traten de hacer que las gentes voten por el candidato al cual sirven, no comporta en manera alguna desprotección al trabajo por parte del Estado; se trata simplemente de establecer un orden en el debate electoral que permita el ejercicio libre del sufragio. Por lo demás, la misma disposición atacada prevé que los partidos pueden utilizar, en los días de elecciones, personas que, profesionalmente o por ser simpatizantes o activistas del movimiento, cumplan las funciones de informar e instruir a los sufragantes y de vigilar el desarrollo de la elección.

Tampoco se comparte la afirmación del demandante conforme a la cual con la prohibición de los llamados pregoneros se viola el artículo 42 de la Constitución, ya que es evidente que estos no tienen, en manera alguna, el carácter de prensa a que se refiere el texto constitucional y la función de comunicación y propaganda que pudieran cumplir mediante el tradicional sistema de arengas en voz alta, no se elimina sino se reglamenta por la ley atribuyéndola a los llamados informadores e instructores de que habla la misma norma que se acusa. De otra parte considera la Corte que el hecho de atribuir a la Corte Electoral la función de reglamentar la forma como deben cumplirse algunos aspectos de las elecciones por parte de los informadores, instructores y vigilantes de los partidos no comporta atribución indebida de facultades reglamentarias, pues como antes se dijo, son materias que se hallan dentro del ámbito de competencia del Presidente de la República.

m) Formula el actor varios cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 25 del Estatuto Básico de los Partidos Políticos los cuales se examinan a continuación:

El precepto impugnado faculta a la Corte Electoral para sancionar a las personas, partidos y agrupaciones que violen las normas contenidas en la Ley 58 de 1985. Establece el procedimiento a seguirse para la imposición de la sanción y determina la clase de sanción. Así mismo dispone que en ejercicio de la función de vigilancia la Corte Electoral puede constituir tribunales o comisiones de garantía o vigilancia y ordenar y practicar pruebas sobre documentos públicos y privados, inspeccionar libros de contabilidad de entidades financiadoras y exigir copias de las declaraciones de renta, sin que pueda oponérsele reserva de ninguna clase.

En primer término resulta evidente que la norma comentada no crea una jurisdicción electoral diferente a la Rama Jurisdiccional para juzgar los hechos punibles contra el régimen electoral. La sola lectura del texto cuestionado indica que se le atribuye a la Corte Electoral (hoy Consejo Nacional Electoral) son funciones de control de carácter administrativo, para hacer cumplir los preceptos contenidos en la ley, ninguno de los cuales se erige en delito, salvo lo dispuesto en su artículo 21, sino que constituyen faltas de entidad y contenido distintos. Por lo tanto confiar su conocimiento a un organismo administrativo no implica desconocer los artículos 53, 55, 58, 38, 143, 163 y 164 que cita como vulnerados el demandante, al considerar que se ha creado una jurisdicción especial electoral. Con estas atribuciones para el conocimiento de las faltas administrativas, señaladas por la norma acusada, no se está invadiendo la esfera de competencia de la jurisdicción penal ordinaria en materia de delitos electorales, ni mucho menos como ya se afirmó, estableciendo conductas delictuales, con la excepción que ya se mencionó, caso en la cual, la competencia se asigna en forma expresa, clara e inequívoca a los Jueces Penales Municipales.

Con relación a la facultad que se consagra en favor de la Corte Electoral por la norma examinada y según la cual puede inspeccionar libros y documentos privados y exigir la presentación de las declaraciones de renta, sin que pueda oponérsele reserva de ninguna clase, estima esta Corporación que ella no excede los marcos de la Constitución, en cuanto si bien es cierto que existen algunas reservas de creación constitucional que no pueden ser abrogadas por la ley, también lo es que cuando el precepto 38 de la Carta establece la inviolabilidad de la correspondencia y de las Cartas y papeles privados y señala que sólo podrán interceptarse o registrarse mediante

orden de funcionario competente y con el único objeto de buscar pruebas judiciales, levanta esa reserva para los casos de intervención del Estado. Siendo éste uno de ellos, es obvio concluir que la facultad de inspeccionar documentos y libros privados conferida al Consejo Nacional Electoral, sin que pueda oponérsele reserva alguna, es compatible con el canon superior citado.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. DECLARAR EXEQUIBLE en cuanto al trámite que se siguió para su formación, la Ley 58 de 1985 “Por la cual se dicta el Estatuto Básico de los Partidos Políticos y se provee a la financiación parcial de las campañas electorales”.

Segundo. DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 4º en la parte que dice:

“Los partidos deberán solicitar ante la Corte Electoral el reconocimiento de su personería jurídica. Lo harán en memorial suscrito por sus directivas al que acompañarán copia de los estatutos y de su última declaración programática... La Corte Electoral dentro de los treinta (30) día siguientes al recibo de la solicitud otorgará personería jurídica al partido y ordenará su registro, previa comprobación de los requisitos señalados en esta ley. La Corte Electoral exigirá a los partidos políticos cada cuatro (4) años, antes de la iniciación de las campañas electorales, prueba de que cumplen los requisitos legales para mantener vigentes su personería jurídica.

Las reformas estatutarias y las declaraciones programáticas deberán registrarse ante la Corte dentro de la semana siguiente a su adopción”.

En cuanto al fragmento del primer inciso del artículo 4º, ESTÉSE a lo resuelto por la Corte en sentencia del 19 de junio del año en curso, que recayó sobre el proceso número 1.400.

Tercero. DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 7º, 9º, 10, 11, 12, 17, 18, 20, 23, 24 y 25 de la Ley 58 de 1985.

Cuarto. DECLARAR EXEQUIBLE el inciso Tercero del artículo 19 conforme al cual “De la publicidad gratuita total o parcialmente, debe quedar constancia escrita y se tendrá como donación al respectivo partido, movimiento o candidato, para lo cual se estimará su valor con base en las tarifas cobradas a otros partidos o personas”.

Quinto. En cuanto a la competencia del Congreso para regular la materia y respecto de los incisos 1º y 2º del artículo 19 de la Ley 58 de 1985 ESTÉSE a lo decidido en el fallo de 19 de junio de 1986 proferido dentro del proceso número 6-R.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo*, Magistrado, Con salvamento de voto; *Rafael Baquero Herrera*, Magistrado; *José Alejandro*

Bonivento Fernández, Magistrado; *Nemesio Camacho Rodríguez*, Magistrado, Con salvamento de voto; *Jorge Carreño Luengas*, Magistrado, Salvo el voto; *Guillermo Dávila Muñoz*, Magistrado; *Manuel Enrique Daza Alvarez*, Magistrado; *Jairo E. Duque Pérez*, Magistrado; *Guillermo Duque Ruiz*, Magistrado, Con salvamento de voto; *Héctor Gómez Uribe*, Magistrado; *Gustavo Gómez Velásquez*, Magistrado; *Juan Hernández Sáenz*, Magistrado, Disiento en parte; *Héctor Marín Naranjo*, Magistrado; *Lisandro Martínez Zúñiga*, Magistrado, Con salvamento de voto; *Fabio Morón Díaz*, Magistrado; *Alberto Ospina Botero*, Magistrado; *Jaime Pinzón López*, Magistrado, Con salvamento de voto; *Edgar Saavedra Rojas*, Magistrado; *Guillermo Salamanca Molano*, Magistrado; *Alvaro Tafur Galvis*, Conjuez; *Hernando Tapias Rocha*, Magistrado; *Jaime Vidal Perdomo*, Conjuez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Nos apartamos de la decisión mayoritaria de la Corte, solamente en cuanto se declara exequible la parte final del artículo 25 de la Ley 58 de 1985, que dice, "... sin que pueda oponérsele reserva de ninguna clase", con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El artículo 38 de la Constitución Política, estableció como principio general, la inviolabilidad de correspondencia, y la reserva sobre las cartas y papeles privados. Por su parte, la expresión contenida en el citado artículo 25 *in fine*, establece el principio contrario, es decir, la imposibilidad de oponer reserva alguna sobre la inspección a libros, documentos y a la contabilidad de las entidades financiadoras de los partidos políticos.

2. La reserva sobre los papeles y documentos privados es de creación constitucional y la reglamentación que de ella haga el legislador no puede desconocerla. El principio general del artículo 38 de la Carta, tiene excepciones de operancia restringida que el legislador ha interpretado en forma extensiva.

Tres son las excepciones que trae el citado canon constitucional:

- a) Para la búsqueda de pruebas judiciales;
- b) Para la tasación de impuestos;
- c) Para los casos de intervención del Estado.

La primera se refiere a que "Las cartas y papeles privados no podrán ser interceptados ni registrados sino por la autoridad, mediante orden de funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales" (el subrayado es nuestro).

La segunda y la tercera, sólo operan sobre los libros de contabilidad y sus papeles anexos, no puede la ley, en consecuencia, extenderla a otros asuntos.

La disposición del artículo 25 de la Ley 58 de 1985, no se inscribe en ninguna de las tres situaciones señaladas. En efecto, el objeto de la norma no es el de buscar

pruebas judiciales, sino el de ejercer una función de vigilancia, además la Corte Electoral es un ente administrativo con funciones administrativas, y la búsqueda de pruebas judiciales sólo puede hacerse en ejercicio de funciones judiciales. Tampoco se trata de la tasación de impuestos ni de un caso de intervención del Estado, pues como excepciones que son a la reserva de los documentos privados, sólo comprenden los libros de contabilidad y sus papeles anexos, la norma del artículo 25 ha extendido esa intervención a otro tipo de documentos, violando ostensiblemente la Constitución Política (artículo 38 inciso 2º). Si bien, toda excepción constitucional debe ser aplicada mediante una restrictiva interpretación, el Congreso al expedir el precepto que la Corte ha declarado exequible, interpretó tan permisivamente las excepciones del artículo 38 de la Carta, que las convirtió, para sus efectos, en principio general.

3. Los partidos políticos, no obstante su proyección y su trascendencia pública, están integrados por ciudadanos, es decir, por particulares que ejercen en forma organizada los derechos políticos propios del Sistema Democrático. Como agrupaciones que aspiran al poder, disponen de medios prácticos y estratégicos que les permiten legítimamente alcanzar su objetivo. No es concebible por lo tanto, que algunos de estos medios sin hallarse inscritos en las excepciones consagradas por la Constitución para su reserva, queden sin restricción ni finalidad definidas, expuestos a la permanente intervención de la Corte Electoral, cuya función fiscalizadora, no puede, como lo autoriza el artículo 25 de la Ley 58 de 1985, extenderse sobre los actos y documentos de los adherentes.

Fecha, *ut supra*.

Jaime Pinzón López, Luis Enrique Aldana Rozo, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Juan Hernández Sáenz, Lisandro Martínez Zúñiga.

REINTEGRACION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, COMO CONSECUENCIA DE LOS HECHOS VIOLENTOS OCURRIDOS EN EL PALACIO DE JUSTICIA, EN QUE FUERON SACRIFICADOS ONCE DE SUS MAGISTRADOS. SEDE PROVISIONAL PARA LAS MAXIMAS CORPORACIONES DE JUSTICIA. CORRESPONDE AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA ELEGIR LOS MEDIOS QUE JUZGUE IDONEOS PARA CONSEGUIR LA NORMALIDAD SUJETA, SU RESPONSABILIDAD Y CONDUCTA AL CONTROL QUE LA CONSTITUCION ESTABLECE.
ESTADO DE SITIO.

Exequible el Decreto número 3272 de 1985.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 59.

Referencia: Proceso número 1406 (190-E).

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 3272 de 9 de noviembre de 1985, "Por el cual se toman medidas para la reintegración de la Corte Suprema de Justicia".

Magistrado Ponente: Conjuez doctor *Alfonso Suárez de Castro*.

Aprobada según Acta número 50.

Bogotá, D. E., julio veinticuatro (24) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

Mediante envío hecho por el Secretario General de la Presidencia de la República, en conformidad al oficio sin número de fecha noviembre 9 de 1985, día de expedición del Decreto, recibido en la Corte el 11 subsiguiente, se provee a la Revisión Constitucional del Decreto número 3272 de 1985, "Por el cual se toman medidas para la reintegración de la Corte Suprema de Justicia", con arreglo a las atribuciones de los artículos 121 y 124 de la Constitución Política.

II. TEXTO DEL DECRETO EN EXAMEN

El decreto sujeto a revisión es de este tenor:

“DECRETO NUMERO 3272 DE 1985
(noviembre 9)

“Por el cual se toman medidas para la reintegración de la Corte Suprema de Justicia.

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

“CONSIDERANDO:

“Que durante los hechos violentos ocurridos en el Palacio de Justicia fueron sacrificados Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en número tal que afecta la composición de la citada Corporación, no sólo para el ejercicio de su función jurisdiccional, sino para su propia reintegración;

“Que de acuerdo con el artículo 12 del Plebiscito del 1º de diciembre de 1957 las vacantes que se presenten deben ser llenadas por la respectiva Corporación;

“Que es necesario establecer, transitoriamente, un sistema de votación para que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia puedan cumplir con la obligación constitucional de elegir las personas que deben ocupar las citadas vacantes;

“Que es obligación del Gobierno Nacional velar porque en toda la República se administre pronta y cumplida justicia como factor esencial para el restablecimiento del orden público,

“D E C R E T A:

“Artículo 1º Con el único propósito de llenar las vacantes que se han presentado en la Corte Suprema de Justicia, como resultado de los hechos a que se refiere la parte motiva de este Decreto la elección de cada una de las personas que deben ocupar las plazas vacantes requerirá la mayoría de los dos tercios de los votos de los Magistrados que en la actualidad integran la Corporación.

“Artículo 2º Mientras dure el actual estado de sitio, la sede de la Corte Suprema de Justicia será la Hemeroteca del Banco de la República y la sede del Consejo de Estado será la Casa de la Moneda del mismo Banco.

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

“Publíquese y cúmplase.

“Dado en Bogotá, D.E., a 9 de noviembre de 1985.

“El Presidente,

BELISARIO BETANCUR

“El Ministro de Gobierno, *Jaime Castro*; El Ministro de Relaciones Exteriores, *Augusto Ramírez Ocampo*; El Ministro de Justicia, *Enrique Parejo González*; El Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Hugo Palacios Mejía*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Miguel Vega Uribe*; el Ministro de Agricultura, *Roberto Mejía Caicedo*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Gustavo Castro Guerrero*; el Ministro de Minas y Energía, *Iván Duque Escobar*; el Ministro de Educación Nacional, *Liliam Suárez Melo*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Jorge Carrillo Rojas*; el Ministro de Salud, *Rafael de Zubiría Gómez*; el Ministro de Comunicaciones, *Noemí Sanín Posada*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Rodolfo Segovia Salas*”.

III. LA INTERVENCIÓN CIUDADANA

En proceso el trámite de la revisión constitucional del Decreto Legislativo número 3272 de 1985, los ciudadanos William Fernando León Moncaleano y Ernesto Rey Cantor, presentaron sendas impugnaciones contra el susodicho Decreto.

El impugnante, señor William Fernando León Moncaleano, expone la esencia de su demanda en lo que se traslada en seguida:

“El señor Presidente de la República aprovechando como siempre las facultades del artículo 121 de la Constitución expidió el decreto demandado, pero a su turno no solamente violó la norma citada sino el artículo 149 de la misma Carta Magna que estableció que los Magistrados eran elegidos por ellos mismos con base al sistema de la cooptación exigiéndoles el *courum* (sic) de la dos terceras partes de los votos de sus miembros. Por consiguiente jamás la Rama Ejecutiva del poder público así se hubieran presentado los acontecimientos dolorosos que se presentaron podía aprovechar la oportunidad para legislar al respecto, porque de hecho se estaba inmiscuyendo en una de las atribuciones constitucionales del tercer poder o sea de la Rama Jurisdiccional y de paso también violaba la independencia consagrada en el artículo 55 de la Constitución...”

“En realidad qué es lo que ocurrió, pues que el constituyente no previó una situación en la que faltaran para la elección más de la mitad de los miembros de la Corte en forma definitiva, vale reiterar no previno que matones con uniforme o sin él asesinaran a toda una corporación, o que dado el avance de los tiempos la mayoría de sus miembros pudiesen perecer en un siniestro aéreo o automovilístico...”

“Es que jurídicamente si había un vacío constitucional, en otros términos, no había norma constitucional o era imposible aplicar la existencia como en el caso presente, si nuestro sistema es demoliberal burgués, ello significa que todo hecho o situación debe estar regulada en algún tipo de disposición legal y por ello en un sistema demoliberal existe una gradación de leyes. Por consiguiente, prima la Constitución, luego seguirán las leyes y finalmente los decretos y resoluciones, sencillísimo, esto se les enseña a los estudiantes de Derecho. Entonces ante ese vacío constitucional, se ha debido recurrir a las leyes existentes y si no a los decretos existentes y en últimas a las resoluciones o normas inclusive de tipo administrativo como las ordenanzas y los acuerdos, pero jamás violar la Constitución y acabar de pisotear al otro poder del Estado.

“Por consiguiente en el sentir del demandante se ha debido de dar aplicación a los artículos 249 y 250 del Código de Régimen Político y Municipal que dicen textualmente: ‘art. 249: Cuando faltare absolutamente un empleado que no pueda ser reemplazado por el suplente o suplentes, la primera autoridad política del lugar nombrará el empleado interino y dará cuenta en el acto al que debe proveer el empleo’.

“En síntesis el Decreto es violatorio del artículo 149, 121 y 55 de la Constitución, puesto que no se debió dictar ya que existían otras normas malas o no que fueron las que se debieron aplicar”.

El actor, Ernesto Rey Cantor, señala como violados los artículos 2º, 55, 121 y 149 de la Constitución Política, según la transcripción que sigue en lo pertinente:

“El artículo 2º de la Constitución Nacional.

“La disposición en cita en primer lugar señala a la Nación como titular de la soberanía, –teoría propuesta en la Revolución Francesa por el abate Emmanuel Sieyès–, **seguidamente, somete el poder a la Constitución. Lo cual da fundamento a la sencilla definición de que el derecho es la medida del poder.**

“Las ramas del poder público deberán ‘ejercer sus funciones que, como lo dejamos anotado en el cargo anterior, se hallan previstas en la Constitución, en precisos términos del Acto Legislativo número 1 de 1945 y, por ende vulneró el artículo 2º *Ut Supra*’.

“El artículo 55 de la Constitución Nacional.

“a) Esta disposición contempla las ramas en que está dividido el poder público así: La Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional.

“Sus órganos como el Congreso, el Gobierno y los Jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado.

“Efectivamente los órganos de cada rama tienen sus funciones separadas. El artículo 76 contiene las funciones del Congreso; por su parte el artículo 120 trae el listado de las atribuciones del Presidente que a éste le incumben.

“El artículo 58 atañe al órgano jurisdiccional genéricamente y el artículo 141 contempla las funciones del Consejo de Estado, y el artículo 151 las atribuciones especiales de la Corte. No olvidando que los Títulos XIII y XV de la Carta se refieren a esta última rama del poder, y en otros artículos se hallan funciones atinentes a las dos primeras ramas.

“b) En el caso *sub judice* el Ejecutivo no puede inmiscuirse en el funcionamiento de la rama Jurisdiccional, so pretexto de reintegrar la Corte, debido a que esta facultad la tiene en principio el que la integra y, obviamente, el que integra puede luego reintegrar lo que se desintegrará. Quien puede lo más puede lo menos.

“El Decreto objeto de la impugnación –‘Por el cual se toman medidas para la *reintegración* de la Corte Suprema de Justicia’–, en su primer considerando dijo que al ser sacrificados varios Magistrados, ‘en número tal que afecta la composición de la

citada Corporación, no sólo para el ejercicio de su función jurisdiccional, sino para su propia *reintegración*' (El subrayado es nuestro).

"Como fácilmente se puede observar el Presidente partió del supuesto que la Corte se había desintegrado, esto es, que la Corte dejó de existir desde el momento en que se constató fehacientemente el fallecimiento de buena parte de sus Magistrados. Entonces, al dejar de existir la Corte, el Gobierno no podía invadir competencias atribuidas por el constituyente —de 1945— a las Cámaras, apoyado en la misión de 'velar porque en toda la República se administre pronta y cumplida justicia...'; así como se desprende textualmente del cuarto considerando del Decreto.

"Violar el artículo 55 utilizando como velo el contenido del numeral 2° del artículo 119, es una hazaña insulsa de la prestidigitación pseudo-jurídica del poder presidencial, que yo denomino 'Imperio Presidencial'.

"Si bien es cierto que los órganos de las ramas del poder tienen funciones separadas también lo es que entre ellos colaboran 'armónicamente' en la realización de los fines del Estado. En este caso el Gobierno al expedir el Decreto número 3272 olvidó no sólo la armonía sino también el ritmo; elementos necesarísimos para que exista —jurídicamente— una verdadera colaboración armónica entre las ramas del poder, sin invadir competencias que no le pertenecen; pues, no olvidemos y dicho sea de paso que en Colombia no hay ningún empleo que no tenga funciones detalladas en la Ley o reglamento (artículo 63 *ibidem*).

"El artículo 121 de la Constitución Nacional.

"a) Los hechos que promovieron la turbación del orden público, en el leal saber del Señor Presidente de la República, constituyeron motivos suficientes y determinantes para establecer —mediante el Decreto número 1038 del 1° de mayo de 1984— el estado de sitio que en la actualidad mantiene excepcionalmente la institucionalización del poder; pero los hechos acaecidos en los oscuros días del 6 y 7 de noviembre de 1985, aunque laceran enormemente los bienes de la seguridad y la tranquilidad, no emergen en motivos que sean conducentes con las facultades que al Jefe del Estado le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, para expedir sobre un Decreto Legislativo, a fin de reintegrar la Corte.

"¿Dar una fórmula de momento para llenar las vacantes que se han presentado en la Corte, devuelve la normalidad jurídico-política a la República? ¿Es éste el conjuro que ahuyenta el mal que enlutó el recinto sagrado de la diosa Temis?

"Debemos puntualizar que el objeto del Estado de sitio es el de restablecer el orden público; y, por consiguiente, una vez establecido el estado de sitio el gobierno queda facultado constitucionalmente para expedir decretos legislativos con el único fin de restituir la normalidad constitucional, para lo cual las medidas que debe tomar, indispensablemente deben tener relación directa con este fin.

"b) El artículo 3° del Decreto en referencia, dispone suspender las disposiciones que le sean contrarias; se está refiriendo a la norma jurídica que establecía que para elegir un Magistrado se requería las dos terceras partes (2/3) de los votos de los Miembros de la Corte, es decir, que se exigía 16 votos de los 24 en total.

“¿Qué sucede si los sobrevivientes fueran dos?

“Suspender esa norma jurídica que establecía tal mayoría calificada, es lo más absurdo desde el punto de vista jurídico, porque jamás es incompatible con el estado de sitio (inciso 3 artículo 121 *ibidem*), máxime que los motivos que inspiraron los considerandos del Decreto de declaratoria del último estado de sitio, nada tienen que ver con la reintegración de la Corte.

“Es por esto, que el Decreto número 3272 es contrario al artículo 121 de la Carta y, además porque la actuación del Gobierno será regulada y no permite la adopción de medidas arbitrarias, puesto que sus facultades existen para expedir las *estrictamente indispensables*, para suprimir el desorden y que tiendan tan solo a esta finalidad, según criterio del ex Magistrado de la Corte *Luis Carlos Sáchica*. (El subrayado es nuestro).

“El artículo 149 de la Constitución Nacional.

“a) Existe una clara distinción entre la forma como se integra la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado y la manera como se llenan las vacantes en cada una de estas corporaciones.

“Así la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo número 1, expedida el 16 de febrero de 1945, en su artículo 50 consagró lo siguiente:...

“El artículo 36 del Acto Legislativo número 1 de 1945, por su parte consagró igualmente el sistema de las ternas para escoger por parte del Congreso los Consejeros de Estado mediante la elección. He aquí la génesis de la integración de dichos cuerpos corporativos. Diferente en lo relacionado a la forma como se llenan las vacantes para ambas entidades. Al respecto la Reforma Constitucional aprobada por el Plebiscito del 12 de diciembre de 1957: concretamente el artículo 12 del Decreto número 0247 de 1957, el cual fue sustituido por el artículo 1º del Decreto número 0251 de 1957 estableció el sistema de la Cooptación.

“La codificación actual de nuestra Carta, en especial la publicada por el señor Ministro de Gobierno y reconocido especialista del Derecho Constitucional, doctor Jaime Castro trae como texto vigente del artículo 149 el contenido del artículo 50 de la reforma de 1945, y a continuación transcribe el artículo 12 de la reforma plebiscitaria, sin comentario alguno. Obviamente porque el ilustre profesor universitario es conciente de la vigencia de las disposiciones en mención (Constitución Política de Colombia, Jaime Castro, Editorial Oveja Negra, Primera Edición, 1982, pág. 114).

“Es evidente que la Cooptación entra a operar en el momento en que falta uno, dos o tres o más Magistrados, pero no en el caso de que falten la mayoría de los mismos, o en la eventualidad de que todos fallezcan.

“En esta última hipótesis ¿se podrá pregonar que existe corporación? ¿Será que la Institución por sí sola puede llenar las vacantes? Debemos por lo tanto distinguir que una cosa es la Institución y otra los Miembros que la integran, por ejemplo, el Congreso y los Congresistas; la Corte como Corporación y los Magistrados como sus Miembros.

"En estos eventos desaparece la Corte o el Consejo de Estado, según el caso; y en la práctica lo que le da vida a la Entidad son los Miembros que la integran, luego a ellos faltar o, al menos su mayoría hay que acudir indefectiblemente a las Cámaras Legislativas que designen los Magistrados, de ternas, que envíe el Presidente de la República según las voces del artículo 149 *ejusdem*".

El impugnante traslada estos conceptos del tratadista Jacobo Pérez Escobar:

"En otros eventos, como la renuncia colectiva de todos los Miembros o muerte de la mayoría —comenta Jacobo Pérez Escobar, destacado constitucionalista—, de casi imposible realización pero no imposible, no podría decirse que hay *Corporación* que por Cooptación llene las vacantes, tal como lo exige la norma plebiscitaria.

"El quórum decisorio de estas entidades lo establece la Ley, pero ésta jamás podrá ordenar que cuando se desintegren la Corte o el Consejo los Magistrados que pueden (sic) reintegren la Corporación, porque ello iría contra el texto del artículo 12 del Plebiscito que solamente le da facultades de llenar las vacantes a 'la respectiva Corporación'".

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El 19 de mayo próximo pasado el Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequible el Decreto Legislativo materia de la revisión, "por no violar canon constitucional alguno", en concordancia con estos conceptos:

"Como se puede observar existe una completa conexidad entre las causas de perturbación del orden público y las consideraciones que tuvo en cuenta el Gobierno Nacional para la expedición del decreto en estudio, ya que es de público conocimiento que los hechos violentos ocurridos en el Palacio de Justicia fueron ocasionados por grupos armados que atentaron contra el orden institucional, causando muchas víctimas especialmente funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, y por consiguiente se paralizó la Administración de Justicia en su cúpula, siendo obligación del Gobierno adoptar las medidas necesarias para restablecer ese servicio público, afectado en grado sumo con los sucesos del 6 y 7 de noviembre de 1985.

"En este orden de ideas, considera el Despacho que el Decreto número 3272 de 1985 no infringe el artículo 121 de la Constitución y que los hechos que dieron lugar a la expedición del decreto, tienen relación directa con los motivos que tuvo el Gobierno para declarar turbado el orden público y en estado de sitio todo el país, puesto que, como se anotó, es innegable que un hecho de la magnitud del ocurrido en el Palacio de Justicia agravó en forma ostensible la perturbación del orden público y causó una gran conmoción interna, que el Ejecutivo por imperativo Constitucional debía remediar".

Luego de examinar la evolución constitucional en relación con la manera de elegir a los Magistrados de la Corte y período de ellos, expresa el Procurador:

"Ahora bien, analizadas las disposiciones constitucionales, transcritas, en concepto del Procurador General de la Nación, el artículo 12 del Decreto Legislativo número 251 de 1957 —aprobado por el plebiscito de 1957—, modificó el primer inciso del artículo 148 de la Constitución, puesto que abolió el período fijo de los Magistra-

dos de la Corte, para establecer su permanencia mientras observen buena conducta y no lleguen a la edad de retiro forzoso. Igualmente, modificó el artículo 149, es decir, el artículo 50 del Acto Legislativo número 1 de 1945, por cuanto los Magistrados de la Corte ya no son elegidos pro (sic) el Congreso de temas enviadas por el Presidente de la República, sino por la misma corporación.

"Entonces si en el artículo 144 de la Constitución -artículo 50 del Acto Legislativo número 1 de 1945- se establecía que los Magistrados de la Corte serían elegidos por las Cámaras Legislativas de temas enviadas por el Presidente de la República; y el artículo 12 del Plebiscito señaló que las vacantes serían llenadas por la propia Corporación, es lógico deducir que el plebiscito modificó en su integridad la forma de elección de los Magistrados, debiendo prevalecer la norma del artículo 12 del Plebiscito por ser posterior y de acuerdo con el principio general de interpretación "La ley posterior prevalece sobre la anterior (artículo 2° Ley 153 de 1887).

"Por otra parte, como en el Plebiscito de 1957 se hicieron modificaciones a las normas constitucionales existentes en ese momento, mas no adiciones, resulta apenas obvio que no podía subsistir el texto antiguo con el nuevo, pues siendo incompatible la elección de los Magistrados por el Congreso con la cooptación, el texto contenido en la Constitución de 1945 quedó derogado tácitamente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 del Código Civil que dice: la derogación es tácita 'cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la anterior' ". .

A mayor abundamiento, y sobre la parte vertebral de la impugnación el Procurador agrega:

"De lo expuesto se puede concluir, que al no existir disposición constitucional, ni legal, que fijara el quórum para elegir Magistrados de la Corte Suprema, bien podía el legislador establecerlo, como lo hizo en el Decreto materia de revisión sin violar canon constitucional alguno. Por el contrario, en acatamiento a la norma también constitucional que consagró el sistema de 'cooptación' era necesario e indispensable señalar el quórum requerido para la elección de Magistrados. Y aun en gracia de discusión de que existiera una Ley que lo fijara, es apenas obvio que otra Ley puede reformarlo".

Finalmente, el concepto del Procurador se refiere al tema de la aplicación legal analógica, según este tenor:

"Se ha sostenido también en las impugnaciones y ha sido debatido por la opinión pública, la posibilidad de resolver el problema originado por las numerosas vacantes de los cargos de Magistrados de la Corte, mediante la aplicación analógica de disposiciones como la del artículo 249 del Código de Régimen Político y Municipal, según el cual en caso de falta absoluta de un empleado corresponde a la primera autoridad política del lugar proveer el cargo interinamente o la del artículo 16 del Decreto número 1265 de 1970 que regula la elección y sorteo de los conjucees para reemplazar a los Magistrados que se separen del conocimiento del negocio por impedimento o recusación. Tales sugerencias que no vienen al caso, pues se refieren a situaciones completamente distintas, y a disposiciones legales y no constitucionales demuestran precisamente los peligros de las aplicaciones analógicas de la Ley y la

ineludible necesidad de que el gobierno definiera la situación mediante las facultades extraordinarias que le otorga el artículo 121 de la Constitución”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Aspectos formales.

En lo concerniente a los requisitos de forma fijados en el artículo 121 de la Constitución Política, ninguno falta al Decreto Legislativo número 3272 de 1985, pues lo firman el Presidente y la totalidad de los Ministros, hallándose en estado de sitio toda la República.

B. El estado de sitio y el Decreto materia de revisión.

El Gobierno Nacional, por virtud del Decreto número 1038 de 1984, revisado y declarado constitucional en su oportunidad, usando la facultad conferida por el artículo 121 de la Carta, declaró turbado el orden público y en estado de sitio toda la República, fundado en considerandos atinentes a los atentados contra el régimen constitucional, determinantes de perturbación del orden público y alarma en los habitantes, asaltos a poblaciones por obra de grupos armados, sensibles bajas de militares, policías y población civil y desafío criminal a la sociedad colombiana.

Los acaccimientos lamentables del 6 y 7 de noviembre de 1985, que ocasionaron la muerte violenta de once Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, movieron al Presidente de la República a dictar el Decreto Legislativo número 3272 por el cual se toman medidas para la “reintegración” de la Corte, invocando la facultad que le confiere el artículo 121 de la Constitución en desarrollo del Decreto Legislativo número 1038 de 1984, pues manifiesta que la administración pronta y cumplida de justicia es factor esencial para el restablecimiento del orden público, por lo cual, afectada la composición de la Corte no sólo para el ejercicio de su función jurisdiccional sino para su propia “reintegración”, se establece transitoriamente un sistema de votación para que los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia puedan cumplir con la obligación constitucional de elegir las personas que deben ocupar las citadas vacantes.

En consecuencia, existe conexidad entre los Decretos Legislativos números 1038 de 1984 y 3272 de 1985 y relación de causalidad entre la medida adoptada por el Decreto materia de la revisión y el restablecimiento del orden público perturbado.

C. Análisis de los cargos de violación de normas.

El examen de los preceptos constitucionales indicados como quebrantados por el decreto impugnado, lo hará la Corte en el orden de numeración ascendente, tal como aparece transcrito.

1. El artículo 2º de la Constitución no se ve, en forma alguna, cómo pudo violarse al establecer la mayoría especial de los dos tercios de los Magistrados sobrevivientes, para cumplir la función de elegir cada uno de los Magistrados que debían ocupar las plazas vacantes, ni al señalar la Hemeroteca como lugar para el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia, porque si, como se afirma en la impugnación, el Presidente omitió enviar temas al Congreso para la elección de los

Magistrados, fue basándose en los artículos 12 del Plebiscito de 1957 y 121 de la Carta, es decir, en los términos que la misma Constitución establece, amén de claras y reiteradas sentencias de la Corte misma, que adelante se citan.

2. El artículo 55 no se viola, dado que el Decreto número 3272 en su parte considerativa advierte que es obligación del Gobierno Nacional velar porque en toda la República se administre pronta y cumplida justicia, que es lo que precisamente procura el decreto cuestionado, anotando que esa función de la Rama Jurisdiccional es factor esencial para el restablecimiento del orden público.

Así, colabora el Gobierno en la armónica realización de los fines del Estado, procurando la administración de justicia que a la Corte Suprema compete, conforme al artículo 58 de la Constitución.

3. El artículo 121 no se contravino, en razón de que preexistía la turbación del orden público en toda la República, situación que agregaba a las facultades ordinarias del Gobierno las de excepción que la propia Carta otorga en tal circunstancia al Presidente de la República, comprensivas de la facultad de dictar normas en busca de soluciones circunstanciales y transitorias, como precisa y exactamente lo hace por el Decreto número 3272.

No es fácil entender el aserto del impugnador cuando afirma que "El Decreto impugnado es contrario a la Carta porque en nada converge con los otros Decretos (los dictados el mismo 9 de noviembre) en aras del restablecimiento del orden público que viene resquebrajado, desde el inmisericorde sacrificio del joven Ministro de Justicia", puesto que no es causa de impugnación el concurrir o no, según apreciación subjetiva, al mismo fin, un decreto con otro, máxime cuando el análisis que hace el mismo impugnante del 3270, tomado por él como ejemplo, se endereza a descalificarlo como propio para los fines de restablecer el orden público, olvidando que es al Presidente de la República a quien corresponde elegir los medios que juzgue idóneos para conseguir la normalidad, sujeta su conducta al control que la Constitución establece y a la responsabilidad que la misma consagra, sin que obste a la facultad de la Corte Suprema de Justicia para decidir privativamente si concurren al fin perseguido.

4. La lesión del artículo 149 de la Constitución la plantean los impugnantes sobre la distinción que pretenden establecer entre la forma como "se integra" la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado y la manera como "se llenan las vacantes" en cada una de estas Corporaciones, lográndose con esfuerzo colegir que en la impugnación se entiende por integrar cuando se nombran todos o la mayoría de los miembros de la Corte, al paso que llenar vacantes debe entenderse como satisfacer cargo que está sin proveer ya se haya provocado la vacante por renuncia, destitución, muerte, etcétera.

Con el propósito de ampliar su argumentación, sostienen los impugnadores que en la desintegración ocasionada por los hechos del 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia, correspondía la integración de la Corte al Congreso de ternas pasadas por el Presidente de la República, porque según lo repite, falta la mayoría de los Miembros de la Corporación, cumpliéndose la previsión "de casi imposible realización". Empero, no se ha caído cabalmente en la cuenta, al argumentar así, de

que ni desapareció la Corporación ni la mayoría de sus Miembros, vale decir, que ni aun prestando validez a tal tesis cabría el argumento, porque la mitad de los Miembros de la Corte subsistió, o dicho en otros términos, no desapareció la totalidad ni la mayoría de los Miembros.

En síntesis, es necesario destacar, además, que se trata de un decreto legislativo de muy clara estirpe institucional, con el cual no se procuró avasallar los fueros decisorios o nominadores de la Corte Suprema de Justicia, ni menos desconocer o debilitar sus atributos de máximo tribunal de la rama jurisdiccional del poder público; por contrario modo, el Gobierno pretendió y obtuvo la continuidad de sus funciones constitucionales y legales, preservando su integridad, autonomía e independencia.

Conviene citar decisiones de la Corte concernientes a este tema.

En sentencia de 28 de abril de 1965, referente a la inexequibilidad del inciso segundo del artículo 21 del Decreto-ley número 528 de 1964, atañedor a la elección de Consejeros de Estado por el Congreso Nacional, la Corte Suprema de Justicia expresó en relación con el artículo 12 del Plebiscito de 1º de diciembre de 1957:

“La atribución actual sobre la designación de Consejeros de Estado por la misma corporación en que se produce la vacante, predica la comentada enmienda constitucional en forma simple y clara, sin salvedades ni distinciones de ninguna clase en cuanto a la aplicación de esa facultad, por lo que resulta contrario al espíritu de dicha enmienda, que instituyó y consagró plenamente el sistema de la cooptación en la forma y con las finalidades antes indicadas, pretender vincular ahora la elección de los nuevos Consejeros de Estado a un régimen constitucional anterior que dejó de tener vigencia por voluntad manifiesta del legislador supremo, pues ello implicaría que la simple disposición de la ley, al aumentar el número de miembros de esa Corporación, tendría a su vez el efecto de restablecer procedimientos normativos anteriores y distintos a los señalados en aquella reforma para la designación de dichos funcionarios, creando así para éstos un *status* de excepción, diverso al instituido por voluntad popular en el plebiscito para la provisión de estas vacantes”.

Con anterioridad, el 2 de abril de 1959, acerca de la misma cuestión, pero atinente a la Corte Suprema, esta Corporación aprobó el informe de una comisión nombrada para conceptuar sobre la entidad o persona a quien corresponde resolver las renunciaciones de los Magistrados de la Corte y llenar las vacantes de ésta, cuyos conceptos son éstos:

“El plebiscito adoptado por votación popular el 1º de diciembre de 1957, ordena, en su artículo 12, inciso 3º, que las vacantes que ocurran en la Corte, serán llenadas por la misma Corporación, la cual, como adelante se explica, es quien tiene la competencia para hacer las designaciones respectivas.

“No obstante que la Corte actual fue elegida por el Congreso, de ternas presentadas por el Presidente de la República, ni éste ni aquél conservan potestad para

decidir respecto a las renunciaciones de los Magistrados, porque, como se ha visto, la propia Corte es la que elige éstos, y porque la intervención que tuvieron las Cámaras y el Gobierno en la formación de aquella entidad se agotó con la última elección". (G.J. Tomo XCIII, págs. 622 a 624).

Para terminar, es conveniente destacar que en parte alguna la Constitución dispone acerca de quórum o forma de hacer la elección de Magistrados de la Corte por Cooptación ni, como lo muestra el concepto del Procurador, hay disposición legal que estatuya respecto al quórum necesario para efectos de elección de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, salvo la norma del reglamento interno de esta Corporación, Acuerdo número 2 de 1972 y número 1 de 1973, artículo 45.

Finalmente, lo concerniente a la invocación de aplicaciones analógicas de normas como los artículos 249 y 250 del Código de Régimen Político y Municipal, atinentes al proveimiento de funcionarios interinos, y 16 del Decreto número 1265 de 1970, relativo al escogimiento de Conjueces, no son del caso puesto que rigen situaciones totalmente diferentes, que pugnan con el cumplimiento de los preceptos del artículo 12 del Plebiscito y, particularmente, con el artículo 1º del Decreto número 3272 que según ya se vio, es decreto legislativo que logra la continuidad de las funciones constitucionales y legales de la Rama Jurisdiccional del Poder Público.

VI. DECISIÓN

Por tanto, no se advierte violación alguna de las normas constitucionales invocadas por los impugnantes ni de otros preceptos de la Carta, luego es procedente declarar su constitucionalidad.

Por las consideraciones antecedentes, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE

DECLÁRASE CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo número 3272 de nueve (9) de noviembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) "Por el cual se toman medidas para la reintegración de la Corte Suprema de Justicia".

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo*, Magistrado; *Hernando Baquero Borda*, Magistrado; *Hugo Humberto Rodríguez C.*, Conjuez; *José Alejandro Bonivento Fernández*, Magistrado; *Nemesio Camacho Rodríguez*, Magistrado; *Luis Córdoba Mariño*, Conjuez; *Jesús Bernal Pinzón*, Conjuez; *Manuel Enrique Daza Alvarez*, Magistrado; *Humberto De la Calle Lombana*, Magistrado; *Jorge Enrique Gutiérrez Anzola*, Conjuez; *Jaime Vidal Perdomo*, Conjuez; *Alvaro Tafur Galvis*, Conjuez; *Héctor Gómez Uribe*, Magistrado; *Gustavo Gómez Velásquez*, Magistrado; *Juan Hernández Sáenz*, Magistrado; *Héctor Marín Naranjo*, Magistra-

do; *Alvaro Díaz Granados*, Conjuez; *Alfonso Suárez de Castro*, Conjuez; *Alberto Ospina Botero*, Magistrado; *Hernando Morales Molina*, Conjuez; *Fernando Hines-troza Forero*, Conjuez; *Oscar Peña Alzate*, Conjuez; *Hernando Tapias Rocha*, Magistrado.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

AUTORIZACION PARA LA PUBLICACION DEL INFORME DEL TRIBUNAL ESPECIAL DE INSTRUCCION QUE INVESTIGO LOS TRAGICOS HECHOS DEL 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DEL PALACIO DE JUSTICIA. LA FORMA CONSTITUCIONAL DE PERMITIR EL ACCESO PUBLICO AL CONTENIDO DEL INFORME TENIA QUE SER NECESARIAMENTE LA AUTORIZACION EXPRESA DE SU PUBLICACION POR LEY, BIEN EXPEDIDA POR EL CONGRESO, O BIEN POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA MEDIANTE DECRETO CON FUERZA DE TAL. ESTADO DE SITIO

Constitucional el Decreto número 1917 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 60.

Referencia: Expediente número 1504 (227-E).

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 1917 de 1986, "Por el cual se autoriza la publicación de un informe".

Magistrado Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 52 de 14 de agosto de 1986.

Bogotá, D. E., agosto catorce (14) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional ha remitido a la Corte, en cumplimiento de lo establecido por el Parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, copia auténtica del Decreto número 1917 de 1986, "Por el cual se autoriza la publicación de un informe", para su revisión a la luz de las normas fundamentales.

Fijado en lista el expediente por el término que establece el Decreto número 0432 de 1969, ningún ciudadano presentó escrito de impugnación o defensa. Remitido al Procurador General, emitió éste el concepto de rigor y se cumplieron los demás trámites legales, por lo cual se procede ahora a adoptar decisión de fondo.

II. TEXTO

El Decreto bajo revisión dice textualmente:

“DECRETO NUMERO 1917 DE 1986
(junio 17)

“Por el cual se autoriza la publicación de un informe.

“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 número 1038 de 1984,

D E C R E T A:

“Artículo 1º El informe a que se refiere el artículo 9º del Decreto Legislativo número 3300 de 1985 tiene carácter público. Para asegurar su difusión, el Diario Oficial en edición especial, incluirá su texto completo.

“Artículo 2º Este Decreto rige desde su publicación y suspende las normas que le sean contrarias.

“Publíquese y cúmplase.

“Dado en Bogotá, a 17 de junio de 1986.

BELISARIO BETANCUR

“El Ministro de Gobierno, *Jaime Castro*; el Ministro de Relaciones Exteriores, *Augusto Ramírez Ocampo*; el Ministro de Justicia, *Enrique Parejo González*; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Hugo Palacios Mejía*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Miguel Vega Uribe*; el Ministro de Agricultura, *Roberto Mejía Caicedo*; el Ministro de Desarrollo Económico, *Gustavo Castro Guerrero*; el Ministro de Minas y Energía, *Iván Duque Escobar*; el Ministro de Educación Nacional, *Liliam Suárez Melo*; el Ministro de Trabajo y Seguridad Social (E.) *Germán Bula Escobar*; el Ministro de Salud, *Efraim Otero Ruiz*; el Ministro de Comunicaciones, *Nohemí Sanín Posada*; el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Rodolfo Segovia Salas*”.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Procurador General de la Nación, a través de Oficio 1053 del 16 de julio de 1986, emitió concepto que concluye en la constitucionalidad del Decreto materia de estudio.

Manifiesta el Procurador que su Despacho no halla en dicho Decreto violación alguna de la Carta por cuanto es inherente a la facultad constitucional de dictar normas legislativas, el poder modificarlas si el legislador ordinario o extraordinario lo consideran conveniente. Eso es lo que sucede con el Decreto número 1917 de 1986, el cual se limita a disponer que el informe a que hace referencia el artículo 9º del Decreto número 3300 de 1985 (declarado constitucional por la Corte), tiene carácter público y que para garantizar su difusión el Diario Oficial en edición especial incluirá su texto completo. Anota también que en la Constitución Nacional está ínsito el

principio general de la publicidad de los actos de los diferentes órganos del Estado, correspondiéndole al legislador ya sea ordinario o extraordinario su reglamentación. “Y es así como en la Ley 57 de 1985 se consagra que todos los documentos que reposan en las oficinas públicas son públicos, excepto aquellos que tengan el carácter de reservados según la Constitución o la Ley y los que hagan relación a la defensa o seguridad nacional. De otra parte el Código de Procedimiento Penal en su artículo 311 –Decreto número 410 de 1971– (sic) consagra la reserva del sumario. Por tanto, siendo la reserva del sumario de orden legal, más no constitucional, éste puede ser modificado por otro ordenamiento de igual categoría, sin que este hecho implique infracción al Estatuto Superior”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia.*

De acuerdo con lo previsto por el Parágrafo del artículo 121 de la Constitución, es la Corte Suprema de Justicia el Tribunal competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos que, como el 1917 de 1986, han sido expedidos por el Presidente de la República en uso de las especiales atribuciones que le otorga la Carta durante el Estado de Sitio.

2. *Aspectos formales.*

Verificado el estudio correspondiente, se encuentra que el Decreto bajo estudio fue expedido con el pleno cumplimiento de las formalidades constitucionales, en especial por cuanto se refiere a las firmas del Presidente de la República y las de todos los Ministros del Despacho.

3. *Constitucionalidad del Decreto.*

El Gobierno, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 121 de la Carta y en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984, por el cual se extendió la declaratoria de turbación del orden público y Estado de Sitio a todo el territorio nacional, creó, mediante Decreto Legislativo número 3300 de 1985, un Tribunal Especial de Instrucción encargado de investigar los hechos que tuvieron ocurrencia durante la toma del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Por fallo del 8 de mayo de 1986 (Magistrado Ponente doctor *Jairo Duque Pérez*), la Corte encontró que la creación del Tribunal Especial de Instrucción se ajustaba a las normas constitucionales, toda vez que dicha medida presentaba estrecha conexión con las causas de perturbación del orden público invocadas en el Decreto número 1038 de 1984, estaba primordialmente dirigida a lograr una investigación exhaustiva con la celeridad requerida por la gravedad de los hechos y a restablecer el orden jurídico alterado, partiendo del principio cardinal del Estado de Derecho de propiciar una pronta y cumplida justicia.

El Tribunal Especial de Instrucción tenía, como función primordial, la de rendir un informe sobre los resultados de las investigaciones que adelantara.

De dicho informe, según ordenó el artículo 9º del Decreto número 3300 de 1986, se debía remitir una copia al Ministro de Justicia, a la Corte Suprema, al Procurador General de la Nación y a los jueces competentes para lo de su cargo.

Dado que, por una parte el artículo 331 del Código de Procedimiento Penal establece, por regla general, la reserva del sumario y que el acto creador del Tribunal Especial no confería a su informe carácter público, podía pensarse fundadamente que dicho informe tenía carácter reservado, máxime cuando se enumeraban taxativamente los destinatarios del mismo.

Por tanto, la forma constitucional de permitir el acceso público al contenido del informe tenía que ser necesariamente la autorización expresa de su publicación por la ley, bien expedida por el Congreso, o bien por el Presidente de la República mediante decreto con fuerza de tal.

Tratándose de un tribunal creado a raíz de una perturbación del orden público, con objeto, funciones y atribuciones especiales, por Decreto apoyado en facultades propias del Estado de Sitio, se hallaba autorizado el Gobierno por la Constitución para señalar, a través de los mismos mecanismos constitucionales, cuál era el carácter —público o reservado— del informe que el Tribunal rindiera. Y así como en un comienzo el legislador excepcional le dio tratamiento reservado, estaba implícito en sus atribuciones —mientras estuviera vigente el Estado de Sitio— modificar dicha norma y conferirle carácter público.

Desde luego, si ello choca con el principio de reserva sumarial contemplado en el Código de Procedimiento Penal, el gobierno no hizo cosa distinta de ejercer la atribución constitucional (artículo 121) de suspender las leyes vigentes contrarias al Estado de excepción.

Por último, subraya la Corte que el Decreto no autorizó la publicación del sumario sobre los acontecimientos del 6 y 7 de noviembre del año pasado en el Palacio de Justicia, sino del informe del Tribunal que adelantó la investigación correspondiente, el cual tenía una vocación pública dada la naturaleza de los hechos sobre los cuales versaba y el marcado interés de la opinión por conocerlos de una fuente que inspirara confiabilidad.

El Decreto revisado no contraría el artículo 121 ni ninguna otra disposición de la Carta.

Con fundamento 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,

DECIDE:

Declarar CONSTITUCIONAL, por no ser contrario a la Carta Política, el Decreto Legislativo número 1917 de 1986 (junio 17), “Por el cual se autoriza la publicación de un informe”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; *Luis Enrique Aldana Roza*, *Rafael Baquero Herrera*, *José Alejandro Bonivento Fernández* (salvamento de voto); *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Jorge Carreño Luengas*, *Guillermo Dávila Muñoz*, *Humberto De la Calle Lombana*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Jairo E. Duque*

Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz (con salvamento de voto); Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Edgar Saavedra Rojas, Hernando Tapias Rocha, Guillermo Salamanca Molano.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

H A C E C O N S T A R:

Que el Magistrado *Guillermo Dávila Muñoz*, no asistió a la Sala Plena del día catorce (14) de agosto del presente año, por encontrarse en uso de permiso.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

De los Magistrados *José Alejandro Bonivento Fernández* y *Juan Hernández Sáenz*

El Decreto Legislativo número 1917 de 1986, en revisión ante la Corte, dispuso que fuera de conocimiento público el informe que rindió el Tribunal Especial de Instrucción, creado para investigar los delitos cometidos los días 6 y 7 de noviembre de 1985 con ocasión de la toma violenta del Palacio de Justicia.

La determinación de publicar documentos oficiales resulta inofensiva, en apariencia, desde el punto de vista constitucional porque en los Estados democráticos, como el nuestro, es de usanza que los gobernados conozcan las actuaciones de los gobernantes, salvo en excepciones consagradas por la ley.

Pero acontece que la fuente del Decreto Legislativo número 1917 es el artículo 121 de la Carta, que consagra un régimen jurídico excepcional y transitorio, donde las facultades del Presidente de la República no son ilimitadas y absolutas sino apenas las indispensables para restablecer el orden público, al eliminar los motivos que llevaron a su turbación y a la declaratoria del estado de sitio que prevé el artículo 121.

Es así como el Decreto mediante el cual se declara el dicho estado de sitio, el Presidente de la República debe indicar los móviles concretos que determinan la adopción de tal medida, que han de consultarse previamente al Consejo de Estado y que delimitan de manera exacta la órbita de acción del Presidente, tanto en su potestad legislativa extraordinaria y provisional como en su facultad de suspender la legislación preexistente cuya vigencia demore o entorpezca el pronto restablecimiento del orden público, que es la finalidad única del régimen del estado de sitio.

Así lo enseñan claramente los incisos 2º y 3º del propio artículo 121.

De lo anterior se concluye con absoluta claridad que los Decretos Legislativos tendientes a regular materias distintas de aquellos hechos que se adujeron expresamente como determinantes de la declaración del estado de sitio, son contrarios a lo

estatuido por el artículo 121 de la Carta Política y, por lo tanto, merecen ser calificados como inexequibles.

Por otra parte, no cabe duda ninguna en cuanto a que la tarea encomendada al Tribunal Especial de Instrucción fue una investigación criminal. O sea que su informe, sin ser todo el sumario sobre los abominables hechos del Palacio de Justicia, sí era parte de éste necesariamente.

Y como la legislación ordinaria, es decir la preexistente al estado de sitio, impone la reserva para las investigaciones en materia penal, por la razón obvia de que así lo exigen sus posibilidades de éxito, la suspensión de aquella reserva sumarial mediante Decreto Legislativo, ya para un caso específico o ya de manera general, requiere que dentro de los motivos en que se fundó la adopción del llamado régimen de la legalidad marcial se haya invocado como causa de la intranquilidad ciudadana que los sumarios sean reservados o que la difusión de su contenido contribuya a restablecer el sosiego colectivo. Tales motivaciones son de ocurrencia prácticamente inverosímil.

Al examinar, ya en el caso concreto, los motivos que se expusieron para declarar en estado de sitio todo el territorio nacional mediante el Decreto Legislativo número 1038 de 1984, no aparece en parte alguna mencionada como causa de la turbación del orden público que las investigaciones criminales sean legalmente reservadas.

Cae de su peso, por lo tanto, que el Decreto Legislativo número 1917 de 1986, dictado con fundamento en las facultades conferidas al Presidente de la República por el artículo 121 de la Constitución Política, para levantar la reserva en una pesquisa en lo penal, choca frontalmente contra el mencionado artículo 121 y así ha debido declararlo la Corte, en guarda de la integridad de nuestro supremo estatuto.

No sobra añadir ahora lo que expusimos en salvamento de voto el ilustre Magistrado doctor *Alfonso Reyes Echandía*, fallecido trágicamente en los horrendos sucesos del Palacio de Justicia, el Magistrado doctor *Gustavo Gómez Velásquez* y el suscrito Magistrado *Hernández Sáenz* (Expediente número 1346, revisión constitucional del Decreto Legislativo número 1658 de 1985, fallo del 15 de agosto de 1985 pronunciado por la Sala Plena):

“Nos apartamos de la decisión mayoritaria de la Sala Plena, por cuanto consideramos que el Decreto Legislativo número 1658 de 1985 es inconstitucional en atención a las siguientes razones:

“1. Los fundamentos motivacionales de un decreto basado en el artículo 121 de la Constitución Nacional, no pueden ser distintos de los que el Gobierno tuvo en consideración para declarar turbado el orden público y en estado de sitio todo o parte del territorio nacional, ya sea que ellos persistan con sus caracteres originales o bien porque se hayan proyectado hacia el futuro con dinámico desarrollo evolutivo.

“No puede aceptarse, pues, que hechos o fenómenos desligados causalmente de los que determinaron la inicial declaración del estado de sitio, sirvan de fundamento jurídico a nuevos decretos legislativos cuya materia evidencia ostensible divorcio con la situación generadora de la primitiva alteración del orden social. Al admitirse esa situación, los decretos que constitucionalmente han de contener instrumentos jurídi-

cos aptos para regresar a la normalidad, sirven sólo para prolongar una situación que ya no puede ser considerada como excepcional; además, mediante ese ingenioso mecanismo los considerandos de un decreto de estado de sitio constituyen realmente implícitas declaraciones de nueva perturbación del orden público, con violación del espíritu del artículo 121 de la Carta y de la letra del artículo 141, ordinal 1º de la misma Constitución, que obliga al Gobierno a consultar previamente al Consejo de Estado si en verdad se dan las causas que hagan necesaria la extrema solución de la llamada legalidad marcial.

“La tolerante interpretación de aquellas normas, en el sentido de que aún hechos posteriores a los que determinaron la inicial declaración del estado de sitio y sin relación consecuencial con ellos permiten tratamiento jurídico dentro del marco de los decretos legislativos, es lo que ha hecho posible que un fenómeno constitucionalmente creado para una precaria y excepcional duración en el tiempo, se haya prolongado indefinidamente hasta el punto que de los últimos treinta años de vida institucional el país ha debido soportar más de veinte bajo el régimen del artículo 121. De esta manera se ha logrado el extraño y peligroso milagro de convertir lo transitorio en permanente”.

Dejamos así expresadas las razones que nos llevaron a disentir del fallo recaído en este asunto.

Fecha *ut supra*.

José Alejandro Bonivento Fernández, Juan Hernández Sáenz.

LIBERACION DE GRAVAMENES PARA EQUIPOS NECESARIOS A LAS FUERZAS ARMADAS Y LA SEGURIDAD DEL ESTADO. TEMPORALIDAD DEL DECRETO. REQUISITOS FORMALES. CONEXIDAD ESPECIFICA QUE EXIGE LA CONSTITUCION EN EL DECRETO QUE MOTIVO EL ESTADO DE EXCEPCION. ESTADO DE SITIO.

Constitucional el Decreto número 1957 de 1986.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 61.

Referencia: Expediente número 1506 (229-E).

Revisión Constitucional del Decreto Legislativo número 1957 de 1986, "Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden Público".

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*.

Aprobada por Acta número 052.

Bogotá, D. E., agosto catorce (14) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

Procedente de la Presidencia de la República y para ser sometido a revisión constitucional se ha recibido copia auténtica del Decreto Legislativo número 1957 de 20 de junio de 1986, "Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público".

Se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación en su oportunidad conceptuó. No hubo intervención ciudadana, aun cuando se hizo la correspondiente fijación en lista.

II. TEXTO DEL DECRETO

El texto del Decreto objeto de la revisión es el siguiente:

“DECRETO NUMERO 1957 DE 1986
(junio 20)

“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 número 1038 de 1984, y

“CONSIDERANDO:

“Que para conjurar la grave situación de orden público presentada en el país por la acción reiterada de grupos armados, el Gobierno Nacional mediante Decreto número 615 de 1984 declaró en Estado de Sitio parte del territorio nacional, extendiéndolo a todo el territorio de la República mediante el Decreto número 1038 del mismo año;

“Que las Fuerzas Armadas y de seguridad del Estado deben dotarse en forma oportuna de equipos y materiales para el cumplimiento de sus funciones;

“Que con tal objeto, el Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional, el Departamento Administrativo de Seguridad y los Fondos Rotatorios de estos sectores administrativos suscribieron contratos para la adquisición de material de guerra o reservado;

“Que mientras se hacían las adquisiciones se logró alcanzar el nivel de equilibrio de la tasa de cambio y se crearon nuevos gravámenes sobre las importaciones y los bienes importados, factores por los cuales se presentan insuficiencias presupuestales que no permiten despachar para el consumo los bienes adquiridos;

“Que en las actuales circunstancias, debe primar la necesidad de la acción de las Fuerzas Armadas y de seguridad tendiente al restablecimiento del orden público y seguridad nacional sobre la del arbitrio fiscal del Estado que supone el pago por su parte de derechos y gravámenes de los cuales es, en última instancia, beneficiario;

“Que por todo lo anterior es indispensable suspender aquellas disposiciones que actualmente impiden la inmediata dotación de las Fuerzas Armadas y de seguridad, liberando las apropiaciones presupuestales existentes para el pago del valor y los gravámenes de importaciones que lleguen a ser necesarias,

“D E C R E T A:

“Artículo 1º Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio la totalidad o parte del territorio nacional, el material de guerra o reservado a que se refiere el Decreto número 695 de 1983 en su artículo 1º, numerales 1, 2, 3, 4, 8, 9 y 14, a excepción de ‘combustibles, lubricantes y grasas’, destinado a la Nación –Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Departamento Administrativo de Seguridad– y los Fondos Rotatorios adscritos a estos organismos, que se encuentre contratado y pendiente de entrega en la fecha de publicación de este decreto, será despachado para consumo libre del pago de la totalidad de los derechos de aduana y demás gravámenes.

“Artículo 2º El despacho para consumo requerirá una certificación expedida por el Subdirector de Ejecución Presupuestal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el sentido de que al comprar el bien respectivo existían apropiaciones presupuestales suficientes, así como una constancia otorgada por el Ministro de Defensa o el Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, según el caso, de que los elementos son necesarios en forma inmediata para preservar el orden público y la seguridad nacional.

“Artículo 3º Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

“Publíquese y cúmplase.

“Dado en Bogotá, D.E., a 20 de junio de 1986.

BELISARIO BETANCUR

“Ministro de Gobierno, *Jaime Castro*; Ministro de Relaciones Exteriores, *Augusto Ramírez Ocampo*; Ministro de Justicia, *Enrique Parejo González*; Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Hugo Palacios Mejía*; Ministro de Defensa Nacional, General *Miguel Vega Uribe*; Ministro de Agricultura, *Roberto Mejía Caicedo*; Ministro de Desarrollo Económico, *Gustavo Castro Guerrero*; Ministro de Minas y Energía, *Iván Duque Escobar*; Ministro de Educación Nacional, *Liliam Suárez Melo*; Ministro de Trabajo y Seguridad Social, (E.) *Germán Bula Escobar*; Ministro de Salud, *Efraín Otero Ruiz*; Ministro de Comunicaciones, *Nohemí Sanín Posada*; Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Rodolfo Segovia Salas*”.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación conceptuó en los siguientes términos:

1. Que el Decreto número 1957 de 1986 se profirió en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 121 de la Constitución Nacional y fue dictado en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984, en virtud del cual se declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, ostenta las firmas del Presidente de la República y las de todos los Ministros y su transitoriedad está expresada en el artículo 1º, con la frase: “mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio la totalidad o parte del territorio nacional...”

2. Que de la parte considerativa del Decreto número 1957 de 1986, salta a la vista la conexidad con los Decretos números 615 y 1038 que declararon el estado de sitio, el primero parcialmente y el segundo en todo el territorio nacional, puesto que ambos se refieren a la acción reiterada de grupos armados que perturban la tranquilidad ciudadana y no cabe duda que la eliminación de gravámenes arancelarios para asegurar la dotación oportuna de material de guerra a la que se refiere el Decreto bajo estudio, es una medida necesaria para lograr el restablecimiento del orden público.

3. Que el artículo 1º determina la liberación “de la totalidad de los derechos de aduana y demás gravámenes” del material de guerra o reservado que se encuentra contratado y pendiente de entrega en la fecha de publicación del Decreto. El Despacho considera que la referida medida no infringe las normas constitucionales

atinentes a los impuestos, ya que el artículo 76 de la Carta en sus numerales 13 y 22 atribuye a la ley la facultad genérica de crear impuestos y dictar normas, cuadros concernientes al régimen de aduanas, lo que comprende lógicamente la de establecer las correspondientes exenciones, de modo que, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades legislativas que le otorga el artículo 121 de la Constitución, bien puede regular estos aspectos en los decretos de Estado de Sitio.

4. Que el artículo 2º establece las condiciones para el envío y consumo del material libre de gravamen, consistentes en una certificación expedida por el Subdirector de Ejecución Presupuestal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre existencia de apropiaciones presupuestales suficientes y en una constancia otorgada por el Ministerio de Defensa o el Departamento Administrativo de Seguridad, según el caso, “de que los elementos son necesarios en forma inmediata para preservar el orden público y la seguridad nacional”.

Tampoco hay duda sobre la constitucionalidad de esta norma, puesto que la primera condición tiene por fin observar la prohibición de hacer erogaciones que no se hallen incluidas en el presupuesto, a pesar de que el artículo 206 de la Carta sólo la establece para el “tiempo de paz” y la segunda, o sea, la constancia sobre la necesidad del material para la preservación del orden público, asegura que la liberación excepcional de los gravámenes cumpla los objetivos requeridos por el Decreto.

6. Que el artículo 3º establece la fecha de vigencia y determina la suspensión de las disposiciones que le sean contrarias, de conformidad con lo señalado por el artículo 121 de la Carta.

7. Que en razón de lo expuesto, el Procurador General considera que el Decreto número 1957 de 1986 es exequible y solicita a la honorable Corte Suprema de Justicia que así lo declare.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) El Decreto materia de estudio, es un Decreto legislativo dictado por el Ejecutivo en uso de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución y en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984, por el cual se declara turbado el orden público y en Estado de Sitio la República. Por ello, le asiste competencia a esta Corporación para la revisión del Decreto número 1957 de 1986 por mandato del artículo 214 de la Carta.

El Decreto materia de la revisión viene suscrito por el señor Presidente de la República y por todos los Ministros del Despacho. Así mismo, la exigencia del artículo 121, inciso 7 de la Carta, en cuanto a la temporalidad de los decretos que desarrollan el Estado de sitio se encuentra cumplida por cuanto su artículo 1º señala la vigencia del decreto sólo “mientras subsista turbado el orden público y en Estado de Sitio la totalidad o parte del territorio nacional”.

El Decreto número 1957 de 20 de junio de 1986, cumple los requisitos de formalidad que exige el artículo 121 para la constitucionalidad del mismo.

b) Es indudable que el Decreto materia de la revisión guarda la conexidad específica que la Constitución exige con el Decreto que motivó el Estado de Excepción, pues los equipos y materiales que le son necesarios a las Fuerzas Armadas y de seguridad del Estado, para el restablecimiento del orden público, deben ser suministrados en el menor tiempo posible a fin de que ellas puedan cumplir efectivamente sus funciones. Así mismo, se observa que esa dotación del material de guerra, que debe ser inmediata no debe someterse al trámite ordinario de legalización pues ello perjudicaría el adecuado control del orden público que se pretende restablecer. Por ello, no se observa violación de la Carta cuando se dispone que el material de guerra o reservado a que se refiere el Decreto número 695 de 1983 en su artículo 1º, numerales 1, 2, 3, 4, 8, 9 y 14, a excepción de “combustibles, lubricantes y grasas”, destinados al Ministerio de Defensa, Policía Nacional, Departamento Administrativo de Seguridad y los fondos rotatorios adscritos a estos organismos, será despachado para consumo, libre de pago de derechos de aduana y demás gravámenes. Sobre este particular es preciso recordar que el Congreso por medio de ley tiene la facultad de crear impuestos y dictar normas, cuadros relacionados con el régimen de aduanas, incluido en éste lo concerniente a la exención de derechos, como lo determina el artículo 76 de la Constitución en sus numerales 13 y 22, por lo cual el legislador extraordinario, en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 121 puede regular la misma materia en decretos como el que es objeto de revisión constitucional.

De otro lado, se observa que el artículo 2º del Decreto número 1957 de 1986, al exigir una certificación expedida por el Subdirector de ejecución presupuestal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la cual se indique la correspondiente apropiación presupuestal, no se encuentra en contrariedad con la Carta. Si bien es cierto, el artículo 206 de la Constitución exige que las erogaciones que haga el Estado deben estar contenidas en el presupuesto, para los tiempos de paz, ello no implica prohibición para que el Ejecutivo cumpla la misma exigencia en tiempos de anormalidad jurídica y política. Lo mismo se predica de la exigencia de una certificación expedida por la autoridad de seguridad respectiva, en la cual se indique que los equipos y materiales están destinados a preservar el orden público y la seguridad nacional, mientras subsista la perturbación.

Por las anteriores motivaciones no se advierte violación alguna de la Carta, en el análisis de los artículos primero y segundo de este Decreto Legislativo.

Por lo demás el Decreto establece en su artículo 3º que rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias, en armonía con lo dispuesto en el artículo 121 de la Carta Fundamental.

V. DECISIÓN

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

DECIDE:

Declarar CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo número 1957 de 20 de junio de 1986, “Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Humberto De la Calle Lombana, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Edgar Saavedra Rojas, Guillermo Salamanca Molano, Hernando Tapias Rocha.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

H A C E C O N S T A R:

Que el Magistrado *Guillermo Dávila Muñoz*, no asistió a la Sala Plena del día catorce (14) de agosto del presente año, por encontrarse en uso de permiso.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

LOS PUNTOS VERTIDOS EN UN PROYECTO DE LEY DEBEN IR
ENCAMINADOS A UNA MISMA FINALIDAD. CODIGO DE TRANSITO
TERRESTRE. ACTIVIDAD PELIGROSA. FACULTADES
EXTRAORDINARIAS.

Exequibles los artículos 117 y 118 de la Ley 33 de 1986.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 62.

Referencia: Expediente número 1452. Acción de inexecuibilidad contra los
artículos 117 y 118 de la Ley 33 de 1986.

Demandante: Jorge Cardozo Isaza.

Magistrado Ponente: doctor *Jairo E. Duque Pérez*.

Aprobada según Acta número 53.

Bogotá, D.F., agosto veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, el ciudadano Jorge Cardozo Isaza formuló acción de inexecuibilidad contra los artículos 117 y 118 de la Ley 33 de 1986.

Admitida oportunamente la demanda anterior y dispuesto el traslado de rigor al Procurador General de la Nación, quien emitió su concepto sobre las normas acusadas, corresponde ahora adoptar la decisión respectiva.

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben las disposiciones acusadas, incluyendo el acápite de la ley a la cual pertenecen:

“LEY 33 DE 1986
(febrero 3)

“Por la cual se modifica el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones

“El Congreso de Colombia

DECRETA:

“Artículo 117. El artículo 261 del Decreto número 1344 de 1970, será el siguiente:

Artículo 261. En la responsabilidad por el hecho ajeno cometido en ejercicio de actividades peligrosas el demandado sólo se libera mediante la prueba de una causa extraña. No están exonerados de esta responsabilidad las personas de derecho público o privado.

“Artículo 118. El artículo 262 del Decreto número 1344 de 1970, será el siguiente:

Artículo 262. Las acciones a que se refiere el artículo precedente prescriben en cinco (5) años a partir de la ocurrencia del hecho y se interrumpen con la presentación de la demanda”.

III. RAZONES DE LA DEMANDA

Considera el actor que los preceptos que acusa son violatorios del artículo 77 de la Constitución Nacional, con fundamento en lo siguiente:

Señala que el concepto de actividades peligrosas no es sólo predicable de las acciones relacionadas con el tránsito terrestre, sino que comprende muchas otras como la aeronavegación, la navegación marítima y fluvial, la conducción de un tren etc., razón por la cual, al referirse al artículo 117 acusado, indiscriminadamente al hecho ajeno cometido en ejercicio de actividades peligrosas, esto es, sin señalar a cuál de ellas se refería, abarcó probablemente sin proponérselo, materias propias de otras áreas.

Acepta que la ley “podía regular la carga probatoria en la responsabilidad por el hecho ajeno cometido en ejercicio de actividades peligrosas propias del tránsito terrestre”, pero no en relación con aquéllas que se originan en actividades peligrosas de distinta índole.

Sobre el artículo 118 que demanda, puntualiza el actor que como no todas las actividades peligrosas se concretan a las que desarrolla el tránsito terrestre, la ley no podía, indistintamente, establecer una prescripción de la acción en cinco años, ni su interrupción con la presentación de la demanda, respecto de terceros responsables, porque ésta difiere según sea que el hecho quebrante la ley penal o la civil y por lo tanto su regulación corresponde a las leyes procesales respectivas.

Con apoyo en el artículo 1º del Código Nacional de Tránsito Terrestre, afirma que las actividades peligrosas distintas de las relacionadas con el tránsito terrestre, nada tienen que ver con los aspectos que regula dicha normatividad y por ello, al no

referirse las disposiciones acusadas a una misma materia, quebrantan la norma constitucional.

A juicio del acusador, el propio texto de la ley permite presumir que se omitió “el trámite previsto en la segunda parte del artículo 77 de la Carta”, pues de haberse cumplido “no se habría regulado en ella sobre materias diferentes a las propias del objeto de la ley”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

En concepto número 1024 del 19 de mayo de 1986, el Jefe del Ministerio Público solicita a la Corte que declare exequibles los artículos 117 y 118 de la Ley 33 de 1986.

Los argumentos en que apoya su petición son los siguientes:

La Ley 33 de 1986 expidió con el fin de modificar y adicionar el Código Nacional de Tránsito Terrestre, al cual fueron incorporados los artículos acusados como inexecutable, por lo tanto estos sólo son aplicables a la materia que regula el ordenamiento citado, vale decir “la circulación de peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas abiertas al público” y no a los casos de “responsabilidad por el hecho ajeno cometido en ejercicio de actividades peligrosas que contemplan los demás códigos vigentes en el país”.

Advierte el Colaborador Fiscal que “el artículo 114 de la Ley 33 de 1986, adicionó el Título IV del Decreto-ley número 1344 de 1970, con un nuevo Capítulo, cuya denominación será la de ‘Seguros y Responsabilidad’, el cual estará integrado por los artículos 259 a 262 y *constituirá el Capítulo Décimo del Código Nacional de Tránsito*” (subraya el Procurador), de donde colige que como los preceptos demandados entraron a formar parte del citado ordenamiento, “su aplicación está circunscrita exclusivamente a esa materia, no siendo dable admitir interpretación extensiva a otras codificaciones, como lo pretende el actor”.

Finalmente, expresa la vista Fiscal que no advierte quebranto del artículo 77 de la Constitución Nacional, por haber sido expedidos los artículos 117 y 118 de la Ley 33 de 1986 “con el objeto de regular una misma materia”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Toda vez que las disposiciones acusadas forman parte de una Ley, la Corte es competente para conocer de la presente demanda, a fin de decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los preceptos impugnados, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 214 de la Constitución Política.

1. En el sentir del demandante se infiere agravio al artículo 77 de la Carta Fundamental, porque las disposiciones acusadas rompen la unidad de la materia al referirse a asuntos que son ajenos al objeto de la ley.

2. La Corporación ha precisado el alcance constitucional del artículo 77 del Código Superior en los siguientes términos:

“La razón de ser del artículo 77, fue la de buscar una sistematización racional de la tarea legislativa, a fin de impedir que mediante inserciones muchas veces repenti-

nas, anónimas e inoportunas, se establecieran sorpresas legislativas, reglamentaciones inconsultas o normas que no habían sufrido el trámite del proyecto original. Estas inserciones se conocieron en nuestro lenguaje parlamentario con el nombre de ‘micos’, para significar lo extraño y sorpresivo del precepto en relación con el texto general de la ley” (Sentencia del 11 de mayo de 1978).

Y, desentrañando el querer del Constituyente de 1968, señaló la Corte que:

“El Constituyente de 1968, buscó al incluir en la reforma de los artículos 77 y 92, tecnificar la expedición de las leyes y hacer más expedito su conocimiento y consulta, lo que contribuye al orden, buen entendimiento y racionalización de las mismas. Al decir que ‘todo proyecto debe referirse a una misma materia’ aludió a asuntos afines por su naturaleza que conduzcan a una finalidad común. Al respecto se dijo en la exposición de motivos: ‘Esto significa que los puntos vertidos en un proyecto de ley deben ir encaminados a una misma finalidad, y aunque al ser considerados separadamente pueden aparecer distintos, están todos ordenados en una misma dirección de tratamiento de un tema’ y para señalar su alcance se anotó también que por materia ha de entenderse el área general de un tema tomado en su conjunto, y no las piezas separables del mismo.

“En síntesis lo que se propuso el Constituyente fue rechazar disposiciones ajenas al tema general del proyecto u objetivo de la ley, a fin de impedir sorpresas con materias extrañas” (Sentencia de mayo 21 de 1980 G.J. No. 2403 pág. 114).

3. Antes de entrar en el análisis de los preceptos acusados deben precisarse algunos aspectos que son antecedentes necesarios de la expedición de la Ley 33 de 1986.

El Presidente de la República investido de facultades extraordinarias por la Ley 8ª de 1969, expidió el Código Nacional de Tránsito Terrestre por medio del Decreto-Ley número 1344 de 1970 que establece de manera clara y precisa el alcance y ámbito de aplicación de las disposiciones que lo integran así: “Las normas del presente código rigen en todo el Territorio Nacional y regulan la circulación de peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas que estén abiertas al público”. Y que reafirma en el inciso 2º del citado artículo el principio Constitucional de la libertad de locomoción, dispuso la sujeción de ese derecho a la intervención y reglamentación de las autoridades para ‘garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes’.

Por medio de la Ley 33 de 1986 fueron modificadas algunas de las disposiciones de la citada codificación a la vez que le fueron adicionados numerosos artículos (del 175 al 264) entre los cuales quedaron comprendidos los que el actor tacha de inconstitucionales, bajo los números 261 y 262.

4. Tales normas, al regular precisamente la “responsabilidad por el hecho ajeno cometido en ejercicio de actividades peligrosas”, para establecer, sea que el demandado sólo se libera de esa responsabilidad mediante la prueba de una causa extraña, sea que no están exoneradas de esta responsabilidad las personas de derecho público, ora que las acciones correspondientes prescriben en el término de cinco años, no se refiere a materias extrañas al tránsito terrestre realizado en cualquier clase de vehículos, pues, como lo ha señalado esta Corte desde hace muchos años, el transporte

realizado por vía terrestre en vehículos automotores es actividad susceptible de crear peligro para los demás.

5. Por consiguiente, la regulación en una ley relativa a “la circulación de personas, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas abiertas al público”, de aspectos particulares como el de la responsabilidad de quienes causen daño en ejercicio de esas mismas actividades, reputadas como peligrosas, no puede considerarse como materia extraña a las que contempla esa ley; ni mucho menos como regulación de materias diferentes a las que la propia ley que contiene esa normatividad está contemplando.

De conformidad con las consideraciones precedentes y frente a la jurisprudencia citada, no encuentra la Corte, apartándose de la tesis sostenida por el actor, que las normas acusadas violen el Canon Superior indicado en la demanda, ningún otro de la Constitución Política.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLES, por no ser contrarios a la Carta Política, los artículos 117 y 118 de la Ley 33 de 1986.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Humberto De la Calle Lombana, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Edgar Saavedra Rojas, Guillermo Salamanca Molano, Hernando Tapias Rocha.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

HACE CONSTAR:

1. Que el Magistrado *Rafael Baquero Herrera*, no asistió a la Sala Plena celebrada el 21 de agosto del presente año por encontrarse en uso de permiso.

2. El Magistrado *Hernando Tapias Rocha*, en el momento de recoger las firmas no se encontró por estar en uso de licencia.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

UTILIZACION PROVISIONAL DE LOS VEHICULOS QUE SE ENCUENTREN ALMACENADOS EN EL FONDO ROTATORIO DE ADUANAS, RESPONDIENDO POR ELLOS. LA PENURIA DEL ESTADO COLOMBIANO LE IMPIDE PODER DOTAR SUFICIENTEMENTE DE MEDIOS ADECUADOS DE TRANSPORTE A LAS AUTORIDADES PARA EL CABAL CUMPLIMIENTO DE SUS ACTIVIDADES. ESTADO DE SITIO.

Exequible el Decreto número 1956 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 63.

Referencia: Expediente número 1505 (228-E). Revisión Constitucional del Decreto número 1956 de 1986 "Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público".

Magistrado Ponente: doctor *Manuel Enrique Daza Alvarez*.

Aprobada según Acta número 55.

Bogotá, D. E., septiembre cuatro (4) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, el Secretario General de la Presidencia Víctor G. Ricardo, envió a esta corporación el Decreto Legislativo número 1956 de 1986 para su revisión constitucional.

Para efectos de la intervención ciudadana el negocio se fijó en lista en la Secretaría General de la Corte como lo exige el artículo 14 Decreto número 432 de 1969 y se ordenó el traslado al Procurador General de la Nación para el concepto fiscal de rigor; obtenido el cual, corresponde adoptar la decisión respectiva.

II. EL DECRETO BAJO REVISIÓN

El texto literal del Decreto que se revisa es como sigue:

“DECRETO NUMERO 1956 DE 1986

(junio 20)

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 número 1038 de 1984,

DECRETA:

Artículo 1º Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, los vehículos que se encuentren almacenados en el Fondo Rotatorio de Aduanas o en los depósitos autorizados por éste, por estar a órdenes de la Justicia Penal Aduanera o haber sido decomisados administrativamente, podrán ser entregados provisionalmente al Ministerio de Defensa Nacional, a la Dirección General de la Policía Nacional o al Departamento Administrativo de Seguridad con el único fin de ser utilizados en actividades relacionadas con el restablecimiento del orden público.

Cuando el Juez Penal Aduanero resuelva la situación jurídica del vehículo, se procederá a su devolución, previa constancia escrita del estado en que se encuentra el automotor.

Artículo 2º Para la entrega a que se refiere el inciso primero del artículo anterior, sólo se requerirá solicitud dirigida al Director del Fondo Rotatorio de Aduanas por el Ministro de Defensa Nacional, por el Director General de la Policía o por el Jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, y la elaboración de un acta que suscribirán el almacenista del Fondo en donde se encuentre el vehículo y el delegado de la entidad receptora, en la cual constarán las características y estado del mismo. Copia del acta será remitida al Director del Fondo Rotatorio de Aduanas para que sea comunicada al Juez del conocimiento.

Artículo 3º La nación responderá por los perjuicios que se ocasionen con motivo de la utilización de los vehículos autorizada en el artículo primero de este decreto.

Para la determinación del valor de los perjuicios, el Juez deberá tener en cuenta el avalúo fijado dentro del proceso Penal Aduanero y el estado del vehículo según el acta a que se refiere el artículo anterior.

Artículo 4º Este Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a 20 de junio de 1986.

BELISARIO BETANCUR

Ministro de Gobierno, *Jaime Castro*; Ministro de Relaciones Exteriores, *Augusto Ramírez O.*; Ministro de Justicia, *Enrique Parejo González*; Ministro de Hacienda, *Hugo Palacios Mejía*; Ministro de Defensa Nacional, General *Miguel Vega U.*; Ministro de Agricultura, *Roberto Mejía Caicedo*; Ministro de Desarrollo Económico, *Gustavo Castro G.*; Ministro de Minas y Energía, *Iván Duque Escobar*; Ministro de Educación Nacional, *Liliam Suárez Melo*; Ministro de Trabajo (E.), *Germán Bula Escobar*; Ministro de Salud, *Efraín Otero Ruiz*; Ministro de Comunicaciones, *Nohemí Sanín Posada*; Ministro de Obras Públicas, *Rodolfo Segovia Salas*.

III. LA INTERVENCIÓN CIUDADANA

Durante el término de fijación en lista el ciudadano Alfonso López Carrascal impugnó la constitucionalidad del Decreto por estimar que es contrario a los artículos 2º, 16, 26, 28 inciso 1º, 30, 55, 76-1-2- y 119 de la Constitución Nacional.

Explica así, las razones de su acusación:

1. El Decreto bajo revisión vulnera el artículo 2º de la Carta porque el gobierno debe sujetarse al dictar los Decretos Legislativos a los mandatos de la Constitución y “no puede salirse de su órbita Constitucional para introducirse en materia Penal que corresponde a la Rama Jurisdiccional”, respecto de la cual sólo corresponde las atribuciones que le confiere el artículo 119-2; que repugna a la inteligencia media que un vehículo retenido sea como objeto de investigación Penal Aduanera o como medio de transporte, que no haya sido declarado de contrabando para efectos de su decomiso y que está bajo la custodia privada del Fondo Rotatorio de Aduanas, sometido al Código Civil o sea a preceptos de derecho privado pueda el mismo Estado olvidando la normativa del artículo 134 del Código Penal, sobre delito de Peculado de Uso (Usar bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones) hacer uso público de esos bienes particulares retenidos y que es apenas materia de investigación penal Aduanera”.

2. Es violatorio del artículo 16 de la Carta porque un bien que no ha sido declarado de contrabando no puede sacarse de esa custodia privada que tiene el Fondo Rotatorio de Aduanas y a pasar a uso de un organismo del Estado, ya que esto sólo puede tener ocurrencia respecto de los bienes que han sido declarados de Contrabando, de conformidad con las normas del Estatuto Penal Aduanero.

Que no resulta “justo ni equitativo” que el propietario de un medio de transporte, después de un largo proceso penal Aduanero, vaya “a recibir un vehículo ya acabado o periclitado” por cuanto, el deber de custodia descansa precisamente en la norma que obliga a la protección de los bienes de los particulares por parte de las autoridades y olvidar esa norma es violar dicho canon que precisamente está erigido en el Título III de la Constitución”.

3. Es violatorio del artículo 26 de la Constitución porque “Se falta al debido proceso cuando se quiere relacionar a una noción genérica de orden público, una reforma de procedimiento penal aduanero como es sacar de la custodia del Fondo Rotatorio de Aduanas y sin haber operado procesalmente la declaratoria de contrabando, los vehículos retenidos y puestos a disposición de la rama Jurisdiccional en esa rama penalística”.

Al respecto sostiene el impugnante que el Ejecutivo no puede mediante un Decreto de estado de sitio suspender las disposiciones de los Decretos Extraordinarios, porque se le ha agotado el tiempo para legislar sobre esas materias. Puntualiza que “una cosa es que la ley pueda ser suspendida y otra la noción de los Decretos-ley en que el Ejecutivo actúa facultado por el Legislativo dentro de un determinado lapso y con facultades precisas”.

4. Se configura la violación del inciso 1º del artículo 28 de la Constitución porque “una apropiación de uso significaría una pena impuesta por el legislador por la simple retención del vehículo, esto es, sin existir previamente declaración de contrabando y que podría llevar a las autoridades a abusos de todo orden”.

5. La infracción del artículo 30 surge porque “al hacer uso de los vehículos retenidos por parte del Ejército, Policía y DAS, sin existir declaratoria de contrabando se estaría propiciando la vulneración de un derecho civil como es el contrato de depósito que de acuerdo con el artículo 73 del Decreto número 955 de 1970 debe regirse por el Código Civil y no por normas de derecho público, depósito que es remunerado u oneroso para el propietario del vehículo”.

6. Deduce la violación del artículo 55 porque el Presidente excede sus deberes constitucionales cuando el amparo del Estado de Sitio legisla en materia penal aduanera, lo cual “corresponde exclusivamente al legislativo de acuerdo con el 76-2 de la carta y sólo lo puede hacer el Ejecutivo mediante las facultades de Decretos-ley, sin extralimitar las precisas facultades que le den y limitado en el tiempo”, por esta misma razón considera que se viola el artículo 65 del Estatuto Superior.

7. La violación del artículo 76-1-2 la infiere aplicando el mismo criterio que se indicó en el numeral precedente, esto es que “Reforma el Estatuto Penal Aduanero mediante decreto de Estado de Sitio, es vulnerar el nervio central del artículo 76 de la carta que no le permite al Ejecutivo legislar en materia penal aduanera y menos en norma codificada o de estatuto.

8. Finalmente plantea el quebranto del artículo 119 de la Constitución que señala las atribuciones del Presidente en relación con la administración de justicia porque “en ninguno de los ordinales de dicha norma aparece en forma alguna la facultad de legislar en materia judicial”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL.

En su vista Fiscal el Procurador General de la Nación desestima las razones del impugnador y solicita a la Corte que declare exequible el Decreto cuya constitucionalidad se revisa.

Expresa como fundamento de lo anterior, que el Decreto cumple con los requisitos formales que prescribe el artículo 121 de la Constitución y guarda a la vez conexidad con las “causas que fundamentaron la declaratoria de turbación del orden público por el Decreto número 1038 de 1984”.

Considera que no le asiste razón al ciudadano impugnante cuando afirma que se infringen los artículos 2º, 55 y 119, pues olvida que el “gobierno en los casos de los artículos 121 y 122 de la Constitución actúa como legislador extraordinario, con

plenos poderes para Legislar en todas las materias, sin que este hecho implique infracción de la Carta, pues es la misma quien lo autoriza”.

Que no se vulnera el artículo 30 debido a que el Decreto en revisión no suprime ni modifica el derecho de propiedad dado que la entrega de los vehículos “no es una medida definitiva, sino transitoria y provisional” mientras se resuelve la situación jurídica y en caso absolutorio, se procederá, a su devolución y al pago de las indemnizaciones por los perjuicios ocasionados.

Transcribe lo que expresó sobre la institución de el decomiso en el concepto número 888 de mayo 2 de 1985 y en apoyo de la constitucionalidad del Decreto que se examina cita las sentencias de junio 27 y noviembre 29 de 1984, que en la Corte declaró exequibles respectivamente los Decretos Legislativos números 1060 y 2665 de 1984 en los cuales se dispuso el decomiso de los vehículos y demás bienes utilizados en la comisión de delitos y contravenciones relacionadas con el narcotráfico y la posibilidad de destinarlos al servicio de las entidades oficiales.

Se refiere también a las sentencias del 6 de mayo de 1985 que declaró constitucional el Decreto número 1030 de 1985, en donde se establecía el decomiso de motocicletas y de julio 3 de 1981 que declaró exequible el artículo 110 del Código Penal sobre “comiso”.

Indica el colaborador fiscal que el Decreto materia de confrontación constitucional “no viola el derecho de defensa, ni el debido proceso, pues éste se adelanta ante el juez competente y con las formalidades propias de cada juicio”.

Anota por último el jefe del Ministerio Público, que al impugnante no le asiste razón cuando señala la infracción del artículo 16 y el inciso 1º del artículo 28 constitucionales, fundamentalmente porque permite a las autoridades “cumplir con el deber proteger a las personas en su vida, honra y bienes” y además debe tenerse en cuenta que la destinación que se prevé no es una pena sino una medida preventiva y que el automotor no sólo se devuelve al propietario, si la decisión judicial es favorable, sino que se le indemniza cualquier desmejora que haya podido sufrir por el uso, lo que no ocurre con los vehículos decomisados o retenidos transitoriamente por otras causas y que permanecen largo tiempo a la intemperie en los patios de la oficinas del tránsito”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1a. *La Competencia.* De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución en concordancia con el artículo 214 de la misma, la Corte es competente para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto número 1956 de 1986, por haber sido expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades del estado de sitio.

2a. *Requisitos formales.* El Decreto bajo examen fue dictado en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984 y se ciñe a los requisitos formales que exige el artículo 121 de la Carta, vale decir lleva la firma del Presidente y de todos los ministros.

De otra parte, las medidas adoptadas son eminentemente transitorias según lo dispone en forma inequívoca su artículo 1º “Mientras subsista turbado el orden

público y en estado de sitio del territorio nacional" y, en cuanto a que durante su vigencia sólo se suspenden las disposiciones que le sean contrarias.

Si bien es cierto como lo hace notar el Procurador que el Decreto carece de parte considerativa, tal omisión no genera vicio de inconstitucionalidad, por cuanto el artículo 121 a diferencia del 122 *ibidem* no prescribe dicha formalidad para la validez de los Decretos Legislativos que se dicten bajo su amparo, ni ello impide a la Corte adelantar el examen de su constitucionalidad.

3a. *La conexidad.* El precepto que se examina fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984, para disponer medidas conducentes al restablecimiento del orden público, según lo expresado en aquel precepto.

Mediante el Decreto número 1038 del 1º de mayo de 1984 el Presidente declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional por motivo de los hechos de violencia, mencionados en los considerandos, que "han ocasionado sensibles bajas del personal de las Fuerzas Militares y de Policía, lo mismo que víctimas en la población civil".

El artículo 121 de la Constitución Nacional establece las facultades excepcionales del Gobierno en virtud del estado de sitio, y que constituyen el régimen de la legalidad marcial.

En esa medida de auxilio para el transporte de las autoridades en sus actividades tendientes al restablecimiento del orden público que contiene el Decreto que se estudia, donde se encuentra la conexidad, o la relación causal como la llama la doctrina aristotélica, entre ese precepto y la finalidad que tiende a la búsqueda del orden perdido, puesto que la penuria del Estado colombiano le impide poder dotar suficientemente de medios adecuados de transporte a las autoridades para el cabal cumplimiento de esas actividades; de manera que disponer la utilización provisional de los vehículos que se encuentren almacenados en el Fondo Rotatorio de Aduanas o en los depósitos autorizados por éste, en los términos y condiciones previstos en el articulado de dicho Decreto, además de tener conexidad con el objetivo del régimen excepcional del artículo 121, no se sale de las limitaciones que esa misma norma le impone al Gobierno en el ejercicio de esas facultades, ni de las que otros preceptos de la Carta indican.

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

RESUELVE:

DECLÁRASE EXEQUIBLE el Decreto Legislativo número 1956 de 1986 "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.

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; *Manuel Enrique Daza Alvarez*, Magistrado; *Luis Enrique Aldana Roza*, Magistrado; *Rafael Baquero Herrera*, Magistrado; *José Alejandro Bonivento F.*, Magistrado; *Nemesio Camacho Rodríguez*, Magistrado, Con salvamento de voto; *Jorge Carreño Luengas*, Magistrado; *Guillermo Dávila Muñoz*, Magistrado, Con salvamento de voto; *Jairo E. Duque Pérez*, Magistrado, Con salvamento de voto; *Guillermo Duque Ruiz*, Magistrado; *Héctor Gómez Uribe*, Magistrado, Salvó voto; *Gustavo Gómez Velásquez*, Magistrado; *Juan Hernández Sáenz*, Magistrado, Con salvamento de voto; *Héctor Marín Naranjo*, Magistrado; *Lisandro Martínez Zúñiga*, Magistrado; *Fabio Morón Díaz*, Magistrado, Con salvamento de voto; *Alberto Ospina Botero*, Magistrado, Con salvamento de voto; *Hernando Gómez Otálora*, Magistrado, Con salvamento de voto; *Jaime Pinzón López*, Magistrado, Con salvamento de voto; *Edgar Saavedra Rojas*, Magistrado; *Guillermo Salamanca Molano*, Magistrado, Con salvamento de voto; *Humberto De la Calle Lombana*, Magistrado; *Rafael Romero Sierra*, Magistrado.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

De los Magistrados Fabio Morón Díaz, Jaime Pinzón López, Hernando Gómez Otálora, Juan Hernández Sáenz, Alberto Ospina Botero, Héctor Gómez Uribe, Guillermo Salamanca Molano, Guillermo Dávila Muñoz, Nemesio Camacho Rodríguez, Jairo E. Duque Pérez.

Los suscritos magistrados que aceptamos en su integridad la ponencia de la Sala Constitucional elaborada por el Magistrado doctor *Jairo E. Duque Pérez* y conforme a la cual se proponía a la Sala Plena de la Corte la declaración de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo número 1956 de 1986 por su ostensible falta de conexidad con los hechos invocados como fundamento del implantamiento del estado de sitio según Decreto número 1038 de 1984 y en general con el restablecimiento del orden público, *Salvamos nuestro voto* de la decisión adoptada mayoritariamente y apoyamos nuestra disensión en los argumentos que en dicha ponencia se daban para sugerir la declaración de inexequibilidad, del Decreto sometido al control oficioso de constitucionalidad.

Conocida la decisión final y el proyecto que le sirvió de fundamento, no nos queda la menor duda de que ciertamente, el Decreto materia de debate carece de la indispensable conexidad con la finalidad de restablecer el orden público y por ende, no se ciñe a la perentoria exigencia del inciso 2º del artículo 121 de la Carta Fundamental.

La parte del proyecto originario a que nos referimos, es la siguiente:

“3ª. *La conexidad.* Conforme reza el acápite de la normatividad que se revisa, se trata de la adopción de medidas conducentes al restablecimiento del orden público, consistentes en que mientras dure el estado de excepción los vehículos almacenados en el Fondo Rotatorio de Aduanas, por estar a órdenes de la Justicia Penal Aduanera, o haber sido decomisados administrativamente, pueden ser entregados provisionalmente previos determinados trámites, a los organismos de seguridad del Estado con el

“único fin de ser utilizados en actividades relacionadas con el restablecimiento del orden público”.

La aludida finalidad resulta ostensiblemente vaga, imprecisa e indeterminada, razón por la cual advierte la Corte *prima facie* que las medidas que se adoptan mediante el Decreto materia de esta confrontación constitucional, no están encaminadas a restablecer el orden público ya que por sí mismas no remedian, corrigen ni extinguen en todo o en parte siquiera, ninguno de los graves hechos de recurrencia insospechada que se invocaron por el Presidente como causas de la declaración del estado de sitio; tampoco es dable afirmar, que tenga correlación necesaria con los mismos.

Si bien es cierto que al Gobierno, como reiteradamente lo viene sosteniendo la Corte, le incumbe decidir las medidas pertinentes para la defensa y restauración del orden público cuyo mantenimiento le está expresamente asignado, es de privativa competencia de la Corte “examinar si existe relación entre los motivos que justifican la implantación del estado de sitio y las medidas que adopte” y por ende “si tales medidas se ajustan a los precios límites de las facultades concedidas por el artículo 121” (Sentencia de la Sala Plena de 24 de noviembre de 1977); y si “regula materias cuyo contenido sea indispensable para el restablecimiento del orden público vale decir, que conduzcan directamente al restablecimiento de ese orden público buscado”, y finalmente “si la norma o normas examinadas se encuentran directamente vinculadas con el artículo 121” (Sentencia de 23 de mayo de 1980).

Ahora bien no se logra captar la relación de conexidad que pueda existir entre la perturbación o conmoción interior originada en los hechos invocados por el Gobierno en el Decreto número 1038 de 1984 y la destinación transitoria que el Decreto número 1956 de 1986 pretende dar a los automotores o vehículos objeto de procesos de Contrabando o que hayan sido decomisados administrativamente según lo contempla el Estatuto Penal Aduanero y el Decreto número 2666 de 1984, a tal extremo que puede asegurarse sin asomo de duda que esa medida esté necesariamente encaminada al restablecimiento del orden público.

Es claro que la aludida destinación provisional puede ser conveniente y aparentemente lo es para el fin que se propone, pero esta sola consideración no saca adelante su constitucionalidad, ya que además de la conveniencia es menester que las medidas extraordinarias que adopte el Ejecutivo en desarrollo de las facultades del estado de sitio, se ciñan rigurosamente a las exigencias constitucionales pues no puede perderse de vista que el Presidente de la República en dicha emergencia asume atribuciones extraordinarias y excepcionales que se marginan transitoriamente de las atribuciones del Legislador ordinario dado que el estado de sitio es un mecanismo de excepción que no puede devenir en normatividad legislativa bajo ningún pretexto, lo que acarrearía como resulta obvio, el menoscabo del estado de Derecho.

La anterior es razón más que suficiente para inferir que las circunstancias de apremio en que se encuentra el Gobierno en estado de sitio, le imponen a la vez gran ponderación y cautela en la adopción de los Decretos Legislativos so pena de traspasar su órbita constitucional e invadir de contera, terrenos del legislador. Es por esto que el constituyente le confía a la Corte un control oficioso de la constitucionalidad de

esos actos a fin de que se constate objetivamente la vinculación que exista entre las providencias decretadas por el Gobierno y las necesidades del orden público.

Si bien es cierto que esta Corporación ha fallado la constitucionalidad de normas de similar contenido de las que ahora se examinan, en las sentencias de junio 27 y noviembre 29 de 1984 sobre los Decretos Legislativos números 1060 y 2665 de ese año, que fueron dictados en ejercicio de las facultades del artículo 121 de la Constitución e igualmente en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984; es evidente que las medidas que allí se juzgaron guardaban relación directa y ostensible con las causas primarias, que determinaron la implantación del estado de excepción, toda vez que se referían a los muebles y equipo decomisados dentro de investigaciones por la comisión de delitos o contravenciones relacionadas con el tráfico y procesamiento de estupefacientes.

Conviene recordar finalmente que la Corporación ha concretado los límites de las facultades del Gobierno en estado de sitio y se ha referido insistentemente a ellas como se desprende del siguiente fragmento de uno de sus fallos de la Sala Plena de 1º de abril de 1971, que es pertinente al caso *sub-examine*. Dijo en esta ocasión la Corte:

Las materias atinentes a los Decretos que se dictan dentro del Estado de Sitio, deben guardar relación esencial con dos presupuestos: Las razones expuestas por el Gobierno y en el Decreto por medio del cual declara turbado el orden público y en estado de sitio el Territorio Nacional o parte de él y los hechos manifestados que hallan perturbado o continúan perturbando el orden público. Sólo bajo esta mira se podrá decir acertadamente si las medidas tomadas se hallan dentro de los "precios límites" autorizados por la Constitución (artículo 121) y que son, de un lado, las facultades legales ordinarias; de otro, las que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden, y, finalmente, las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de gentes, rige para la guerra entre los nacionales" (G.J. Nos. 2340/41/42. pág. 144).

Como la falta de conexidad del Decreto en revisión, con el restablecimiento del orden público y los hechos en que se estribó la declaración del estado de sitio, es evidente, según las anteriores consideraciones, ella es suficiente para declarar su inexequibilidad sin que sea necesario considerar los motivos o tachas de impugnación que esgrime el ciudadano interviniente en el correspondiente escrito presentado dentro de la oportunidad legal.

Apoyada en las consideraciones anteriores precedentes, la Corte encuentra que el decreto materia de la revisión, no se aviene al ordenamiento constitucional.

Fabio Morón Díaz, Jaime Pinzón López, Hernando Gómez Otálora, Juan Hernández Sáenz, Alberto Ospina Botero, Héctor Gómez Uribe, Guillermo Salamanca Molano, Guillermo Dávila Muñoz, Jairo E. Duque Pérez, Nemesio Camacho Rodríguez.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. VULNERAMIENTO EN LA INTEGRIDAD DE LA HIPOTESIS JURIDICA EN CUESTION. INHIBICION DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES LEGISLATIVAS EXTRAORDINARIAS CUMPLIDAS POR EL EJECUTIVO EN RELACION CON LA TERMPORALIDAD, FORMALIDAD Y MATERIALIDAD.

La Corte se declara inhibida para fallar sobre la exequibilidad del artículo 36 numerales 4, 6, 9, 11 y 13 del Decreto número 3466 de 1982.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 64.

Referencia: Expediente número 1449.

Normas Acusadas: Artículo 36, numerales 4, 6, 9, 11 y 13 del Decreto-ley número 3466 de 1982.

Demandante: Eduardo Henao Hoyos.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Pinzón*.

Aprobada por Acta número 54.

Bogotá, D.E., veintiocho (28) de agosto de mil novecientos ochenta y seis (1986).

En ejercicio de la acción pública de inexequibilidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Eduardo Henao Hoyos, solicita a la honorable Corte Suprema de Justicia que declare inconstitucionales los numerales 4, 6, 9, 11 y 13 del Decreto-ley número 3466 de 1982.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de los numerales acusados del artículo 36 del Decreto número 3466 de 1982 es el siguiente:

“Artículo 36. *Indemnización de daños y perjuicios...*”

“4. En el auto que admita la demanda se ordenará emplazar a las personas que se crean con derechos derivados de hechos similares a los previstos en la demanda, para que se presenten a hacerlos valer dentro de los quince (15) días siguientes a la última publicación del edicto,

“

“6. De las demandas presentadas por las personas que concurran se dará traslado conjunto al demandado por el término de cinco (5) días, mediante auto que se notificará por estado.

“

“9. La sentencia favorable aprovechará no sólo a quienes intervinieron en el proceso, sino a todas las personas emplazadas que no concurrieron, salvo a quienes expresamente manifiesten por escrito auténtico, presentado antes de la sentencia de segunda instancia, no acogerse a sus disposiciones, caso en el cual se extinguen sus derechos.

“

“11. La sentencia favorable se publicará por una vez por la Liga o Asociación de Consumidores que haya intervenido en el proceso, dentro del mes siguiente a su ejecutoria, en un periódico de amplia circulación en el lugar que el Juez designe, con la prevención a toda persona que no concurrió al proceso de que puede presentar al Juzgado, en el término indicado en el numeral 12, directamente o representado por dicha Liga o Asociación, una liquidación motivada y especificada de las pretensiones a que tengan derecho, acompañada de la prueba señalada en el numeral 3.

“

“13. Todas las liquidaciones presentadas se tramitarán conjuntamente como incidente. El auto de traslado, se notificará al demandado en la forma prescrita en el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil.

“

II. LA DEMANDA

El actor considera que la norma cuya inexequibilidad parcial solicita, vulnera los artículos 26 y 30 de la Carta.

El concepto de la violación de los artículos constitucionales citados se fundamenta en el conculcamiento del derecho adquirido que tiene el demandado a que se le enjuicie por iniciativa personal de quien cree tener en su contra una pretensión y quiere hacérsela efectiva, “creando para el comerciante, productor o industrial un ‘fuero judicial más gravoso’, negando por lo tanto la igualdad de las personas frente a la Ley”. Ese emplazamiento, prosigue el actor, “crea un clima de zozobra y desconfianza social, que contraría principios constitucionales tan precisos como la igualdad, la seguridad y el orden, perjudicando por consiguiente a los industriales, comerciantes o productores de bienes de consumo”.

Dice que el numeral 6°, además de vulnerar las normas constitucionales citadas transgrede los artículos 149 y 314 del Código de Procedimiento Civil, porque

autoriza la acumulación de demandas, hace más gravosa, en gastos y tiempo, la defensa del demandado.

La acusación del numeral 9 se funda en que quien no interviene en un proceso civil no puede beneficiarse ni perjudicarse con la decisión que allí se adopte.

En torno al numeral 11, con iguales observaciones a las planteadas para el numeral 90, agrega que no se puede condenar a nadie sin previo proceso y que la exigencia de prueba sumaria de las pretensiones de quien no intervino en el proceso, impide al demandado la oportunidad de controvertir dicha prueba.

Respecto del numeral 13, dice que la tramitación conjunta de las liquidaciones como incidente, contraría el artículo 26, toda vez que se contemplan las liquidaciones que presentan las personas que no concurrieron al proceso y "mal pueden aspirar quienes no lo hicieron a beneficiarse de una sentencia sin conculcar el ya citado artículo de la Constitución Nacional".

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

Comienza por decir el señor Procurador, que no se referirá a las acusaciones basadas en violaciones de preceptos del Código de Procedimiento Civil, porque, como lo ha sostenido la Corte, únicamente le es dable llevar a cabo la confrontación entre la norma de rango legal y la regla de rango constitucional, en cuyo caso habrá de desaparecer la norma de inferior categoría.

En concepto del Procurador no asiste razón al acusante en la tesis de violación del artículo 30 de la Carta, como derecho adquirido, ya que los procedimientos pueden cambiar de acuerdo con las circunstancias y necesidades de la época y desde el punto de vista del proceso no hay, ni pueden haber, derechos adquiridos.

Sobre el numeral 4 dice que, como el actor no expresó el concepto de la violación del artículo 26 de la Carta, presupuesto para manifestar su concepto de rigor, no efectúa por ello pronunciamiento. Respecto del numeral 6, solicita que se desestime la acusación por hallarse sustentada en violaciones de normas legales preexistentes y porque el artículo 26 de la Carta no prohíbe a la ley crear o cambiar los trámites procesales.

La acusación de los numerales 9, 11 y 13, para el Procurador, no debe prosperar, porque no encuentra que los numerales indicados violen el derecho de defensa contemplado en el artículo 26 del texto Constitucional. "En efecto—dice—, si bien la sentencia desfavorable para el demandado aprovecha a quienes no concurrieron al proceso, no por ello puede afirmarse que no hayan sido representados en el mismo, toda vez que el numeral 7 del artículo 36, no considerado inexecutable por el actor, expresamente ordena que las personas emplazadas que no concurran al proceso, serán representadas por la Liga de Consumidores del lugar del proceso o por la Asociación de Consumidores, de no existir aquélla.

El numeral 11 guarda, en su concepto, directa relación con el 13, por cuanto las liquidaciones que deban presentar quienes no concurrieron al proceso, a pesar de lo manifestado por el demandante, sí podrán controvertirse durante el trámite incidental que establece el numeral 13. No hay entonces, ninguna violación al derecho de defensa".

En mérito de lo expresado el Procurador considera que los numerales acusados son exequibles.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia.*

Los textos acusados fueron expedidos por el Ejecutivo en ejercicio de facultades legislativas, por lo cual la Corte decidirá sobre la petición de inexequibilidad.

2. *Ley de facultades.*

Si bien no es materia de la demanda, sí es el marco referencial del ejercicio de las atribuciones legislativas por el Ejecutivo, ante lo cual, la Corte encuentra pertinente decir que por la Ley 73 de 1981, el Estado intervino en la distribución de bienes y servicios para la defensa del consumidor y concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República, entre otras materias vinculadas a este proceso, respecto de las siguientes:

“Ley 73 de 1981.

Artículo 1º 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 violan sus disposiciones. Estas facultades comprenden 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 y venta de bienes y prestación de servicios, 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.

“.....”

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 procedimientos administrativos o jurisdiccionales para establecerla y determinar las consecuencias indemnizatorias a que haya lugar.

5. Reglas especiales de responsabilidad, para la prestación de servicios que requieran depósitos de bienes de propiedad de los usuarios. Así mismo, régimen de sanciones y procedimientos para imponerlas a los transgresores.

“.....”

Artículo 4º La presente Ley rige a partir de su sanción”.

3. *El Decreto-ley número 3466 de 1982.*

El Presidente de la República, en uso de las atribuciones de la Ley 73 de 1981, expidió, el 2 de diciembre de 1982, el Decreto-ley número 3466 para regular 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, cuyo artículo 36, titulado "Indemnización de Daños y Perjuicios", ha sido acusado parcialmente de inconstitucionalidad.

4. *Estudio de la exequibilidad de los textos acusados.*

"Ha reiterado la Corte que cuando se trata de Decretos-ley acusados como violatorios de la Carta, la confrontación de exequibilidades debe referirse por una parte al desarrollo que de las facultades legislativas extraordinarias hace el Ejecutivo en sus aspectos materiales, formales y temporales, vertidos en la ley facultatoria y por otra parte, a los propios textos del Decreto-ley materias de acusación frente a los preceptos fundamentales.

Pero para lo uno y lo otro, es necesario que la acusación, además de cumplir los requisitos formales y de agotamiento de sus etapas procesales verse sobre una normatividad jurídica completa, la cual no siempre está integrada con una norma, o con una parte de ella, sino que se relaciona con otras partes de la misma o con otra u otras normas que rigen el mismo objeto".

En la materia de este proceso, la acusación ciudadana, como se ha reseñado, versa sobre unos específicos numerales del artículo 36 del Decreto-ley número 3466 de 1982 que regulan aspectos sustantivos y procesales de la indemnización de daños y perjuicios ocasionados al consumidor por el incumplimiento a la obligación de una calidad determinada por la prestación de los servicios o por la adquisición de las cosas, y la acusación sobre los aspectos procesales no los comprende en su totalidad, quedando sin aludir numerales que contienen previsiones procesales íntimamente relacionadas conexas e integrantes de la hipótesis legal regulada, que no son autónomas ni diversas. Este vicio de forma impide a la Corte decidir sobre el fondo para no vulnerar la integridad de la hipótesis jurídica en cuestión, por lo cual se inhibe de fallar la acusación propuesta.

Análogamente el defecto expuesto, implica que la Corte se inhibe de pronunciarse sobre el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias cumplidas por el Ejecutivo en relación a la temporalidad, formalidad y materialidad.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLÁRASE INHIBIDA para fallar sobre la exequibilidad artículo 36 numerales 4, 6, 9, 11 y 13 del Decreto-ley número 3466 de 1982.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Humberto De la Calle Lombana, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Edgar Saavedra Rojas, Guillermo Salamanca Molano, Hernando Tapias Rocha.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

H A C E C O N S T A R:

1. Que el Magistrado *Rafael Baquero Herrera*, no asistió a la Sala Plena celebrada el 28 de agosto del presente año, por encontrarse con excusa justificada.
2. El Magistrado *Hernando Tapias Rocha*, en el momento de recoger las firmas no se encontró por estar en uso de licencia.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SE INHIBE PARA DECISION DE FONDO, POR INEPTITUD DE LA
DEMANDA. SUSTRACCION DE MATERIA.

**Inhibición de la Corte para decidir frente a la Ley 141 de 1961 y contra el
Decreto número 250 de 1958.**

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 65.

Referencia: Expediente número 1441.

Acción de inexequibilidad contra la Ley 141 de 1961 y el Decreto-
ley número 250 de 1958 (Código de Justicia Penal Militar).

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*.

Aprobada por Acta número 54.

Bogotá, D.E., agosto veintiocho (28) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

Ante esta Corporación el ciudadano Leonardo Pabón Calvache, presentó demanda de inexequibilidad contra los artículos 218, numeral 3, 219 y 220 del Código de Justicia Penal Militar, puesto en vigencia por el Decreto número 0250 de 1958 y la Ley 141 de 1961.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

Las normas acusadas por el demandante del Decreto número 0250 de 1958 son las siguientes:

“Artículo 18. Será sancionado con presidio de cinco a quince años el Comandante militar que hallándose el país en estado de guerra, conflicto armado, conmoción interior o turbación del orden público:

“1...

“2...

“3. Dejare de ejecutar puntualmente, por temor, miedo u otra causa similar, los movimientos que le ordene el Jefe de Operaciones, si esto determinare la pérdida de una acción de guerra o una operación importante.

“Artículo 219. El militar que en acción de guerra, o conflicto armado, en acción armada por conmoción interior o turbación del orden público, volviere la espalda o huyere sin orden de su superior, y sin que hubiere sido arrollada o desorganizada en combate la tropa a que perteneciere, o que incitare a otros a la fuga, o diere demostraciones de pánico que afecten la tropa, será considerado como enemigo mientras dure el combate y, después se le impondrá la pena de dos a cuatro años de prisión, si no se causare, la pena será de tres a seis años de prisión.

“Artículo 220. El militar que en acción de guerra no acuda al lugar de la misma pudiendo y debiendo hacerlo, o que por temor se separe del puesto señalado en combate o se oculte o simule enfermedad, incurrirá en prisión de dos a cuatro años”.

III. NORMAS CONSTITUCIONALES CONSIDERADAS COMO INFRINGIDAS

Artículos 26 y 28 de la Constitución.

IV. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Argumenta la violación de la Constitución el actor en los siguientes aspectos:

1. Que las normas acusadas sancionan conductas de militares que objetivamente son delictuales o ilícitos por los aspectos de antijuridicidad, tipicidad e imputabilidad, pero jamás expresan o exigen, ni expresa ni taxativamente el *elemento de culpabilidad*, en cualquiera de las tres formas, el dolo, la culpa o la preterintención.

2. Que las normas acusadas hacen parte del Título VIII, Capítulo II, del Código de Justicia Penal Militar, que trata de la *Cobardía*.

3. Que el delito de cobardía tiene variadas formas en la medida en que la conducta llegare a producirse por “temor”, “miedo” “u otra causa similar” “volviere la espalda” “huyere sin orden de superior” “o diese demostración de pánico” “o que por temor se separe del puesto señalado en combate”, etc.

4. Que el miedo o temor a morir o ser herido jamás depende de la voluntariedad, directa o indirecta, mediata o inmediata, expresa o tácita de un ser humano.

5. Que el miedo o el temor es un fenómeno absolutamente ajeno al querer de la persona, que corresponde a un estado del alma que se produce sin intervención de la voluntad que lo sufre.

6. Que se trata de un estado síquico anormal que transitoriamente padece el individuo.

7. Que por tales razones resulta monstruoso, arbitrario, totalmente injusto e inconstitucional, condenar a un ciudadano que jamás ha querido realizar tales conductas, además, el Código Penal ordinario trae el aspecto de culpabilidad en su parte general, artículo 35.

8. Que de acuerdo con los artículos 14 y 28 del Código Penal, toda conducta que no se realice con el aspecto subjetivo o de culpabilidad no puede ser penada como delito.

9. Que el Código Penal proscribió toda forma de responsabilidad objetiva; sin embargo el Código de Justicia Penal Militar continúa penando a los colombianos por la sola responsabilidad objetiva.

10. Que las normas acusadas violan los artículos 26 y 28 de la Carta porque éstas no constituyen ley preexistente o previamente no han prohibido el hecho, puesto que el Decreto número 100 de 1980, el antiguo Código Penal ordinario, el Código de Justicia Penal Militar –Decreto número 0250 de 1958, artículo 14–, ya expresa, ya tácitamente se prohíbe penar a una persona si no ha cometido el hecho con dolo, culpa o preterintención y además se prescribe la responsabilidad objetiva.

V. CONSIDERACIONES DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación solicita de esta Corporación un fallo inhibitorio por inepta demanda, respecto de la Ley 141 de 1961, lo mismo que por proposición jurídica incompleta en relación con los artículos demandados del Decreto número 250 de 1958, basándose en los siguientes argumentos:

1. Que de acuerdo con los incisos 1º y 3º del artículo 16 del Decreto número 432 de 1969, el escrito de acusación de inexequibilidad presentado por el actor no contiene la transcripción literal de las normas acusadas ni las razones por las cuales dichos textos se consideran violados.

2. Que no es posible decidir sobre la exequibilidad de las disposiciones cuestionadas del Decreto número 250 de 1958 independientemente de la Ley 141 de 1961, porque el Decreto como legislación de Estado de Sitio ya fue revisado dentro de la oportunidad señalada en el artículo 121 de la Constitución.

3. Que la Corte ha sostenido que la demanda de un decreto de Estado de Sitio, convertido en legislación permanente, debe incluir necesariamente la acusación contra la Ley que ordena tal conversión.

4. Que por tales razones, el Procurador se abstiene de emitir concepto sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Hay que tener en cuenta dos aspectos fundamentales para decidir este asunto respecto de la demanda presentada por el actor, cuando acusa por inexequibles: “los artículos 218, numeral 3, 219 y 220 del Decreto número 0250 de 1958 (Código de Justicia Penal Militar) y/o la Ley 141 de 1961, que le dio carácter de ley de la República a ese Decreto y a otras disposiciones”.

De acuerdo con lo transcrito el demandante presentó demanda contra dos normatividades distintas: de un lado, el Decreto número 0250 de 1958, dictado por el Ejecutivo de entonces, que invocó las facultades de excepción que consagra el artículo 121 de la Constitución Nacional y el cual fue establecido por el Decreto

número 3118 de 1949. De otro lado, demandó la Ley 141 de 1961, por la cual se adopta una legislación de emergencia como ley, es decir, se hace permanente y ordinaria tal legislación.

Considerando la demanda, son dos las invocaciones de inconstitucionalidad, que se pasan a examinar:

1. Acusación contra la Ley 141 de 1961

El artículo 16 del Decreto número 432 de 1969 dispone que son requisitos de la demanda de inexequibilidad los siguientes:

“Artículo 16. La acusación de inexequibilidad de una ley o de un decreto dictado por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones conferidas por los ordinales 11 y 12 del artículo 76 y el artículo 80 de la Constitución Nacional, por cualquier ciudadano, por infracción de las normas sustanciales o procedimentales de la Constitución, deberá dirigirse a la Corte Suprema de Justicia, por escrito, en duplicado y contener: 1º La transcripción literal de la disposición o disposiciones acusadas como inconstitucionales; 2º El señalamiento o designación de los textos constitucionales que se consideren infringidos; 3º Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados, y 4º Cuando fuere el caso, la declaración de si al expedirse el acto demandado, se quebrantó el trámite impuesto por la Constitución y en qué forma.

“La actuación se adelantará en papel común”.

Revisada la demanda, se observa que la acusación contra la Ley 141 de 1961, adolece de defectos fundamentales al no cumplir los requisitos antes mencionados, esto es, no hay transcripción literal de las normas acusadas o por lo menos no se anexa el Diario Oficial para tenerlas como reproducidas: no hay un señalamiento de las normas constitucionales que se consideran infringidas por la Ley 141 de 1961, y lo que es más grave, no hay un pronunciamiento o exposición sobre las razones por las cuales el actor considera infringidos unos textos constitucionales.

De modo que, no habiéndose cumplido con uno de los presupuestos procesales que permitan un pronunciamiento de fondo, la Corte Suprema de Justicia se inhibe para pronunciarse por inepta demanda, respecto de la acusación contra la Ley 141 de 1961.

2. Acusación contra el Decreto número 0250 de 1958.

Respecto de la acusación del Decreto Legislativo número 250 de 1958, es necesario también hacer las siguientes precisiones:

La legislación aplicable, en materia de control de constitucionalidad para este Decreto es la que estuvo vigente en su época, es decir la Constitución de 1886 con sus reformas (Plebiscito de 10 de mayo de 1957).

El artículo 121 de la Constitución de la época en que fue dictado el Decreto materia de estudio no consagraba el control automático por parte de la Corte; veamos:

“Artículo 121. En caso de guerra exterior o de conmoción interior podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración, el

Gobierno tendrá además de las facultades legales, las que, conforme a las reglas aceptadas por el Derecho de Gentes, rigen para la guerra entre naciones.

“Los Decretos que dentro de estos límites dicte el Presidente tendrán carácter obligatorio, siempre que lleven la firma de todos los Ministros.

“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.

“El Gobierno declarará restablecido el orden público tan pronto como haya cesado la guerra exterior o se haya reprimido el alzamiento; y dejarán de regir los decretos de carácter extraordinario que haya dictado.

“Serán responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren turbado el orden público sin haber ocurrido el caso de guerra exterior o de conmoción interior; y lo serán también, lo mismo que los demás funcionarios, por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades concedidas en el presente artículo.

“Restablecido el orden público, el Gobierno convocará el Congreso y le pasará una exposición motivada de sus providencias.

“En el caso de guerra exterior, el Gobierno convocará el Congreso en el decreto en que declare turbado el orden público y en estado de sitio la República, para que se reúna dentro de los sesenta días siguientes, y si no lo convocare, podrá el Congreso reunirse por derecho propio (Artículo 33 del Acto Legislativo número 3 de 1910)”.

Así mismo, en materia de jurisdicción constitucional regía en aquella época el artículo 53 del Acto Legislativo número 1 de 1945, que modificó el artículo 214, disponiendo:

“Artículo 214. A la Corte Suprema de Justicia se le confía la guarda de la integridad de la Constitución. En consecuencia, además de las facultades que le confieren ésta y las leyes, tendrá la siguiente:

“Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, o sobre todas las leyes o decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los ordinales 11 y 12 del artículo 76, y el *artículo 121 de la Constitución Nacional, cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano.*

“En las acciones de inexecuibilidad deberá intervenir siempre el Procurador General de la Nación (Artículo 53 del Acto Legislativo número 1 de 1945)” (Subraya la Corte).

Lo anterior nos indica que el control de constitucionalidad para los decretos dictados con base en el Estado de Sitio sólo se podía efectuar en tal época mediante la acción de inconstitucionalidad, formulada por cualquier ciudadano; en este sentido no cabe la afirmación del señor Procurador cuando sostiene que no es “... posible la decisión sobre la exequibilidad de las disposiciones cuestionadas del Decreto número 250 de 1958... porque el Decreto como legislación de estado de sitio ya fue revisado en la oportunidad señalada por el artículo 121 de la Constitución...”, toda vez que

para entonces no existía el control automático que hoy consagra la Carta por mandato de la Reforma Constitucional de 1968.

Ahora bien, el Decreto número 250 de 1958 fue dictado en uso de las facultades de excepción del artículo 121 de la Constitución y por lo tanto su vigencia fue temporal hasta el levantamiento del Estado de Sitio. Levantado éste perdió su vigencia y se presenta en este caso una sustracción de materia. Por lo tanto se declarará la Corte inhibida para conocer de esta demanda por la anotada causa.

VII. DECISIÓN

Por lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el señor Procurador General de la Nación,

DECIDE:

1. INHIBIRSE para producir decisión de fondo frente a la acusación formulada contra la Ley 141 de 1961, por inepta demanda.
2. INHIBIRSE para producir decisión de fondo frente a la acusación formulada contra el Decreto 250 de 1958, por sustracción de materia.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Humberto De la Calle Lombana, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Edgar Saavedra Rojas, Guillermo Salamanca Molano, Hernando Tapias Rocha.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

H A C E C O N S T A R:

1. Que el Magistrado *Rafael Baquero Herrera*, no asistió a la Sala Plena celebrada el 28 de agosto del presente año, por encontrarse con excusa justificada.
2. Que el Magistrado *Hernando Tapias Rocha*, en el momento de recoger las firmas no se encontró por estar en uso de licencia.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

EL AGENTE MARITIMO Y LAS REGLAS A LAS QUE ESTA SOMETIDO. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. PERSONAS NATURALES. HAY LIBERTAD DE CONSTITUIR SOCIEDADES COLOMBIANAS QUE SEAN SOCIAS DE LA COMPAÑIA DE AGENCIA MARITIMA. LAS CADENAS INFINITAS DE COMPAÑIAS, DADA LA ELUSION DE RESPONSABILIDADES QUE A VECES IMPLICAN, CAUSAN PERJUICIOS A TERCEROS Y ATENTAN CONTRA EL BIEN COMUN.

Exequible el artículo 1490 del Decreto número 410 de 1971.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 66.

Referencia: Expediente número 1462.

Norma demandada: (artículo 1490 del Decreto-ley número 410 de 1971 (Código de Comercio).

Demandante: Luis Camilo Osorio.

Magistrado Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 55 de 4 de septiembre de 1986.

Bogotá, D.E., septiembre cuatro (4) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Camilo Osorio, en ejercicio del derecho otorgado por el artículo 214 de la Constitución Nacional, ha presentado ante la Corte demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 1490 del Decreto-ley número 410 de 1971 (Código de Comercio).

Admitida la demanda y remitido el expediente al señor Procurador General, emitió éste su concepto. Culminados así los trámites que contempla el Decreto número 0432 de 1969, se procede a resolver sobre el fondo de la demanda.

II. TEXTO

La disposición objeto de la demanda dice textualmente:

“DECRETO NUMERO 410 DE 1971
(marzo 27)

“Por el cual se expide el Código de Comercio.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, y cumplido el requisito allí establecido,

“D E C R E T A:

“.....

“Artículo 1490. Cuando el Agente Marítimo sea una sociedad, el sesenta por ciento del capital social, por lo menos, deberá pertenecer a personas naturales colombianas”.

III. LA DEMANDA

Expresa el demandante que la disposición legal objeto de su acción, restringe la libertad de asociación y que ello no responde a ningún criterio de orden técnico ni legal.

Recuerda el texto del artículo 1426 del mismo Código de Comercio, que dice: “En las empresas nacionales marítimas o aéreas de carácter comercial, la participación directa o indirecta de capital perteneciente a personas extranjeras no podrá exceder del 40% del total vinculado a dichas empresas”.

En su concepto, al no establecerse discriminación alguna entre los socios extranjeros de dichas compañías, pueden ser ellos personas jurídicas o personas naturales, en tanto que la exigencia contenida en el precepto acusado hace que los socios colombianos deban forzosamente ser personas naturales, no pudiendo por tanto asociarse como personas jurídicas, con lo cual se vulnera el artículo 11 de la Constitución por establecerse un trato discriminatorio en contra de los nacionales, y también el 44, por constreñirse la libertad de asociación.

Señala el actor:

“En este orden de ideas, cuando una Empresa que lleve a cabo las funciones de Agente Marítimo se organice como Sociedad y en ella participe capital extranjero, los que representan la porción de capital colombiano, vale decir, los nacionales deben ser *personas naturales*. Veamos: las personas extranjeras pueden participar en empresas marítimas (...), sin exceder del 40% del total vinculado a la sociedad, al mismo tiempo que el restante 60% debe pertenecer a personas naturales.

“En consecuencia, si un agente marítimo se organiza como sociedad, y además vincula capital extranjero, los socios que representan el capital foráneo tienen libertad de aportarlo en cabeza de personas naturales o jurídicas, y, en cambio, los propios deben circunscribir su aporte (sic) a través de personas naturales”.

Y agrega:

“Las normas comerciales transcritas y que se concretan en los artículos 1490 y 1426 resultan discriminatorias contra los colombianos que se organicen a través de personas jurídicas, en virtud de que éstos no pueden decidir libremente si se asocian o no en una empresa cuyo objeto social consiste en el agenciamiento marítimo y de contera se vulnera otro de los derechos civiles establecidos en el Título III de la Constitución Nacional, particularmente en el artículo 44 de dicho ordenamiento, que consagra la libertad de asociación”.

IV. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL.

El señor Procurador General de la Nación ha rendido el concepto de rigor, mediante escrito en cuya parte central expresa:

“La palabra ‘naturales’ tiene en derecho tres significados diferentes, según la materia a la que se refiere: en las definiciones relacionadas con el parentesco, ‘naturales’ son los hijos, padres y hermanos que no sean legítimos (artículos 1º, Ley 45 de 1936, 53 y 55 Código Civil). Respecto a las personas en general, ‘naturales’ son los individuos de la especie humana, en contraposición a las personas jurídicas (artículos 73 y 74 del Código Civil) y finalmente, la Constitución en relación con la nacionalidad, emplea la palabra ‘naturales’, para indicar a las personas nacionales colombianas, y distinguirlas de las colombianas por adopción y de las extranjeras (artículo 8º).

“.....

“(...) la acepción que más se ajusta al sentido de la norma acusada es la relacionada con la nacionalidad, pues, el artículo 1490 del Código de Comercio reglamenta la cuantía del capital social de origen colombiano, de modo que la voz ‘naturales’ debe ser entendida en su sentido obvio, de naturaleza, de nacionalidad, de nacimiento colombiano, que no, como lo sostiene el actor, un calificativo de la persona, para distinguirla de las jurídicas.

“Además, teniendo en cuenta otra regla de interpretación que establece que ‘el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de las partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía’ (artículo 30 C.C.), se observa que el artículo 1490 del Código de Comercio hace parte del Libro Quinto, dedicado a la navegación, entre cuyas disposiciones comunes se destaca el artículo 1426 que establece: ‘En las empresas nacionales, aéreas y marítimas, de carácter comercial, la participación, directa o indirecta, de capital perteneciente a *personas extranjeras* no podrá exceder del cuarenta por ciento del total vinculado a dichas empresas’ (Subraya el Despacho). Dicho de otra manera: la participación del capital perteneciente a *personas colombianas* no podrá ser inferior al sesenta por ciento.

“.....

“En consecuencia, el entendimiento anteriormente explicado, no resultan pertinentes los conceptos de violación expuestos en la demanda, pues, estos se fundamentan en el presupuesto de que la norma prohíbe la participación de las personas jurídicas colombianas en la formación del capital social del agente maríti-

mo, dejando, en cambio, esa posibilidad a las sociedades extranjeras, lo que implicaría el trato desigual que critica el actor y que podría motivar la violación de los artículos 11 y 44 de la Carta, por la discriminación entre personas jurídicas nacionales y extranjeras”.

Con base en lo expuesto, el Procurador pide que se declare exequible la norma acusada, por no ser contraria a la Constitución.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

Es la Corte Suprema de Justicia el Tribunal competente para decidir en forma definitiva sobre esta acción de inconstitucionalidad, habida cuenta de la naturaleza del Decreto-ley número 410 de 1971 (Código de Comercio), del cual forma parte el artículo demandado, expedido en ejercicio de facultades extraordinarias (artículo 76, ordinal 12 C.N.).

2. *El desarrollo de las facultades.*

Reitera la Corte sus pronunciamientos anteriores, los cuales han tenido lugar a propósito de demandas entabladas contra otros artículos del mismo Código de Comercio, en el sentido de que el Gobierno Nacional ejerció sus atribuciones legislativas excepcionales con arreglo al límite temporal, ya que el Decreto número 410 de 1971 fue expedido en la oportunidad contemplada por la Ley 52 de 1968 (Sentencias de noviembre 29 y diciembre 14 de 1971. Ponente doctor *Guillermo González Charry*. C.J. Tomo CXXXVIII págs. 485 a 494 y 506).

Por lo que se refiere al límite material, esto es, al asunto para el cual dichas facultades fueron conferidas, se encuentra que el tema relativo al agente marítimo y las reglas a las que está sometido —una de las cuales plasma el artículo acusado— encaja sin dificultad dentro del conjunto armónico de un estatuto mercantil. Como las atribuciones del Gobierno le permitían poner en vigencia un Código de Comercio, resulta claro que la norma en cuestión no va más allá de la órbita señalada al legislador excepcional (Sentencias de diciembre 10 de 1971, junio 7 de 1972 y agosto 9 de 1972, Magistrado Ponente: doctor *Guillermo González Charry*, G.J. Tomo CXXXVIII págs. 500 a 503; Tomo CXLIV, págs. 139 a 141 y 180 a 182).

3. *Alcance de la norma demandada.*

Constituye elemento esencial para la decisión que puede adoptar la Corte en torno a la exequibilidad del artículo 1490 del Código de Comercio, la previa determinación sobre el alcance del mismo.

En este punto difieren las apreciaciones del demandante y del señor Procurador, pues mientras para el primero de ellos la locución “*personas naturales*” alude a la tradicional clasificación del Derecho Civil que opone los individuos de la especie humana a las personas jurídicas (artículos 73 y 74 del Código Civil), el segundo considera que hace referencia al concepto de nacionalidad, en el mismo sentido utilizado por el artículo 8º de la Constitución.

Dado lo anterior, el señor Procurador General concluye en la constitucionalidad del artículo, por considerar que no establece discriminación injustificada entre los nacionales ni vulnera el derecho que estos tienen a asociarse o a dejar de hacerlo sin sujeción a normas legales que lo obliguen o prohíban.

En cambio, la demanda llega a la conclusión sobre inconstitucionalidad por considerar que la exigencia de un sesenta por ciento (60%) de socios que sean personas naturales colombianas, les impide la libre asociación entre ellas para comparecer a la constitución de agencias navieras a través de compañías. Desde luego, sobre la base de que otro artículo —no demandado— del mismo Código de Comercio exige que el porcentaje máximo de socios extranjeros tan sólo pueda llegar al cuarenta por ciento (40%) del capital social.

La Corte discrepa del concepto emitido por el señor Procurador en cuanto a la acepción del término “naturales” empleado por la norma, ya que el artículo octavo de la Constitución, cuando usa dicho vocablo, alude específicamente a los “nacidos en Colombia”, según la Carta, ser natural colombiano es bien distinto de ser nacional colombiano, como puede deducirse del mismo artículo 8º, tanto en cuanto se refiere a nacionales por nacimiento como en lo relativo a nacionales por adopción.

Además, para los efectos de interpretación de las leyes e independientemente de su autoridad, no es jurídicamente aceptable la definición que de la palabra “natural” trae el Diccionario Usual de G. Cabanillas (citado por el señor Procurador), ya que el artículo 28 del Código Civil establece: “las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente, se les dará en éstas su significado legal”. Y el significado legal de la expresión “persona natural” fluye claramente de lo dicho en los artículos 73 y 74 del mismo Código Civil: “todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición”.

En suma, entiende la Corte que el significado legal del artículo 1490 es el siguiente: Si el Agente marítimo es una Sociedad, el sesenta por ciento (60%) de su capital social, por lo menos, deberá pertenecer a personas naturales —en el sentido que a ese concepto atribuye el Código Civil— de nacionalidad colombiana.

4. Los cargos formulados en la demanda.

Sobre las bases anteriores, se procede a examinar los cargos de inconstitucionalidad que sustenta la demanda:

El demandante hace consistir el tratamiento odioso para los colombianos en que, si desean constituir una sociedad cuyo objeto sea la agencia marítima, con participación de capital extranjero, la aplicación de la norma acusada, en armonía con la contenida en el artículo 1426 del mismo Código Mercantil, lleva consigo la constricción de su libertad para constituir otras sociedades que sean a la vez socias de la primeramente enunciada.

Aunque como ya se observó, la disposición del artículo 1426 no está demandada y por tanto no constituye objeto del presente proceso, dada la conexidad que existe entre ella y la acusada, se precisa también su alcance.

Dice el artículo 1426 que en las empresas nacionales marítimas o aéreas de carácter comercial —como lo es el agente marítimo—, según puede colegirse de lo dispuesto por los artículos 25, 1489 y ss. del Código de Comercio— “la participación directa o indirecta de capital perteneciente a personas extranjeras *no podrá exceder* del 40% del total vinculado a dichas empresas” (Subraya la Corte).

Se trata de un límite máximo, no de un mínimo, ni tampoco de un porcentaje fijo. Luego esta regla da cabida a que, en las empresas mencionadas, cuando se establezcan como compañías, exista participación de capital extranjero en cuantía que no sobrepase el porcentaje indicado. Pero ello no significa que forzosamente la participación extranjera tenga que ser del cuarenta por ciento (40%). Puede ser inferior o inclusive no existir, caso en el cual la totalidad de los socios serán nacionales colombianos.

Ahora bien, el demandante construye toda su argumentación sobre la base del porcentaje al que se acaba de aludir y su relación con el porcentaje previsto por la norma demandada. Según su raciocinio, si ya el cuarenta por ciento (40%) del capital social pertenece a extranjeros, respecto de los cuales no hay discriminación entre personas naturales y jurídicas, queda para los nacionales el sesenta por ciento (60%), pero éste, en su totalidad según el artículo 1490 del Código de Comercio, debe pertenecer a personas naturales. Luego, concluye, “los socios que representan el capital foráneo tienen la libertad de aportarlo en cabeza de personas naturales o jurídicas y, en cambio, los propios deben circunscribir (sic) su aporte a través de personas naturales”.

La conclusión sería correcta si el porcentaje de capital extranjero fuera mínimo o fijo u obligatorio, pues evidentemente en ese caso no quedaría a los colombianos salida distinta de participar en el porcentaje restante como personas naturales, sin posible participación de las jurídicas. Pero ya se mostró cómo puede o no haber participación de capital extranjero, y, si la hay, su proporción puede llegar al 40%, sin que necesariamente tenga que ser así.

Esto conlleva a concluir que, en cuanto se respete el porcentaje *mínimo* previsto en el artículo 1490 y el *máximo* del artículo 1426, hay libertad de constituir sociedades colombianas que sean socias de la compañía de agencia marítima. Nada se opone tampoco a que, desde luego sin rebasar tales porcentajes (directa ni indirectamente), ni desconocer los límites que otras leyes imponen, se constituyan sociedades mixtas.

No hay, pues, por este aspecto, discriminación alguna entre nacionales y extranjeros en contra de aquéllos (artículo 11 C.N.) ni tampoco nulatoriedad del derecho de asociación (artículo 44 C.N.).

Pero, por otro lado, tampoco se puede pensar que restringir o limitar las posibilidades de que unas sociedades sean socias de otras implique violación de la libertad de asociarse (artículo 44 C.N.). Es bien conocido que las cadenas infinitas de compañías, dada la elusión de responsabilidades que a veces implican, causan perjuicio a terceros y atentan contra el bien común. Siendo función del Estado la de velar porque las relaciones económicas marchen ordenadamente dentro de los límites del bien común (artículo 32 C.N.) y la de determinar todo lo concerniente al

régimen de las sociedades y demás formas jurídicas (artículo 12 C.N.), parece plenamente ajustado a la Carta el que una norma de jerarquía legislativa fije tales restricciones, sin desconocer la libertad de asociación, y con base en los criterios que inspiren al legislador, cuya bondad o inconveniencia escapan a la especial competencia de esta Corte.

5. *El régimen de las personas jurídicas.*

Por último, se estima conveniente recordar una vez más que, como ya ha manifestado la Corte, los derechos y libertades como los que el demandante estima violados se predicen de las personas naturales, más no de las jurídicas. Tal sería el caso de la norma que consagra igualdad de derechos entre personas nacionales y extranjeras (artículo 11 C.N.).

Al respecto, se puede citar lo dicho mediante la sentencia que declaró exequibles algunos artículos de la Ley 55 de 1985 sobre inversión extranjera en bancos comerciales:

“El Acto legislativo de 1936, artículo 5º, acogió el sistema de la igualdad jurídica, desechando el vigente hasta entonces de la reciprocidad legislativa. Es la norma de derecho común; porque para casos excepcionales, por motivos o razones de orden público, de defensa del interés nacional, se autoriza al legislador para negar al extranjero el goce de determinados derechos civiles o para subordinar su ejercicio a condiciones especiales. (Consúltese Caicedo Castilla. Derecho Internacional Privado, Tomo I, número 105).

“Apenas se habrá de memorar que el artículo 11 refiérese a derechos o garantías del individuo extranjero, es decir, a la persona natural, y no a la persona jurídica, que es una ficción legal. Para éste, la Constitución manda lo pertinente en el artículo inmediato posterior: el 12. Sería descabellado, por lo menos, pretender investir de los atributos humanos de la libertad a las empresas comerciales e industriales que se organizan en país extraño de acuerdo con el régimen legal propio, y perviven para obtener un lucro mercantil” (C.S.J. Sala Plena - Sentencia de junio 16 de 1976. Magistrado Ponente doctor *Eustorgio Sarria*. C.J. Tomo CLIII, pág. 426).

6. La norma demandada no viola ningún otro precepto de la Carta Política.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena– previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 1490 del Decreto-ley número 410 de 1971 (Código de Comercio).

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; *Luis Enrique Aldana Roza*, *Rafael Baquero Herrera*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Nemesio Camacho Rodríguez*,

Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Humberto De la Calle Lombana, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Con salvamento de voto; Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Edgar Saavedra Rojas, Guillermo Salamanca Molano, Rafael Romero Sierra.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

H A C E C O N S T A R:

Que el Magistrado *Rafael Baquero Herrera* no asistió a la Sala Plena celebrada el cuatro de septiembre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Las razones de mi disenso, las enuncio brevemente así:

1. Los artículos 1426 y 1490, tenían una idéntica filosofía y correspondían al sistema propio del Código de Comercio. Una y otro podían entenderse a derechas, pese a que el segundo de los citados dispositivos contenía una impropiedad en sus términos (“naturales” por “nacionales”), interpretación que no se impedía, una vez asumida esta secundaria inexactitud.

Se buscó, ni más ni menos, limitar el máximo de los aportes extranjeros en estas actividades “de la navegación” –libro quinto del Código de Comercio–, trátase el asunto como “empresa” o “sociedad”. A las personas extranjeras (humanas o jurídicas) se les prohibió la suscripción de capital en porcentaje superior al 40%. Consecuencia obligada y evidente de estos preceptos, es la de imposibilitar la constitución de una sociedad o empresa de esta señalada índole, contando sólo con aportes de esta discriminada procedencia.

El legislador, en el artículo 1426, bien pudo ocuparse de las dos hipótesis, o sea, la contemplada en este artículo como “empresa”, institución definida en el artículo 26 C. de Co. y la del artículo 1490 (“sociedad”, instituto definido en el artículo 98 C. de Co.), incluyendo en el primero la locución “sociedad”. Con esta integrada redacción (“En las empresas –y en las sociedades– nacionales, aéreas y marítimas, de carácter comercial, la participación, directa o indirecta, de capital perteneciente a personas extranjeras no podrá exceder del cuarenta por ciento del total vinculado a dichas empresas”) todo habría quedado claro y armónico. El artículo 1426 atendió parcialmente la cuestión; de ahí que el artículo 1490, pese a su inadecuada redacción, procurase evitar interpretaciones que llevasen a excluir a las “sociedades” del ámbito de la gestión comercial de “la agencia marítima”, y más, que se prohibiese la participación del capital foráneo.

Resulta obvio que a la actividad de una “*empresa*” puedan concurrir personas humanas y personas jurídicas y que tanto las primeras como las segundas, puedan ser

extranjeras o nacionales. También, que las “*sociedades*”, sin excluir las dedicadas a la “*agencia marítima*”, puedan integrarse con aportes de personas humanas o jurídicas nacionales y de personas humanas o jurídicas extranjeras. En otras palabras, el Código de Comercio se mostraba obediente, al menos hasta la fecha del pronunciamiento que criticó, al principio de que una “*sociedad*” pueda combinar esta clase de concursos:

- a) Sólo personas humanas colombianas;
- b) Personas humanas colombianas y personas humanas extranjeras;
- c) Personas humanas, y personas jurídicas colombianas;
- d) Personas humanas, personas jurídicas colombianas y personas humanas extranjeras; y,
- e) Personas humanas, personas jurídicas colombianas, personas humanas y personas jurídicas extranjeras.

En otras palabras, es claro propósito del derecho comercial, muy acorde con el derecho societario, permitir, facilitar y estimular la participación, en las sociedades, de las compañías, sociedades o personas jurídicas nacionales y extranjeras. La sociedad, precisamente, es el objetivo preferente de otros entes jurídicos o de creación legal. Es obvio, igualmente, que hasta el momento de darse la interpretación de la cual me aparto, era posible, en una sociedad que ya tenía distribuido el 40% entre personas extranjeras (humanas o jurídicas), repartir el restante 60%, entre personas nacionales o colombianas. En reflexión elemental, resultaba más imaginable y admisible que en una *sociedad* destinada a actividades comerciales de gran riesgo, de cuantiosas erogaciones y, en fin, mirada como obra de máximo aliento económico, se pudiera pensar en prohibir el acceso de personas naturales, pero nunca el ingreso de personas jurídicas (sociedades, compañías, etc.). Pero esta previsión ha resultado fallida y se ha trocado, según la decisión de la mayoría de la Corte, en propósito y realidad distintos: las sociedades están hechas para que las integren personas extranjeras y personas humanas colombianas, pero no sociedades, compañías o personas jurídicas colombianas.

El artículo 1490, por lo mismo que se refiere a “*sociedades*”, de buscar exclusiones las debía dirigir a las personas humanas, pero no a las jurídicas. Pero se ha llegado a la inexplicable solución de entender el artículo 1490 como que la participación en él prevista se otorga a personas extranjeras (humanas o jurídicas), con un máximo del 40% y, en el restante 60%, solamente a personas humanas, porque el vocablo “*naturales*” (interpretado conforme a los artículos 8º de la C. Nacional y 73/74 del Código Civil) se tiene que entender como “*nacidos en Colombia*” —nacionales por nacimiento o nacionales por adopción—, lo cual sólo puede predicarse de los seres humanos.

Esta apreciación de la Corte, que la estimo equivocada, pudo evitarse con sólo advertir que el artículo 1490 involucraba fundamentalmente, aspectos *societarios* y no cuestiones atinentes a las personas humanas, de donde era posible y corregible la impropiedad del término “*naturales*”, como sinónimo o equivalente de “*nacionales*”, para señalar las sociedades originarias o nativas de Colombia, por contraposición al concepto de extranjeras.

Para destacar un poco más este desvío hermenéutico, recorro al siguiente ejemplo:

Imagínese una sociedad constituida para servir de Agencia marítima:

40% aporte extranjero (persona humana extranjera)

60% aporte nacional (persona humana nacional)

Esta persona humana nacional, quiere ceder el 10, 20, 30, 40, 50, ó 60% de ese aporte. Lo puede hacer, pero no a una sociedad típica, neta, total o integralmente colombiana (por la condición de las personas humanas que la integran, por su domicilio, por el origen y naturaleza de su capital, etc.), porque a partir de la resolución mayoritaria que combato, si el porcentaje del 40% está en poder de personas extranjeras, el restante 60% sólo puede estar en “personas naturales”, o sea, según los artículos 8º de la C.N. 73 y 74 del Código Civil, en personas nacidas en Colombia, o más explicativamente, en “individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición”, nacidos en Colombia (nacionales por nacimiento o por adopción).

Pero, en el mismo caso, la persona humana extranjera, que tiene el 40%, puede ceder esta cantidad, total o parcialmente, a otra persona humana extranjera o a otra persona jurídica extranjera, porque el artículo, para las personas foráneas no hace el distingo y la interpretación de la Corte sólo alcanza para las personas naturales colombianas.

Las compañías o sociedades colombianas, si figuran personas extranjeras con el 40%, están inhabilitadas para participar en la sociedad de agencia marítima, tanto al momento de su constitución como posteriormente por cesión de ese otro 60% de capital, porque una y otra alternativa se restringe, contra expresos mandatos de la Carta, para personas humanas colombianas. Claro que la mayoría de la Sala Plena le concede a las sociedades colombianas un consuelo y una esperanza; que el límite del 40% no es un porcentaje mínimo sino un límite máximo, que de no coparse por personas extranjeras puede ser suscrito por las personas jurídicas colombianas. A esta sinrazón que apoya la declaratoria de constitucionalidad, debieron agregarse otras de igual jaez: a) La ausencia de personas extranjeras, para que las personas jurídicas colombianas reclamasen para sí ese 40%, para concurrir así con las otras personas naturales colombianas, poseedoras del restante 60%; b) La llegada de primero, por parte de las personas jurídicas colombianas, al acto de constitución de la sociedad, para suscribir ese 40% que podían aportar las personas extranjeras; c) El ruego a las personas extranjeras para que cediesen parte de ese 40% a la persona jurídica colombiana; y, d) Convertirse la persona jurídica colombiana en persona jurídica extranjera y optar por este camino, a ese 40% destinado a esta clase de personas jurídicas foráneas. Todos son aconsejables remedios para mantener incólume la nueva tendencia del derecho societario y que se reduce a enseñar que, tratándose de sociedades de agencia marítima, el 40% es para extranjeros y el 60% para personas humanas colombianas, o, en desusado exceso de benignidad, el 40% para personas jurídicas colombianas y extranjeras, y, eso sí, el 60% restante para *personas naturales colombianas*.

La Sala no ha querido ver que el derecho, cuando se hace depender de situaciones aleatorias caprichosas, o de la actitud que pueda asumir una de las partes, que debían estar en pie de igualdad, necesariamente aparece como disminuido, precario o negado. La igualdad jurídica exige de factores ciertos, independientes y estables. Su concesión nace de la ley, como atributo exigible, y no como gracia de particulares actitudes o eventos impredecibles.

Lo que importa y mucho, al punto que es la clave de la evaluación del asunto, es saber el derecho de las personas jurídicas colombianas, cuando una persona humana o jurídica extranjera ha copado el 40% de participación. Y, en este evento, por lo demostrado, resulta irrefragable que ya ha perdido toda oportunidad de participación, puesto que la Corte con su interpretación ha decidido que sólo personas naturales (como lo entienden los artículos 73 y 74 del Código Civil y 8º de la C.N.), pueden distribuirse este porcentaje del 60%, al cual nunca pueden acceder las sociedades colombianas, así quieran cedérselas los naturales colombianos. Cuando media un porcentaje del 40% de participación extranjera (personas humanas o personas jurídicas), la sociedad, contra lo que enseña la Constitución y el derecho societario, sólo puede formarse, del otro lado, con naturales colombianos, pero nunca con personas jurídicas colombianas. Es este un extraño, insólito y primitivo concepto del derecho de asociación, que no fue creado para sociedades o entes jurídicos, cuando estos son colombianos, sino para extranjeros y personas naturales colombianas.

Aquí es donde se marca la inconsecuencia del fallo, que no quiso conservar la plausible idea de limitar los aportes extranjeros y nacionales (40% y 60%) pero comprendiendo tanto el uno como el otro a las personas naturales y a las personas jurídicas; que no entendió que la sociedad se hizo, preferencialmente, para las sociedades y no para las personas humanas; que los términos se interpretan en su sentido y ámbito propios y así, cuando se habla de sociedades, no se puede recurrir a lo que por persona humana entiende el Código Civil, el régimen familiar o la Carta sobre los nacionales o los ciudadanos (personas de carne y hueso) y no entes jurídicos, de creación legal y en donde los conceptos juegan de manera distinta, sin el rigor de los primeros.

La solución fue bien fácil: interpretar el impropio término de “naturales” del artículo 1490, como “nacionales”, conservándose el detectable espíritu del legislador de limitar el aporte extranjero en favor del colombiano, pero sin excluir en el segundo a la sociedad jurídica para concentrar todo el beneficio en la persona humana. O, mejor todavía, de persistirse en la imprecisa asimilación de los textos constitucionales o civiles, declarar inexecutable el término “naturales”, ya que con su inclusión y valorado en la forma dicha, se impedía el ingreso de la persona jurídica colombiana, en concurso con las personas extranjeras, para otorgar un dudoso y astringente beneficio para la persona humana colombiana en la agencia marítima organizada como sociedad.

Como nada de esto se hizo, por eso me he apartado de la resolución de mayoría.

Como en la discusión de la ponencia se expusieron dos argumentos adicionales, casi con categoría filosófica de apodícticos, creo conveniente referirme a ellos:

1. La interpretación corresponde a una plausible intención nacionalista, porque se evita el aumento de la participación foránea mediante la subordinación económica que ella pueda ejercer sobre la persona jurídica colombiana.

a) El remedio resulta más dañino que la misma dolencia, porque pretendiéndose restringir la intervención foránea, se logra eliminar la participación de los entes jurídicos colombianos;

b) Porque es más fácil que la persona jurídica extranjera tome por testarero a una persona natural colombiana, que a una persona jurídica colombiana. La persona natural colombiana no tiene los resguardos, controles, documentaciones, etc. que se le imponen a la persona jurídica nacional. Basta repasar, someramente, los artículos 110 y ss., 260 y ss. del Código de Comercio, para advertir esta realidad y encontrar gratuita y artificiosa la comentada argumentación;

c) Porque a las ansiedades y vocaciones nacionalistas, responde muy sobradamente la limitación del 40% para el capital foráneo, sin que la distribución del restante 60% tenga que hacerse con sacrificio de las personas jurídicas colombianas;

d) Porque un nacionalismo de esta estirpe se convierte, a la postre, en antinacionalismo, pues veja, discrimina e impide la intervención de la persona jurídica colombiana.

Sobre este último aspecto merece una severa glosa, una explicación de la Sala para apoyar la supuesta preferencia del legislador por la persona humana colombiana (persona natural) sobre la persona jurídica colombiana. Se dice que tal favorecimiento se debe a que “es bien conocido que las cadenas infinitas de compañías, dada la elusión de responsabilidades que a veces implican, causan perjuicio a terceros y atentan contra el bien común”. La opinión sana dominante es la contraria: la responsabilidad ante terceros se garantiza mejor por parte de personas jurídicas, económicamente potentes, que por personas humanas que, incluso, no se incorporan, como se supone, tan consustancialmente con la sociedad a la cual ingresan. Si el planteamiento fuera aproximativamente cierto, se hubiera impedido, en este tópico y en todos los similares, la actividad comercial por parte de una sociedad y, en todo el derecho societario, se habría limitado el número de entes jurídicos con derecho a participar en una sociedad, puesto que el mayor número de ellos (no se sabe cuándo empieza esa frontera) constituye “elusión de responsabilidades” y atentado contra el bien común”. Hasta ahora creía en la licitud de esta modalidad del comercio y en muchas de sus bondades, bastando comentar que, en el ramo de seguros, la participación de varias personas jurídicas, fortalece la efectividad del resarcimiento del daño sufrido.

2. La invocación del artículo 55 de la C. Nacional, no viene al caso. Mencionarlo equivale a incurrir en petición de principios. Traduce una conclusión falsa, una opinión anticipada que sólo debe aflorar al término del debate, pero no en su inicio y menos como orientación incuestionable durante su desarrollo. Pero, además, prueba tanto que nada prueba. En efecto, si así fura toda ley relacionada con las sociedades y con las personas jurídicas, estaría exenta del juicio de constitucionalidad, porque según tal precepto, suplicado en tan extraña forma, es la llamada a determinar su capacidad, reconocimiento y en general su régimen. Podría, pues, la

norma alterar la preceptiva constitucional, pues al darle la Carta esta preeminencia, la purifica de todo vicio.

Lo que ocurre es que un dispositivo legal relacionado con esta materia, debe analizarse, primero, si se ajusta a la Carta, y, en caso afirmativo, ahí sí aplicarlo a los contenidos que señala el texto constitucional. Aquí, precisamente, se estaba discutiendo la acomodación del artículo 1490 a la ley de leyes, y, mientras no se tomara decisión sobre este punto, sobraba la citada referencia. Nadie niega que la ley puede y debe ocuparse de esa materia y tener plena eficacia sus regulaciones; pero, es necesario, que su alcance no vaya más allá de lo permitido por la Constitución. El que pueda disciplinar estos puntos no libra a la ley de quebrantar, en ese cometido, la Constitución Nacional.

Finalmente, la forma como se ha decidido la cuestión, creará la necesidad de reformar el artículo 1490 del C. de Comercio, para ajustarlo a su prístino significado e intención: en la sociedad de Agencia marítima, si concurre persona natural o jurídica extranjera, se le limita su aporte al 40%; y, el restante 60% tiene que estar en cabeza de personas (humanas o jurídicas) colombianas. Porque, tal como ha quedado la disposición, después de esta analizada interpretación, la persona jurídica colombiana ha quedado por fuera; y muchas sociedades constituidas al amparo de la obvia significación que el artículo 1490 tuvo en el pasado, tendrán que retirarse de esa actividad y resignar su interés en personas naturales; fuera de que futuras sociedades que demanden cuantiosas disponibilidades económicas, obtenibles de personas extranjeras y de personas jurídicas colombianas, no podrán surgir, porque las primeras sólo podrán recibir el apoyo de las personas naturales colombianas, en compromisos comerciales que requieren más de las segundas que de estas últimas.

Gustavo Gómez Velásquez.

CONTROL Y VIGILANCIA DE VIVIENDA, HECHA POR
AUTOCONSTRUCCION: SUPERINTENDENCIA BANCARIA. COSA
JUZGADA.

La Corte remite a sentencia del 26 de febrero de 1981.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 67.

Referencia: Expediente número 1460.

Acción de inexequibilidad contra el inciso 2º del artículo 17 del Decreto-ley número 2610 de 1979. Superintendencia Bancaria: Control y vigilancia de vivienda realizados por autoconstrucción.

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*.

Aprobada por Acta número 55.

Bogotá, D.E., septiembre cuatro (4) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alberto Peña Parra presentó a esta Corporación demanda de inexequibilidad contra el inciso 2º del artículo 17 del Decreto-ley número 2610 de 1979, expedido en virtud de las facultades concedidas por la Ley 61 de 1978. Agotada la ritualidad procesal constitucional se procede a resolver el asunto.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

“DECRETO NUMERO 2610 DE 1979
(octubre 26)

“Artículo 17. Los planes o programas de vivienda realizados por el sistema de autoconstrucción no están exceptuados del control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria pero serán objeto de reglamentación especial por parte de dicha entidad”.

III. NORMAS CONSTITUCIONALES CONSIDERADAS COMO INFRINGIDAS

Artículos 76, numeral 12; 118, numeral 8º, y 135, de la Constitución.

IV. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Basa el actor su demanda en los siguientes aspectos:

“1º Se violó el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución:

“Esta norma atribuye al Congreso la función de darle facultades al Presidente, *pro tempore*, para que legisle sobre materias específicas. Desde luego que, si lo faculta *pro tempore*, el facultado no puede extralimitar la temporalidad.

“El gobierno, por medio del inciso que se demanda, delegó en la Superintendencia Bancaria la regulación de la autoconstrucción de vivienda para que la ejerciera sin límite de tiempo alguno, pues no otra cosa significa la expresión ‘pero serán objeto de reglamentación especial por parte de dicha entidad’. Que así lo interpretó la entidad delegataria, lo prueba el hecho de que la Resolución 3811 que llevó a cabo la ‘reglamentación especial’, se dictó el 16 de julio de 1981, cuando, en virtud de la ley que otorgó las facultades extraordinarias, sólo podría dictarse hasta el 9 de enero de 1980.

“2º Se violó el ordinal 8º del artículo 118 de la Constitución:

“Al autoprolongarse indefinidamente en el tiempo la oportunidad de regular el sistema de autoconstrucción, el gobierno violó este ordinal que ordena ejercer las facultades concedidas en virtud del artículo 76-12 de la Carta, con las precisas delimitaciones implantadas por el legislativo; si va más allá de esas delimitaciones no las ejerce debidamente y, en consecuencia, viola el mencionado ordinal. Este es el criterio expresado por la Corte en su ausencia de julio 17/80.

“3º Se violó el artículo 135 de la Constitución:

“Este artículo faculta al Presidente para delegar sus funciones en los Ministros, los Jefes de Departamentos Administrativos y los Gobernadores y no puede, por lo tanto, delegarlas en otra entidad. El hecho de que hubiera delegado las facultades extraordinariamente recibidas en la Superintendencia Bancaria, transgrede el artículo citado.

“Por otra parte, la delegación de las facultades extraordinarias en otra entidad traspasa los linderos dentro de los cuales el legislativo las concede, los que en base al ordinal 11 del artículo 76 de la Carta, nadie puede colegir que sean delegables, porque éste no da pie alguno para ello, ni, tampoco, en base a la Ley 10 de 1978 que las autoriza, se puede colegir que sean delegables.

“Varias veces la Corte ha indicado que las facultades extraordinarias no son diferibles en el tiempo ni son delegables. En sentencia de abril 10 de 1980, sobre la acción de inexecutable del Decreto número 1897 de 1979 expresó:

“Estas facultades, lo ha sostenido la Corte ininterrumpidamente, son de ejercicio directo del gobierno, en dos sentidos: No las puede delegar ni tampoco diferir o

posponer su ejercicio para tiempo posterior al término señalado para su ejercicio, pues su prórroga es inconstitucional”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicitó a esta Corporación la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada basándose en los siguientes aspectos:

1. Que sobre la presunta violación del artículo 76-12 de la Constitución por la norma acusada, la Corte Suprema de Justicia ya se pronunció en sentencia de febrero 26 de 1981 con ponencia del Magistrado *Carlos Medellín Forero*.

2. Que en tal oportunidad la sentencia antes aludida declaró la exequibilidad de la norma acusada al no encontrar violación de “derechos adquiridos, ni de, *otras normas constitucionales*” (Subraya el Procurador).

3. Que tal declaratoria de exequibilidad se produjo sobre los artículos 1º a 9º inclusive y 10 a 20 inclusive, del estatuto cuya inconstitucionalidad se acusa.

4. Que si bien es cierto los artículos antes mencionados fueron atacados por violación del artículo 76-12 de la Carta, en el proceso 829; no comprendió el ataque el artículo 118-8 de la Constitución. Sin embargo, el pronunciamiento anterior de la Corte sobre la violación del artículo 76-12 de la Constitución cobija (por guardar relación directa) al artículo 118 de la Constitución.

5. Que por ello sólo es posible el estudio sobre el artículo 135 de la Constitución Nacional en relación con el artículo 17, parcialmente acusado.

6. Que siendo las Superintendencias de creación legal, que no constitucional, como “organismos adscritos a un ministerio”, con el fin de que cumplan “algunas de las funciones que corresponden al Presidente de la República como Suprema Autoridad Administrativa y las que la ley les asigne”, conforme lo enseña el artículo 4º del Decreto número 1050 de 1968, resulta indudable que el Presidente de la república bien podría entregarles, por ley, alguna de las funciones que le son propias, ya que no es posible exigírsele el cumplimiento de todas ellas, siendo necesaria la cooperación de otros agentes de la Administración Pública Nacional.

7. Que en el presente asunto, ha de tenerse en cuenta que la norma acusada, Decreto-ley, delegó en la Superintendencia Bancaria, organismo de creación legal, la función de reglamentar especialmente los planes o programas de vivienda por el sistema de autoconstrucción, y que la Superintendencia cumplió con la delegación entregada, expidiendo para el efecto, la Resolución 3811 de 1981. Se recalca en el hecho de que la facultad extraordinaria contemplada en el literal d) del artículo 10 de la Ley 61 de 1978 era para adoptar los mecanismos de vigilancia y control de las empresas que se dedicaran, entre otras actividades, a la construcción de vivienda y eso fue lo que el legislador extraordinario hizo al expedir la norma acusada parcialmente.

8. Que en torno al artículo acusado el Ejecutivo sí cumplió con las facultades conferidas por el legislador ya que fijó el control y vigilancia de esos planes y programas de vivienda en la Superintendencia Bancaria, al tiempo que le entregó la reglamentación de tales planes y programas.

9. Que solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Corresponde a esta Corporación, de acuerdo con el artículo 214 de la Constitución, el estudio de inexecutableidad de los decretos dictados por el Presidente de la República, en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de acuerdo con el artículo 76-12 de la Carta.

El Decreto acusado (2610 de 1979) fue dictado en desarrollo de la Ley 61 de 1978, por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias. Por esta razón, le asiste competencia a esta Corporación para pronunciarse al respecto.

Para decidir sobre la materia objeto de estudio es necesario hacer dos precisiones:

A. *La Cosa Juzgada.*

La Corte en relación con la materia que nos ocupa ha producido varios pronunciamientos, así:

Declaró executable la Ley 61 de diciembre 15 de 1978 (con excepción de los artículos 4º, 5º, 6º, 7º y el literal b) del artículo 10, por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades *pro tempore*, mediante sentencia de agosto 14 de 1979 G.J. CLX, p. 111). Por sentencia de agosto 14 de 1979 se ordenó estarse a lo resuelto en sentencia de la misma fecha.

Ahora bien, establecida la constitucionalidad de la Ley de facultades, se tiene que el Decreto número 2610 de 1979 fue objeto de demandas de inexecutableidad; primero, su artículo 10º fue acusado por violación del artículo 76-12 de la Carta, pronunciándose la Corte mediante sentencia de febrero 20 de 1981, que declaró executable el artículo antes mencionado. Segundo, fueron acusados los artículos 1º al 9º inclusive y 10 a 20, inclusive, del Decreto objeto de este proceso, y se resolvió por sentencia de febrero 26 de 1981 (G.J. CXLIV pág. 39), así: declárase executable el Decreto número 2610 de 1979 en sus artículos 1º a 9º, inclusive; en cuanto al artículo 10 del mismo Decreto, estése a lo dispuesto en sentencia de fecha 20 de febrero de 1981.

En relación con esta demanda las normas constitucionales consideradas infringidas fueron los artículos 55, 76, 1, 12, 13 y 14; 206; 121 inciso 3º y 43 de la Constitución.

La Corte Suprema en la parte pertinente, dispuso:

“En cuanto a la prohibición anotada, se tiene que el Decreto número 2610 de 1979 se cionó a ella, por cuanto su confrontación con la Ley 66 de 1968 que venía rigiendo las actividades de urbanización, construcción y crédito para la adquisición de viviendas, y determinaba su inspección y vigilancia, a la cual el Decreto acusado reformó, indica ese hecho. En efecto: en parte alguna del decreto *sub judice* no se encuentra imposición ni aumento de gravámenes, contribuciones o tasas. Aumenta sí la cuantía de algunas multas ya fijadas por la Ley 66, como sanción para quienes incumplieran sus dictados, asunto normal en esta clase de disposiciones y, desde

luego, concepto jurídico muy diferente al de tasa, gravamen o contribución. La conversión de multa en arresto, y en la misma proporción, punto que se destaca en la demanda, estaba también ordenada por la Ley 66 en su artículo 29. Ni se ha descubierto tampoco violación de derechos adquiridos, ni de otras normas constitucionales. Por manera que el Decreto acusado, además de especificar y aclarar conceptos y mecanismos provenientes de la Ley 66 de 1968, adopta medidas para cumplir el objetivo que la Ley de Facultades le indicó al Gobierno, a saber: que su vigilancia sobre las empresas dedicadas a negocios que tienen que ver con el desarrollo urbano fuera más efectiva, y más estricto el control sobre sus actos. Es natural que esas determinaciones debieran tomarse a juicio del Gobierno, como directo responsable de tan exigente función, tal como lo hizo según su propia experiencia sobre las necesidades económicas y sociales del país en dicha materia, y de conformidad con las facultades extraordinarias de que fuera investido por el legislador mediante la Ley 61 de 1978, declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia en fallo de fecha 14 de agosto de 1979, excepto sus artículos 4º, 5º, 6º, 7º y parte del literal b) del 10, con los cuales no tiene ninguna relación el Decreto número 2610 de 1979 objeto del presente proceso.

“Quinta. En el auto admisorio de la demanda se dispuso verificar la Constitución de la Comisión Parlamentaria dispuesta por la Ley 61 de 1978 en su artículo 9º, con el carácter de consultiva para el estudio del Decreto extraordinario acusado. Los informes remitidos a la Corte por los Secretarios de las Comisiones Terceras del Senado y la Cámara de Representantes indican haberse cumplido tal exigencia, y el Decreto número 2610 objeto de la acusación, hace constar en su encabezamiento que fue oído el concepto de la Comisión Parlamentaria, circunstancia suficiente para prestar méritos sobre su veracidad.

“Sexta. El artículo 10 del Decreto acusado ya había sido objeto de la demanda por parte del ciudadano Mario Alario Méndez (expediente número 826), y la Corte Suprema de Justicia –Sala Constitucional– emitió fallo de exequibilidad con fecha 20 de febrero del presente año, con ponencia del Magistrado doctor Jorge Vélez García. En tal oportunidad la Corte dijo: ‘Los Decretos-ley emanados de las facultades extraordinarias pueden afectar indistintamente a cualquier clase de legislación pre-existente, así se trate de leyes comunes o de códigos. No es necesario que en las facultades se haya determinado la clase de legislación que el Presidente puede afectar cuando las ejerza’. Y, además, determinó: ‘El juicio de valor acerca de cuáles deban ser las medidas necesarias no puede ser hecho por el legislador, sino que es deferido al Ejecutivo. Este es el que, dentro del lapso temporal de la Ley de Facultades, y para alcanzar los propósitos que ésta persigue, queda autorizado para adoptar las medidas que él mismo considere necesarias conforme con la discrecionalidad que, para evaluar esa necesidad, le otorga el Congreso’.

“Se tiene entonces, que al haber sido objeto de decisión jurisdiccional de la Corte el artículo 10 del Decreto número 2610 de 1979, se produce en cuanto a él el caso de la cosa juzgada, en razón de lo cual ha de quedar excluido de la consideración de la Corte en el asunto *sub judice*, así como de su decisión correspondiente, en la que habrá de ordenarse estar a lo ya resuelto sobre la norma en referencia.

“Decisión.

“Con base en las consideraciones anteriores la Corte Suprema de Justicia –Sala Constitucional–, oído el Procurador General de la Nación,

“RESUELVE:

“Es EXEQUIBLE el Decreto número 2610 de 1979, en sus artículos 1º a 9º inclusive y 10 a 20 inclusive. En cuanto al artículo 10 del mismo Decreto, estése a lo dispuesto en sentencia de fecha 20 de febrero del presente año, radicación número 829.

“Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial, comuníquese a quien corresponda y archívese el expediente” (Sentencia de 26 de febrero de 1981, Magistrado ponente *Carlos Medellín Forero*; G.J. CXLIV, págs. 46 y 47).

En la demanda instaurada contra el artículo 17, inciso 2º del Decreto número 2610 de 1979, se acusa por ser violatorio del artículo 76-12, 118-8 y 135 de la Constitución.

De lo anterior, se puede observar con claridad que la norma acusada ya fue confrontada con el artículo 76-12 de la Carta; si bien es cierto, no hay un pronunciamiento expreso en relación con el artículo 118-8, ha de entenderse que la Corte en su oportunidad al decir, que el decreto acusado en sus artículos antes mencionados, no rebasa las facultades otorgadas por la Ley 61 de 1978, estaba resolviendo indirectamente sobre la norma del 118-8 de la Carta, ya que este artículo señala como una de las atribuciones del Presidente en relación con el Congreso, ejercer las facultades dictando los decretos a que haya lugar.

Entonces se concluye que la acusación formulada por violaciones de los artículos 76-12 y 118-8, ya fueron resueltas en la sentencia antes transcrita. De ahí que han de quedar excluidos del estudio de la Corte, y por tanto, se ordena estarse a lo resuelto en sentencia de febrero 26 de 1981, aprobada por Acta número 17 de la misma fecha. Así mismo, ha de entenderse que la Corte ya abordó el estudio de la norma acusada frente a las demás normas de la Constitución, incluyendo el artículo 135 de la Carta y por ello, también debe estarse a lo resuelto en sentencia del 26 de febrero de 1981.

VII. DECISIÓN

Por lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el señor Procurador General de la Nación,

DECIDE:

ESTÉSE A LO RESUELTO en sentencia de 26 de febrero de 1981 (G.J. CXLIV, pág. 39).

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; *Luis Enrique Aldana Roza*, *Rafael Baquero Herrera*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Nemesio Camacho Rodríguez*,

Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Humberto De la Calle Lombana, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Edgar Saavedra Rojas, Guillermo Salamanca Molano, Rafael Romero Sierra.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

LOS CANDIDATOS A LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DEBERAN ACREDITAR ANTE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO QUE REUNEN LAS CALIDADES CONSTITUCIONALES REQUERIDAS PARA EL CARGO. AL NO EXISTIR UN PROCESO JURISDICCIONAL EN RELACION CON LA EXPEDICION DE LA CERTIFICACION, MAL PUEDE CONSIDERARSE VIOLADO EL ARTICULO 26 DE LA CARTA. LAS FUNCIONES DEL CONSEJO DE ESTADO SON: CONSULTIVAS, JURISDICCIONALES, ADMINISTRATIVAS.

Exequible el artículo 159 de la Ley 28 de 1979.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 68.

Referencia: Expediente número 1445.

Demanda de inexequibilidad contra el artículo 159 de la Ley 28 de 1979.

Certificación del Consejo de Estado sobre calidades constitucionales para ejercer la Presidencia de la República. Competencia de los poderes públicos.

Actor: Fernando Londoño Ochoa.

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*.

Aprobada por Acta número 56.

Bogotá, D. E., septiembre once (11) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

Ante esta corporación el ciudadano Fernando Londoño Ochoa, presentó demanda de inexequibilidad contra el artículo 159 de la Ley 23 de 1979 (Código Electoral).

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

“Ley 28 de 1979.

“Artículo 159. Los candidatos a la Presidencia de la República deberán acreditar ante la Sala de Consulta del Consejo de Estado que reúnen las calidades constitucionales requeridas para el cargo. Esta Sala expedirá, dentro de los seis (6) días siguientes a la petición del candidato, una certificación al respecto que se acompañará a la solicitud que se le formule al Registrador Nacional para la inscripción de la candidatura presidencial. Los miembros de la Sala incurrirán en causal de mala conducta si no expidieren la mencionada certificación dentro del término señalado en este artículo”.

III. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Sustenta el actor su demanda en los siguientes aspectos:

1. Que el artículo 55 de la Carta consagra las tres clásicas funciones estatales: Legislativa, Ejecutiva y Jurisdiccional, y establece así mismo que las tres ramas del poder público deben cumplir tareas separadas, sin que una pueda inmiscuirse o entorpecer la acción de las restantes.

2. Que la Constitución es precisa en establecer la órbita funcional de cada rama del poder, y que sólo ella puede atribuir a una rama, determinadas funciones análogas o semejantes a las de otras o permitir que sus órganos intervengan en mayor grado en el ejercicio de las competencias de otras.

3. Que el Consejo de Estado forma parte de la Rama Jurisdiccional en cuanto respecta a las funciones que le competen como Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, pero que no puede catalogarse como órgano de dicha rama cuando actúa como supremo cuerpo consultivo del Gobierno o cuando prepara proyectos de ley y de código.

4. Que por tanto, es un órgano no jurisdiccional, quien debe definir de manera absoluta si una persona reúne o no las condiciones para ser Presidente de la República, decisión que interfiere la función que le es propia a la Rama Jurisdiccional como es la de resolver las controversias, en este caso contenciones administrativas.

5. Que dicha solución a tal controversia se resuelve sin audiencia y sin posibilidad de discutir la cuestión de si los ciudadanos pueden votar por una persona para Presidente de la República, acto que sólo podría ser demandado en actuación de nulidad ante el propio Consejo de Estado.

6. Que se viola el principio de separación de poderes, es decir, el artículo 55 de la Carta, lo mismo que los derechos políticos de los ciudadanos, contenidos en los artículos 2º, 15, 26, 27 y 171 de la Carta, por cuanto que se restringe el derecho político a elegir y ser elegido, contenido en el artículo 15, que es la base para la concurrencia universal de todos los ciudadanos a elegir Concejales, Diputados, Representantes, Senadores y Presidente de la República (Artículo 171).

7. Que la decisión administrativa viola el debido proceso reconocido en los artículos 26 y 27 de la Carta, por cuanto en dicha actuación no se da la posibilidad de defensa.

8. Que también se desconoce la soberanía nacional que reside en la comunidad de los ciudadanos, que no es otra que el Pueblo - Nación, violándose en esta forma el artículo 2º de la Carta.

9. Que por tales razones solicita la declaratoria de inexequibilidad del artículo acusado.

IV. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación solicita se declare exequible el artículo acusado, basándose en los siguientes argumentos:

1. Que el artículo materia de la impugnación tiene por objeto impedir que se inscriban como candidatos a la Presidencia de la República personas que no reúnen las calidades constitucionales.

2. Que el Consejo de Estado administra justicia cuando obra en los casos señalados en el artículo 97 del Decreto número 001 de 1984 y pertenece a la Rama Jurisdiccional.

3. Que la Ley sí puede asignar funciones al Consejo de Estado ya que así lo disponen los artículos 137 y 141 de la Carta.

4. Que el legislador en desarrollo a tales disposiciones le atribuyó a la Sala de Consulta del Consejo de Estado, la delicada misión de certificar si una persona que aspira a inscribirse como candidato a la Presidencia de la República, reúne o no las condiciones constitucionales exigidas para el mismo.

5. Que las calidades requeridas para ser Presidente de la República se encuentran señaladas taxativamente en el artículo 94 de la Carta, sin que la Sala de consulta pueda exigir más de lo que allí se establece para expedir el certificado respectivo.

6. Que no encuentra violado el artículo 26 de la Carta, ya que el acreditar las calidades para el ejercicio de un cargo, no implica ninguna clase de controversia y por lo tanto no hay proceso en donde deba ejercerse el derecho de defensa.

7. Que la denominada "certificación" es demandable ante la jurisdicción contencioso-administrativa en acción de nulidad.

8. Que no hay razón para considerar infringidos los artículos 6º, 15, 27 y 171 de la Constitución, ni el demandante indicó el concepto de su violación.

9. Que por tales causas no se encuentra razón para considerar violación alguna de la Constitución y por ello solicita la declaración de exequibilidad.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia, decidir sobre las demandas de inexequibilidad que contra las leyes sean presentadas por cualquier ciudadano, de

acuerdo con el artículo 214 de la Constitución. De modo que la Corte es competente para conocer y decidir este asunto.

La acusación de inexequibilidad plantea varios aspectos que es necesario precisar:

1. *Funciones del Consejo de Estado.*

La Constitución Política de Colombia destina el título XIII para reglamentar la composición, división en salas, calidades para ser Consejero y las atribuciones del Consejo de Estado.

El artículo 141 de la Carta dispone que son atribuciones del Consejo de Estado:

“Artículo 141. Son atribuciones del Consejo de Estado:

1ª Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen.

En los casos de que tratan los artículos 28, 121, 122 y 212, el Gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado. Los dictámenes del Consejo de Estado no son obligatorios para el Gobierno, salvo en el caso del artículo 212 de la Constitución.

2ª Preparar proyectos de ley y de códigos que deban presentarse a las Cámaras Legislativas, y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación.

3ª Desempeñar las funciones del Tribunal Supremo de lo Contencioso-Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

4ª Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que la ley determine (Acto legislativo número 1 de 1968, artículo 48)”.

De lo anterior se deduce que son varias y diversas las funciones que puede y debe desempeñar el Consejo de Estado, así:

a) *Consultivas*: Cuando el Gobierno de acuerdo con la Constitución y las leyes deba oírlo en los asuntos de la Administración;

b) *Jurisdiccionales*: Cuando deba decidir sobre las distintas acciones sometidas a su conocimiento, de acuerdo con la ley;

c) *Administrativas*: Cuando revisa determinados contratos y ejerce funciones que la ley determina en este mismo campo.

Las funciones anteriores las cumple en Sala Plena, en Sala Contencioso-administrativa, en Sala de Consulta y Servicio Civil y en Sala Contencioso-electoral, dejándose a la Ley el señalamiento de las funciones propias de cada una de las Salas al tenor del artículo 137, inciso segundo de la Carta.

Por lo tanto, si es a la Ley a la que corresponde determinar las materias sometidas al conocimiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil, no aparece que el artículo 159 de la Ley 28 de 1979, sea contrario a este postulado, pues precisamente está

cumpliendo con las disposiciones constitucionales de los artículos 137 y 141 de la Carta, al asignar una nueva competencia a esta Sala como es la de expedir certificaciones sobre la idoneidad y calidades de la persona que quiera inscribirse como candidato a la primera magistratura del país, para poder someter su nombre a la consideración de los electores.

De otro lado, se observa que no se encuentra violado en manera alguna el artículo 2º de la Constitución, pues la soberanía que reside esencial y exclusivamente en la Nación y de la que emanan los poderes públicos, se ha ejercido en los términos establecidos por la misma, esto es, a través de la ley se ha señalado una función a la Sala de Consulta del Consejo de Estado, como lo consagra en términos expresos la Carta Política.

2. *Función jurisdiccional y función administrativa.*

Ya la Corte Suprema de Justicia, en proveído pasado, determinó los lineamientos de la función jurisdiccional:

“La función jurisdiccional consiste en que el Estado compruebe la violación, existencia o extensión de una regla de derecho, o de una situación de hecho y tome las medidas necesarias para asegurar su respeto. El acto derivado de ella se caracteriza por su fuerza de verdad legal. En consecuencia hacen parte de la función jurisdiccional, la función de orden judicial: civil, penal o laboral; la de orden contencioso-administrativo; la de orden disciplinario y la de orden constitucional” (Sentencia de 5 de agosto de 1970).

Así mismo, el Consejo de Estado cumple funciones jurisdiccionales cuando realiza el fin inmediato del proceso: el conjunto de actividades unidas entre sí por un vínculo de idea común y esa idea común es la *satisfacción de las pretensiones*.

De lo anterior se concluye, que no es posible afirmar que cuando la Sala de Consulta y Servicio Civil expide o niega una certificación sobre las calidades de una persona para inscribirse como candidato a la Presidencia de la República, esté ejerciendo función jurisdiccional, pues no está resolviendo sobre las pretensiones que son base de una acción, ni está comprobando la violación, existencia o extensión de una regla de derecho o de una situación de hecho.

Por tanto, esta competencia para la Sala de Consulta y su actuación en ella constituye una función administrativa y como tal se concreta en actos administrativos, impugnables por medio de las acciones consagradas en la ley.

En este sentido, no se advierte violación alguna del mandato contenido en el artículo 55 de la Carta, ya que la división de los poderes consagrados en este canon constitucional cuando señala que el Congreso, el Gobierno y los Jueces, tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado, no se desconoce pues la función asignada a la Sala de Consulta del Consejo de Estado que es objeto de análisis no es jurisdiccional. En efecto, no ha existido invasión o intromisión de una rama en otra, y por ello tampoco se advierte violación del artículo 58 de la Carta. Lo anterior conduce también a establecer que no existiendo un proceso jurisdiccional en relación con la solicitud de la certificación, mal puede considerarse violado el artículo 26 de la Carta.

De otro lado, la no expedición de la certificación o la expedición de la misma, no implican juzgamiento sin juicio previo, y tratándose de materias distintas -las que regulan la norma acusada y las que consagra el artículo 27 de la Carta- no puede establecerse el cotejo de constitucionalidad. De ahí que tampoco se encuentre violación de la Constitución por este aspecto.

3. *El Derecho político de ejercicio de la ciudadanía.*

El artículo 15 de la Carta consagra una de las formas de ejercicio de la ciudadanía como es la de elegir y ser elegido. Sin embargo, además de la restricción que hace la Constitución al conceder este derecho solamente a los ciudadanos en ejercicio, establece en otros artículos requisitos que deben ser cumplidos para ser elegidos, esto es, para ser Presidente de la República de Colombia además de ser ciudadano, el candidato habrá de llenar las exigencias que le señala el artículo 115 de la Constitución, con remisión expresa al artículo 94 de la Carta.

La Ley 28 de 1979, en su artículo 159 dispuso la forma en que han de verificarse tales requisitos para inscribirse como candidato a la Presidencia de la República de Colombia, situación jurídica de la que se derivan ciertas prerrogativas legales. Lo anterior no implica, como lo sostiene el actor, que sea la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, la que decida si una persona tiene o no un derecho y si el conjunto de los ciudadanos puede o no votar por ésta. Pues se trata de impedir que personas que no cumplen las exigencias constitucionales puedan presentar su nombre para ser elegidos Presidente de la República. Si se pensara en la posición contraria podría hacerse nugatorio el derecho de los ciudadanos a elegir Presidente de la República, al sufragar por personas no idóneas para tan alta dignidad. De ahí que no puede considerarse violado el artículo 15 de la Carta por la norma acusada.

DECISIÓN

Por lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el señor Procurador General de la Nación,

DECIDE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 159 de la Ley 28 de 1979, que dispone:

“Artículo 159. Los candidatos a la Presidencia de la República deberán acreditar ante la Sala de Consulta del Consejo de Estado que reúnen las calidades constitucionales requeridas para el cargo. Esta Sala expedirá, dentro de los seis (6) días siguientes a la petición del candidato, una certificación al respecto que se acompañará a la solicitud que se le formule al Registrador Nacional para la inscripción de la candidatura presidencial. Los miembros de la Sala incurrirán en causal de mala conducta si no expidieren la mencionada certificación dentro del término señalado en este artículo”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; *Luis Enrique Aldana Roza*, *Rafael Baquero Herrera*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Jorge*

Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Germán Valdés Sánchez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Oscar Peña Alzate, Conjuez; Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Edgar Saavedra Rojas, Guillermo Salamanca Molano, Rafael Romero Sierra.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita secretaria general de la Corte Suprema de Justicia,

H A C E C O N S T A R:

Que los Magistrados *Rafael Baquero Herrera, Nemesio Camacho Rodríguez y Edgar Saavedra Rojas*, no asistieron a la Sala Plena celebrada el once (11) de septiembre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

REGIMEN DE PRESTACIONES SOCIALES DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS Y DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, ADSCRITAS O VINCULADAS AL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, FACULTADES EXTRAORDINARIAS. LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO Y LAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA, ESTAN VINCULADAS A LA ADMINISTRACION Y SUJETAS A SU ORIENTACION, COORDINACION Y CONTROL. DERECHOS ADQUIRIDOS.

Exequible el Decreto número 611 de 1977. En cuanto a los parágrafos 2° y 3° del artículo 28, estése a lo decidido en sentencia del 14 de marzo de 1983.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 69.

Referencia: Expediente número 1454.

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley número 611 de 1977, “por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional”.

Demandante: José A. Pedraza Picón.

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 56 de once (11) de septiembre de 1986.

Bogotá, D. E., septiembre once (11) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución, el ciudadano José A. Pedraza Picón ha demandado ante la Corte el Decreto-ley número 611 de 1977 en su totalidad, pidiendo que se declare inexecutable.

Habiendo emitido ya su concepto el señor Procurador General de la Nación y surtidos todos los trámites que contempla el Decreto número 432 de 1969, se procede a adoptar la decisión de fondo.

II. TEXTO.

El Decreto demandado es del siguiente tenor:

“DECRETO NUMERO 0611 DE 1977 (marzo 15)

“Por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 60 de 1976,

“D E C R E T A:

“CAPITULO I *Disposiciones generales*

“Artículo 1º Alcance. El presente Decreto determinará el régimen de prestaciones sociales y asistenciales, aplicable a los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional.

“Artículo 2º Empleado público. Para los efectos de este Decreto, es empleado público de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional, la persona natural a quien legalmente se le nombre para desempeñar un empleo previsto en la respectiva planta de personal y tome posesión del mismo.

“Artículo 3º Trabajador oficial. Para los efectos de este Decreto, es trabajador oficial la persona natural que presta sus servicios en los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional y cuya vinculación se opere mediante contrato de trabajo.

“Artículo 4º. Por regla general, las personas que prestan sus servicios en los establecimientos públicos adscritos al Ministerio de Defensa Nacional son empleados públicos. No obstante lo anterior, los estatutos de cada organismo precisarán las actividades que pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

“Artículo 5º Por regla general, las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, son trabajadores oficiales. No obstante lo anterior, los estatutos de dichas entidades precisarán las funciones que pueden ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

“CAPITULO II

Del régimen de asignaciones y prestaciones sociales.

“Artículo 6° Remuneración. El régimen de remuneraciones, primas, bonificaciones, horas extras y subsidios para el personal de empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional, será el determinado por las disposiciones legales vigentes para esta clase de servidores.

“En consecuencia, los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional, para efectos de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras, subsidios y prestaciones sociales, no se registrarán por las normas establecidas para el personal al servicio del Ministerio de Defensa Nacional.

“Artículo 7° Vacaciones. Los empleados públicos y trabajadores oficiales a que se refiere este Decreto, tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicio, salvo lo que las disposiciones legales dispongan para empleados o trabajadores que desarrollen actividades especialmente insalubres o peligrosas.

“Las vacaciones se conceden a solicitud del interesado o de oficio dentro del año siguiente a aquél en que se causen.

“Artículo 8° Quien tiene la facultad para conceder vacaciones, puede aplazarlas por necesidad del servicio, dejando constancia en la hoja de vida del empleado o trabajador.

“Si por razones del servicio se presenta interrupción justificada en el goce de vacaciones, el empleado o trabajador no pierde el derecho a disfrutarlas en su totalidad.

“Se prohíbe conceder permisos o licencias con cargo a vacaciones.

“Artículo 9° Sólo se podrán acumular vacaciones hasta por dos (2) años, por necesidades del servicio y mediante resolución motivada. Cuando no se hiciere uso de vacaciones en la fecha señalada, sin que medie autorización de aplazamiento, el derecho a disfrutarlas o a percibir la compensación correspondiente, conforme a lo que más adelante se establece, prescribe en tres (3) años.

“Es prohibido compensar las vacaciones en dinero; pero el jefe del respectivo organismo puede autorizar que se paguen en dinero, hasta las correspondientes a un (1) año en casos especiales de perjuicio en el servicio público.

“Los empleados públicos que salgan en uso de vacaciones tienen derecho al pago anticipado de ellas.

“Cuando un empleado público o trabajador oficial quede retirado del servicio sin haber hecho uso de vacaciones causadas, tiene derecho al pago de ellas en dinero, y se tendrá como base de la compensación el último sueldo devengado. Tal reconocimiento no implica continuidad en el servicio.

“Artículo 10. Prima vacacional. Los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, tendrán derecho a una prima vacacional, equivalente a quince (15) días de sueldo por cada año de servicio y que no tengan este beneficio o lo tengan con otra denominación.

“Parágrafo 1º Dicha prima no se reconocerá por vacaciones causadas con anterioridad al 1º de febrero de 1975.

“Tampoco por más de un período en cada año fiscal, ni a quienes les sean compensadas las vacaciones en dinero.

“Parágrafo 2º La prima de vacaciones a que se refiere este artículo, no se computa para efectos de la liquidación de cesantías, pensiones, indemnizaciones y demás prestaciones sociales.

“Parágrafo 3º Cuando un empleado público o trabajador oficial se retire del servicio por motivos distintos de destitución sin haber disfrutado de sus vacaciones, tendrá derecho al reconocimiento de la prima vacacional.

“El tiempo de servicio prestado en otras entidades oficiales del orden nacional, se tendrá en cuenta para el reconocimiento de la prima, siempre y cuando dicho tiempo sea inferior a un (1) año.

“Artículo 11. Prima de vacaciones en el exterior. Para los empleados y trabajadores que cumplan comisiones en el exterior y salgan a disfrutar de vacaciones, la prima de vacaciones se pagará en pesos colombianos, en las condiciones señaladas en el presente Decreto.

“Artículo 12. Fondo de Bienestar Social y Cultural. De la prima de vacaciones se descontará el valor correspondiente a tres (3) días de sueldo básico, el cual ingresará a una cuenta o fondo especial, destinado exclusivamente al desarrollo de planes de bienestar social y cultural para el personal de las entidades descentralizadas a que se refiere el presente Decreto, de acuerdo con reglamentación que expida el Gobierno.

“Parágrafo. Además el valor correspondiente a los tres (3) días de que habla este artículo, ingresarán al fondo de ‘Bienestar social y cultural’ los dineros provenientes de los siguientes conceptos:

“1º El valor de las primas vacacionales de los empleados y trabajadores que teniendo el derecho a vacaciones no hagan uso de ellas.

“2º Las sumas que en cada vigencia fiscal se apropien en el presupuesto de cada organismo para las actividades de bienestar social y cultural.

“3º Los valores por concepto de multas impuestas a los empleados y trabajadores.

“4º Las donaciones y legados que acepten los organismos descentralizados para los fines previstos en este artículo.

“Artículo 13. Los gerentes y directores de las entidades descentralizadas del sector de Defensa Nacional, serán los encargados de ejecutar los planes de bienestar social y cultural, utilizando los recursos de que trata el artículo 12 del presente Decreto y de acuerdo con las políticas fijadas por las respectivas Juntas Directivas.

“Artículo 14. La prima de vacaciones se pagará cinco (5) días antes de que el empleado público o trabajador oficial salga en uso de ellas.

“Artículo 15. Prima de navidad. Los empleados públicos y trabajadores oficiales tendrán derecho a una prima de navidad equivalente a un mes de sueldo devengado en el mes de noviembre de cada año y será pagada en primera quincena del mes de diciembre; cuando el trabajo fuere a destajo, en tratándose de trabajadores oficiales, se tomará como base para la liquidación de la prima de navidad, el promedio de los salarios devengados en los 11 primeros meses del año o de todo el tiempo, si éste fuere menor.

“Parágrafo 1º Cuando el empleado o trabajador no haya servido el año completo, tiene derecho al reconocimiento de la prima de navidad, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicio, y con base en el último salario devengado.

“Parágrafo 2º Quedan excluidos del derecho de la prima de navidad a que se refiere este artículo, los empleados públicos y trabajadores oficiales que presten sus servicios en los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional que por virtud de pactos, convenciones colectivas de trabajo, fallos arbitrales o reglamentos de trabajo, tengan derecho a primas anuales similares, cualquiera que sea su denominación.

“Artículo 16. Asistencia médica. Los empleados públicos y trabajadores oficiales en servicio, tienen derecho a que por la respectiva entidad donde trabajen se les preste asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos para ellos, sus esposas e hijos legítimos menores, mediante contratos celebrados entre el Hospital Militar, la Caja Nacional de Previsión Social, el Instituto de los Seguros Sociales y el Ministerio de Defensa Nacional, a través de sus clínicas u organismos de sanidad.

“Parágrafo 1º La asistencia médica para las esposas e hijos menores de que trata el presente artículo, no se prestará cuando exista otra entidad de derecho público o privado que tenga la obligación de suministrar dichos servicios a tales personas.

“Parágrafo 2º El servicio de asistencia odontológica no incluye el suministro de prótesis, salvo el caso de accidentes de trabajo.

“Parágrafo 3º Para efectos de la prestación de servicios médicos asistenciales, el empleado público o trabajador oficial tendrá la obligación de cumplir con los aportes mensuales que determine el Gobierno.

“Artículo 17. Auxilio por enfermedad. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores ocasionadas por enfermedad, los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a que la respectiva entidad les pague el sueldo o salario completo hasta por ciento ochenta (180) días.

“La licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio, pero cuando la incapacidad excede de ciento ochenta (180) días, el empleado o trabajador será retirado del servicio y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que este decreto determina.

“Parágrafo. Cuando la enfermedad se prolongare por más de ciento ochenta (180) días, el empleado o trabajador tendrá derecho a la asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, hasta por seis (6) meses más, pero sin derecho a remuneración alguna después de los ciento ochenta (180) días de incapacidad.

“Artículo 18. Auxilio por maternidad. La empleada o trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de ocho (8) semanas pagadera por la respectiva entidad en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso. Esta Licencia no interrumpe el tiempo de servicio.

“Si la interesada percibe salario variable, se toma en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicio, o en todo el tiempo si fuere menor.

“Artículo 19. La empleada o trabajadora que en el curso del embarazo sufra aborto tiene derecho a una licencia remunerada de dos (2) a cuatro (4) semanas, conforme a prescripción médica.

“Artículo 20. Prohibición de despido. Durante el embarazo y los tres meses posteriores al parto o aborto, sólo podrá efectuarse el retiro por justa causa comprobada y mediante la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

“Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o aborto cuando ha tenido lugar dentro de los períodos señalados en el inciso anterior, sin las formalidades que él mismo establece. En este caso, la empleada o trabajadora tiene derecho a que la entidad donde trabaja le pague una indemnización equivalente al salario de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones prestacionales a que hubiere lugar de acuerdo con su situación legal o contractual, y además al pago de ocho (8) semanas de descanso remunerado, si no lo ha tomado.

“Artículo 21. Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional. En caso de incapacidad permanente parcial de un empleado público o trabajador oficial, por enfermedad profesional o accidente de trabajo que no dé lugar a pensión de invalidez, la respectiva entidad de previsión, le pagará una indemnización proporcional al daño sufrido de conformidad con las Tablas del Código Sustantivo del Trabajo.

“Esta indemnización en ningún caso será inferior, a un mes, ni superior a veintitrés (23), y no se pagará si la lesión o perturbación fue provocada deliberadamente o por falta grave o intencional de la víctima, o por violación expresa de los reglamentos de trabajo.

“Artículo 22. Cesantía. El empleado público o trabajador oficial tiene derecho al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías por el tiempo servido a la entidad, equivalente a un (1) mes de la última asignación devengada por cada año de servicio y proporcionalmente por las fracciones de año. Cuando el trabajo sea a destajo se tomará como base para la liquidación de la cesantía el promedio de los salarios devengados en los últimos doce (12) meses, o de todo el tiempo si éste fuere inferior a un (1) año.

“Artículo 23. Anticipo de cesantía. A los empleados públicos y trabajadores oficiales se les podrá otorgar el anticipo de cesantía por el tiempo de servicio que

acrediten en la fecha de la respectiva solicitud, previa comprobación de que su valor será invertido en la adquisición de lote o vivienda, o en la construcción, ampliación, reparación o liberación de ésta.

“Artículo 24. Pensión de invalidez. La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un setenta y cinco por ciento (75%), da derecho a una pensión pagadera por la respectiva entidad con base en la última asignación mensual devengada, mientras la invalidez subsista, así:

“a) El cincuenta por ciento (50%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del setenta y cinco por ciento (75%);

“b) Del setenta y cinco por ciento (75%), cuando la pérdida de capacidad laboral exceda del setenta y cinco por ciento (75%) y no alcance al noventa y cinco por ciento (95%);

“c) El ciento por ciento (100%), cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del noventa y cinco por ciento (95%) o más.

“Parágrafo. La pensión de invalidez excluye la indemnización.

“Artículo 25. El empleado o trabajador que se invalide, tiene derecho a que se le procure rehabilitación.

“Artículo 26. La calificación de la invalidez se hará por las autoridades médicas del respectivo organismo que preste asistencia médica al empleado o trabajador. En caso de inconformidad por parte del empleado o trabajador de la entidad respectiva, la calificación la hará el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

“Artículo 27. La entidad que pague la pensión de invalidez podrá ordenar, en cualquier tiempo, control médico del inválido, con el fin de disminuir o suspender la pensión cuando la enfermedad o las lesiones se hayan modificado favorablemente, o para aumentarla en caso de agravación.

“No se devengará pensión mientras dure la mora injustificada del inválido en someterse al control médico.

“Artículo 28. Pensión de jubilación. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, si es varón, o cincuenta (50) si es mujer, tiene derecho a que por la respectiva entidad se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de las asignaciones devengadas durante el último año de servicio.

“No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen excepción y que la ley determine expresamente.

“Parágrafo 1º Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a pensión de jubilación solo se computarán como jornadas completas de trabajo las cuatro (4) horas o más. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de día laborado y se adicionará con los de descanso remunerados y de vacaciones conforme a la ley.

“Parágrafo 2° Los empleados y trabajadores que para el 26 de diciembre de 1968, hubieren cumplido 18 años continuos o discontinuos de servicio en las entidades determinadas en este Decreto y en otras entidades de derecho público, tendrán derecho a la pensión de jubilación de que trata el presente artículo al cumplir veinte (20) años al servicio y cincuenta años de edad.

“Parágrafo 3° Los empleados y trabajadores de las entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional que (excepto el 1° de julio de 1975) hubieren prestado quince (15) o más años de servicios continuos entre el Ministerio y las citadas entidades o entre éstas y el Ministerio, no requerirán para devengar la pensión de jubilación límite de edad y se pensionarán al cumplir veinte (20) años de servicios continuos.

“Artículo 29. La Entidad de previsión obligada al pago de la pensión de jubilación tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ella, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido en ellos. El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince (15) días para objetarla.

“Artículo 30. Pensión de retiro por vejez. El empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de sesenta y cinco (65) años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o de invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad, equivalente al veinte por ciento (20%) de su última asignación devengada y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicio, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal.

“Artículo 31. El monto de la pensión de jubilación, de invalidez, o de retiro por vejez, no podrá ser superior a veintidós (22) veces el más elevado de los salarios mínimos vigentes en el país, ni inferior a una vez este salario.

“Artículo 32. Las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez, son incompatibles entre sí. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia de ellas.

“Parágrafo. Los pensionados por invalidez, jubilación o retiro por vejez, no pueden ser empleados públicos ni trabajadores del ramo de Defensa, salvo las excepciones que establezca la ley.

“Artículo 33. Las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez de los empleados públicos y trabajadores oficiales, son compatibles con la cesantía.

“Artículo 34. Transmisibilidad de pensión. Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, su cónyuge en forma vitalicia y sus hijos menores o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o por invalidez que dependieran económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión, en la siguiente proporción.

a) La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad para los hijos por partes iguales;

b) A falta de cónyuge, la pensión se dividirá entre los hijos por partes iguales;

c) A falta de hijos menores, la pensión corresponderá en su totalidad al cónyuge sobreviviente.

“Parágrafo 1° Este derecho lo pierde el cónyuge sobreviviente cuando por su culpa no vive unido al otro en el momento de su fallecimiento, o cuando contraiga nuevas nupcias o haga vida marital, y los hijos por llegar a la mayoría de edad o cesar la incapacidad.

“Parágrafo 2° Habrá derecho a acrecer cuando falte uno de los órdenes o se extinga su derecho. Lo mismo sucederá entre los hijos.

“Parágrafo 3° A quienes tengan derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961, Decreto-ley número 3135 de 1968 y Decreto-ley número 434 de 1971, tendrán derecho a disfrutar de la sustitución pensional conforme a lo previsto en la Ley 33 de 1973 y en la Ley 12 de 1975.

“Artículo 35. Transmisión de la pensión de jubilación con requisito de tiempo. El cónyuge supérstite del empleado público o trabajador oficial al servicio de las entidades de que trata el presente Decreto y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del empleado o trabajador, si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiese completado los veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos.

“Artículo 36. Reajuste de pensiones. Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y las de los beneficiarios de sustitución pensional, a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en los términos de la Ley 4° de 1976 y disposiciones que la adicionen, modifiquen o reglamenten.

“Artículo 37. Mesada pensional adicional. Los pensionados de que trata el presente Decreto o las personas a quienes de acuerdo con las disposiciones legales vigentes se les transmite el derecho, recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión. Esta suma será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión, sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual más alto.

“Artículo 38. Prestaciones médico-asistenciales para pensionados. Los pensionados de que trata el presente Decreto, así como el cónyuge y los hijos menores incapacitados para trabajar por estudio o invalidez que dependieren económicamente del pensionado, tendrán derecho a disfrutar de los servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, de rehabilitación, diagnóstico y tratamiento que las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional tengan establecidos o que establezcan para el personal en actividad y según lo determinen los reglamentos de tales entidades, mediante el cumplimiento de las obligaciones sobre aportes a cargo de los beneficiarios de dichos servicios, según reglamentación que expida el gobierno.

“Parágrafo 1º En los servicios de que trata este artículo quedan incluidos aquellos que se prestan o se establezcan para los empleados y trabajadores en actividad por intermedio de cooperativas, cajas de auxilios, fondos o entidades similares, ya sea como auxilios, donaciones o contribuciones de los patronos.

“Parágrafo 2º El servicio de asistencia odontológica no incluye el suministro de prótesis para el pensionado, cónyuge e hijos, ni a sus beneficiarios por causa de muerte.

“Artículo 39. Seguro por muerte. En caso de muerte de un empleado público o trabajador oficial en servicio, sus beneficiarios en el orden establecido en el artículo siguiente, tienen derecho a que por la respectiva entidad se les pague una compensación equivalente a doce (12) meses de la última asignación devengada por el causante; si la muerte ocurriere por accidente de trabajo o enfermedad profesional, la compensación será de veinticuatro (24) meses del último salario devengado.

“Además, los beneficiarios tendrán derecho al pago de la cesantía que le hubiere correspondido al causante.

“Artículo 40. Beneficiarios. En caso de fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial en servicio, el seguro por muerte a que se refiere el artículo anterior se pagará a los beneficiarios que a continuación se determinen:

“1º La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos legítimos y naturales del empleado o trabajador, en concurrencia estos últimos en las proporciones establecidas por la Ley Civil.

“2º Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, la prestación corresponderá íntegramente a los hijos legítimos.

“3º Si no hubiere hijos legítimos, la porción de éstos corresponde a los hijos naturales en concurrencia con el cónyuge sobreviviente.

“4º Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos legítimos, el monto de la prestación se dividirá así: la mitad para los padres legítimos o naturales y la otra mitad para los hijos naturales.

“5º A falta de padres legítimos o naturales, llevarán toda la prestación los hijos naturales.

“6º Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se pagará a los hermanos menores de edad previa comprobación de que dependían de él para su subsistencia.

“Artículo 41. Transmisión de derechos laborales. Al fallecimiento del empleado público o trabajador oficial, se transmite a sus herederos el derecho al auxilio de cesantía correspondiente al causante, lo mismo que los demás derechos laborales causados en favor de éste y que no se hubieren satisfecho antes de su muerte.

“Artículo 42. Auxilios para gastos de sepelio. El auxilio para gastos de sepelio de los pensionados de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio

de Defensa Nacional, será cubierto por la respectiva entidad a cuyo cargo está el pago de la pensión, a quien haya hecho tales gastos, mediante la presentación de la copia de la partida de defunción y de los comprobantes de los gastos realizados, hasta en cuantía equivalente a una mensualidad de la pensión sin que sea inferior a cinco (5) veces el salario mínimo legal mensual más alto, ni superior a diez (10) veces este mismo salario.

CAPITULO III

Disposiciones varias

“Artículo 43. Subsidio familiar. El subsidio familiar de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional, para efectos de topes, cuantías y procedimientos, se regirá por las disposiciones vigentes para los demás empleados y trabajadores de la administración pública nacional y se pagará directamente por la respectiva entidad o por las Cajas de Compensación Familiar a las cuales se afilien.

“Artículo 44. Aportes para asociaciones de pensionados. Las entidades de que trata el presente Decreto están obligadas, a solicitud de las respectivas organizaciones de pensionados, a recaudar, mediante las deducciones del caso, las cuotas de afiliación periódicas y extraordinarias con que los afiliados a ellas deben contribuir para su sostenimiento.

“A los pensionados que no pertenezcan a organización alguna legalmente reconocida, la cuota que se descuente será del medio por ciento del valor de la pensión, sin que dicha cuota sea inferior a diez pesos (\$10.00) moneda corriente, mensuales y entregada a la organización de tipo nacional de la misma industria o entidad que el pensionado designó. Con todo, si transcurridos sesenta (60) días contados a partir de la fecha en que el trabajador empiece a disfrutar de su pensión, éste no decide a qué organización o entidad deben pasar las cuotas, éstas serán entregadas automáticamente a la organización de tipo nacional de tercer grado del sector correspondiente.

“Artículo 45. Deducciones y retenciones. Los habilitados, cajeros y pagadores no pueden deducir suma alguna de los sueldos de los empleados y trabajadores sin mandamiento judicial, o sin orden escrita del trabajador, salvo los casos de cuotas de previsión social, de obligaciones a favor de organismos del ramo de Defensa, de cooperativas o de sanciones disciplinarias conforme a los reglamentos.

“No se puede cumplir la deducción ordenada por el empleado o trabajador cuando afecte el salario mínimo legal o la parte inembargable del salario.

“Es embargable hasta la mitad del salario para el pago de las pensiones alimenticias de que trata el artículo 411 del Código Civil y de las demás obligaciones para la protección de la mujer o de los hijos que establece la ley. En los demás casos, sólo es embargable la quinta parte del exceso del respectivo salario.

“Artículo 46. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto, prescribirán en tres (3) años, contados desde que la respectiva obligación se

haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador o empleado, ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinada, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

“Artículo 47. Las demandas que se ventilen ante las jurisdicciones de lo Contencioso-Administrativo o Laboral, por conflictos relacionados con la aplicación de este Decreto, serán notificadas personalmente a los gerentes o directores de las entidades encargadas de pagar las prestaciones sociales que en este Decreto se señalan, quienes podrán constituir apoderado, sin perjuicio de las funciones que en estos casos corresponde a los agentes del Ministerio Público.

“Artículo 48. Por la naturaleza de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional y por lo fines que éstos desarrollan en relación con el servicio público de la seguridad nacional, sus empleados y trabajadores no pertenecen a la carrera administrativa ni podrán sindicalizarse; no obstante lo cual, en el escogimiento de los candidatos para integrar dicho personal, prevalece el sistema de selección por méritos, aptitudes e integridad moral.

“Artículo 49. El presente Decreto rige a partir del 1° de abril de 1977 y deroga el Decreto-ley número 589 de 1974 y todas las disposiciones que le sean contrarias.

“Publíquese y ejecútese.

“Dado en Bogotá, D. E., a marzo 15 de 1977.

ALFONSO LOPEZ MICHELSEN

El Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Abdón Espinosa Valderrama*; el Ministro de Defensa Nacional, General *Abraham Varón Valencia*”.

III. LA DEMANDA

Considera el demandante que el Decreto en mención viola la Carta Política por exceso en el uso de las facultades extraordinarias que fueron conferidas al Gobierno por medio de la Ley 60 de 1976, y afirma que:

“... nuestro estado de derecho se identifica por las competencias constitucionales que a cada rama del poder público le está asignada por el constituyente, derivándose que al Congreso le corresponde hacer la Ley según lo fija el artículo 76; a la rama ejecutiva, administrarla según el artículo 120; y a la jurisdiccional aplicarla según el artículo 58, con facultades separadas pero que armónicamente confluyen a la realización de los fines del Estado que no son otros que la protección de la vida, honra y bienes de las personas y para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares.

“En el orden de los principios constitucionales –agrega–, los artículos 76.9 y 76.10 separan la administración pública en dos sectores, siendo uno el sentral (sic) o ejecutivo y otro, el descentralizado que se identifican primariamente porque el primero es dependencia directa del Presidente de la República y el segundo no le es dependiente y su control se ejecuta mediante la adscripción o vinculación al sector descentralizado, bajo el sistema de tutela gubernativa. En ese entendimiento las autorizaciones extraordinarias de que trata el artículo 76.12 y que el artículo 118.8

asigna tienen la característica de ser precisas y protémptore, dándose la inconstitucionalidad por exceso cuando la autorización se desborda por el Presidente de la República en la medida en que dispone sobre otras materias reservadas al Congreso”.

“Dice que la ‘Ley 60 de 1976 señaló en su artículo 1º, la facultad del artículo 76.12, de la Constitución, para fijar escalas de remuneración de todas las categorías de empleados de la administración pública nacional y el régimen de sus prestaciones sociales. Esta facultad comprende la de señalar las bonificaciones de los soldados, grumetes y alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional’ ”.

Expresa que en “relación a la asignación mensual de los Ministros del Despacho y de los Jefes de Departamentos Administrativos concretó, expresamente que no podían ser inferior a la de los miembros del Congreso, y en relación al Ministerio de Defensa lo autorizó para regular carreras administrativas”.

Señala, además, que el legislador, “no se refirió a aquella franja de entes jurídicos que tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y que en relación con la administración pública nacional solo tiene la tutela gubernativa por adscripción o vinculación, que se identifica por ser presididos (sic) sus consejos o juntas directivas por el Ministerio (sic) o por el Jefe del Departamento Administrativo o por delegados a cuyo despacho se halle adscrito o vinculado el respectivo organismo”.

“Precisamente —dice— ‘las relaciones indirectas de adscripción o vinculación responden a la separación entre el sector descentralizado y el sector central. La adscripción, voz latina, quiere decir agregado, la vinculación es una servidumbre de relación jurídica especialmente en la disposición de bienes, pero en ambos casos, por razón de la autonomía administrativa, por su personería jurídica y por su patrimonio independiente forman un orden separado y diferente de la Administración Pública Nacional’ ”.

Concluye, por esto, que “el Decreto número 611 de 1977 desbordó la facultad extraordinaria incurriendo en vicio de inconstitucionalidad que quebranta los artículos 76.12, 76.10, 76.9, 55 y 118.8 de la Constitución Nacional, porque regula el sector descentralizado”.

Añade el demandante:

“Al artículo 1º de la Ley 60 que autoriza para escala de sueldos, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras y subsidios para el personal de empleados públicos o trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional sometiénolos a régimen especial para esta clase de servicios, consistente en que no se aplican las normas establecidas para el personal al servicio del Ministerio de Defensa quebranta específicamente la autorización precisa para regular las escalas de remuneración de la Administración Pública Nacional, Rama Jurisdiccional y para estos dos sectores, el régimen de sus prestaciones sociales.

“En efecto, mediante tal disposición a la vez que autoriza las escalas de remuneración del sector descentralizado adscrito o vinculado al Ministerio de Defen-

sa Nacional a normas especiales para este régimen y prohíbe la extensión de las escalas de remuneraciones, primas, bonificaciones, viáticos, horas extras, subsidios y prestaciones sociales del personal civil al servicio del Ministerio de Defensa, se excede de lo autorizado primeramente, porque so pretexto de la prohibición, *regula régimen diferente para el sector adscrito o vinculado al Ministerio, cuando sólo la autorización se dio para el personal civil no adscrito o vinculado a ese Ministerio*. Es forma *directa* de desbordar la autorización, pero también de esa manera, dada lo preciso de la autorización, según el tenor literal del artículo 76.12, en concordancia con los artículos 1º y 2º de la Ley 60 de 1976, se incurre en vicio de inconstitucionalidad por exceso”.

Dice que en “relación con los restantes artículos del Decreto, ... son inconstitucionales en cuanto crea régimen especial de prestaciones sociales para el sector adscrito o vinculado al Ministerio de Defensa sin tener autorización de la Ley 60 de 1976 dado que, por su artículo 1º las facultades extraordinarias responden a la Administración Pública Nacional, rama jurisdiccional en cuanto a escalas de remuneración y al régimen de sus prestaciones sociales; no para aquel sector vinculado o adscrito al Ministerio de Defensa. Tanto es así que cuando quiso referirse a la autorización extraordinaria a este ramo y a su sector central lo hizo mediante su primer inciso referido a bonificaciones de soldados, grumetes y alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de Policía cuando quiso autorizar por asignaciones mensuales en el sector central se refirió a Ministros del Despacho y Jefes de Departamentos Administrativos, no a establecimientos públicos, ni a empresas industriales y comerciales del Estado o Sociedades de economía mixta”.

Finalmente expresa:

“... que el artículo 2º de la Ley 60 de 1976 no autorizó ni para prohibir la carrera administrativa para el sector central del Ministerio, ni para prohibirla en el sector descentralizado adscrito o vinculado a esa administración, —ya que— ‘la Ley 19 de 1983 otorgó autorización para reformar la carrera administrativa, se entiende entre otro personal el civil del Ministerio de Defensa, luego prohibirla como lo dispone el artículo 8º, no sólo es exceder la facultad, sino contrariarla flagrantemente’ ”.

IV. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Se remite el señor Procurador a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia fechada el 14 de marzo de 1983, tanto por el aspecto relativo a la temporalidad del Decreto como en lo atinente al alcance de las facultades extraordinarias,

“porque si bien la providencia se refiere a dos párrafos de un artículo del Decreto número 611 de 1977, y concretamente a algunas fechas para adquirir el derecho a la pensión de jubilación y no a la totalidad del Decreto, es lógico suponer que para llegar al fallo de exequibilidad, la Corte tuvo que analizar, en primer lugar, si el Gobierno tenía facultades para ocuparse de las prestaciones sociales de los empleados de las entidades descentralizadas, a las cuales eran aplicables tales fechas”.

Dice el Procurador:

“(...) la Corte al fijar los alcances de las facultades del ejecutivo, no tuvo ninguna duda respecto a que éstas abarcaban también a los empleados públicos y

trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional, ya que todo el Decreto número 611 de 1977, del cual hacían parte las disposiciones examinadas, se refiere a dichas entidades.

“Y ello se explica, porque el término empleado por la Ley 60 ‘Administración Pública Nacional’, no descarta ningún sector del orden nacional, como habría debido hacerlo si esta hubiera sido la intención del legislador, ya que en derecho la excepción debe ser siempre expresa.

“Por el hecho de que el artículo 76 de la Constitución previera en dos numerales diferentes la creación y organización de los ministerios y departamentos administrativos y la estructuración de las entidades descentralizadas, no puede deducirse, como hace el actor, que la Constitución separa a la administración en dos sectores, el central y el descentralizado, pues, la única separación que consagra la Carta es la de las ramas del poder público configurada en su artículo 55. Luego, cuando la ley menciona la Administración Pública Nacional, se refiere a la totalidad de la rama ejecutiva nacional, la cual comprende, las entidades descentralizadas”.

Más adelante manifiesta:

“En relación con el artículo 48 del Decreto número 611 de 1977, también citado especialmente en la demanda al decir que ‘contraría directamente lo autorizado en la Ley 60 de 1976, mediante la cual se institucionalizó la carrera del personal civil del Ministerio de Defensa (art. 2º) prohibiéndola’, se observa que el actor confunde la carrera administrativa, con las carreras de los miembros de las Fuerzas Militares y Policivos y del personal civil del Ministerio de Defensa, ya que el artículo 2º de la Ley 60 de 1976 se refiere a estos últimos y no institucionaliza la carrera administrativa, por lo que la prohibición de pertenecer a la carrera administrativa establecida en el artículo 48 no pugna con la citada disposición de la ley de facultades. Sin embargo, este Despacho, aunque se aparta del concepto de violación de la demanda, considera que el artículo cuestionado es inexecutable por otro motivo, o sea porque el ejecutivo no tenía atribuciones para decidir sobre la incorporación o exclusión de los empleados de la carrera administrativa, ni sobre sus derechos sindicales, ni podía establecer el sistema para ‘el escogimiento de los candidatos para integrar dicho personal’. En efecto, las facultades dadas al ejecutivo por el artículo 1º de la Ley 60 de 1976 respecto de los empleados de la Administración Pública Nacional, se referían a ‘las escalas de remuneración’ y al ‘régimen de sus prestaciones sociales’ más no al estatuto de personal, el cual estaba previsto en el artículo 2º únicamente para los ‘oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, agentes de la policía y personal civil al servicio del Ministerio de Defensa’. En consecuencia, como ni la sindicalización ni la carrera administrativa, ni el sistema de incorporación del personal son asuntos que tengan alguna relación con la remuneración o con las prestaciones sociales, es evidente que el Presidente de la República, al tratar tales temas en el artículo 48 del Decreto que se analiza, no ejerció las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso dentro de los límites precisos señalados por la ley, lo que contraría los artículos 76.12 y 118.8 de la Constitución Nacional”.

Concluye el Procurador solicitando a esta Corte que declare inexecutable el artículo 48 y exequibles todas las demás disposiciones del Decreto acusado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

Es competente la Corte para conocer y fallar sobre la exequibilidad del Decreto-ley número 611 de 1977, habida cuenta de su naturaleza constitucional, pues fue expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias concedidas al ejecutivo mediante Ley 60 de 1976 (artículo 214 C.N.).

2. *El límite temporal de las facultades extraordinarias*

Este punto ya había sido dilucidado por la Corte, mediante sentencia del catorce (14) de marzo de mil novecientos ochenta y tres (1983), con Ponencia del honorable Magistrado *Ricardo Medina Moyano*, en la cual se dijo:

“Temporalidad. Ninguna observación es dable hacer a este propósito, toda vez que el Decreto número 611 de 1977, se dictó dentro del término de ‘tres meses’ previsto en el artículo 1° de la Ley 60 de 1976, mediante la cual se otorgaron al Gobierno por el Congreso las facultades para legislar sobre la materia pertinente”.

3. *El límite material de las facultades extraordinarias*

El Decreto número 611 de 1977 invoca en su encabezamiento, sin distinción alguna, las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 60 de 1976. Están ellas previstas en dos artículos diferentes:

El artículo 1° de la citada ley dice:

“Artículo 1° De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de tres (3) meses, contados a partir de la vigencia de esta Ley, para fijar las escalas de remuneración de todas las categorías de empleos de la administración pública nacional y de la rama jurisdiccional y el régimen de sus prestaciones sociales.

“Esta facultad comprende la de señalar las bonificaciones de los soldados, grumetes y alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

“.....

El artículo 2° expresa:

“Artículo 2° Igualmente y por el mismo tiempo fijado en el artículo anterior, revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, agentes de la Policía y personal civil al servicio del Ministerio de Defensa”.

Ante todo es pertinente examinar si la fijación del régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos

públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional, que constituye la materia del Decreto bajo estudio, cabía o no dentro del campo que el artículo 1º de la Ley 60 de 1976 había señalado. Ya que la facultad hacía referencia específica a las escalas de remuneración y prestaciones sociales *de la administración pública nacional* (Subraya la Corte), se impone determinar lo que dicho concepto envuelve en el sistema jurídico colombiano.

El Decreto-ley número 1050 de 1968, “por el cual se dictan normas generales para la reorganización y funcionamiento de la administración nacional”, dedicó el Capítulo I a determinar la integración y funciones de la misma. Al hacerlo, señaló los organismos que integran la rama ejecutiva del poder público (art. 1º): la Presidencia de la República, los Ministerios y Departamentos Administrativos, las Superintendencias y *los Establecimientos Públicos* (subraya la Corte). En cuanto a las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía mixta, manifestó que ellas “están vinculadas a la administración y sujetas a su orientación, coordinación y control, en los términos de las leyes y estatutos que las rijan” (Parágrafo del artículo 1º). Los artículos 5º y 6º, pertenecientes al mismo Capítulo del Decreto-ley número 1050, definen lo que se entiende por establecimientos públicos y por empresas industriales y comerciales del Estado: los primeros son “organismos adscritos a un Ministerio que, dentro del marco de autonomía administrativa y financiera que les señale la ley, cumplen algunas de las funciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y las que la ley les asigna”; las segundas son “organismos creados por la ley, o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley” y que están dotados de personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente.

Es evidente que si el legislador hubiera querido tratar a los establecimientos públicos y a las empresas industriales y comerciales del Estado como entidades no pertenecientes a la Administración Pública Nacional, no hubiera empleado la técnica de incluir sus definiciones y normas rectoras dentro del capítulo titulado “Integración y funciones de la administración Nacional”, que a su vez forma parte de un decreto cuyo único objeto consiste en determinar la organización y funcionamiento de ella.

Pero, aún más, si se quiere ir al propio texto de la Constitución, como lo hace el actor cuando habla de la estructura de la administración pública nacional, diciendo que los artículos 76.9 y 76.10 de la Carta “separan la administración pública en dos sectores, siendo uno el central o ejecutivo y otro el descentralizado”, resulta infundada semejante distinción.

En efecto, como lo dice el señor Procurador, basado en reiterada jurisprudencia de la Corte, la circunstancia de haber utilizado el constituyente dos distintos ordinales para referirse, en el 9º del artículo 76, a la creación y organización de los ministerios y departamentos administrativos (incluyendo, agrega ahora la Corte, la mención de los Establecimientos Públicos), y en el 10 a otras entidades descentralizadas, en modo alguno puede conducir a la conclusión a la que llega el demandante sobre “separación de la administración en dos sectores”.

Dice al respecto la vista fiscal en concepto que se acoge:

“(...) la única separación que consagra la Carta es la de las ramas del poder público configurada en su artículo 55, luego cuando la ley menciona la Administración Pública Nacional, *se refiere a la totalidad de la rama ejecutiva nacional, la cual comprende las entidades descentralizadas*” (Se subraya).

Todo lo cual equivale a decir que cuando la Ley 60 de 1976 alude a la administración pública nacional, cubrió inequívocamente a todos los organismos que en el orden nacional integran la rama ejecutiva del Poder Público, tanto en su nivel central como en el descentralizado, sin hacer la distinción que pretende configurar el demandante.

El concepto en estudio abarca, por tanto, según el ya comentado Decreto-ley número 1050 de 1968, a la Presidencia de la República, a los Ministerios y los departamentos administrativos (nivel central), así como a los establecimientos públicos, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado (organismos que se denominan genéricamente “entidades descentralizadas”).

Se hace referencia al orden *nacional*, con el objeto de distinguir esta administración pública de la que —teniendo en cuenta las reglas de la descentralización administrativa territorial—, existe en los departamentos y en los municipios.

Ya en el sentido indicado se pronunció la Corte, cuando a través de sentencia de febrero 14 de 1973, expresó que “las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta, integran la Administración Nacional, aun en su concepción restrictiva o limitada” (Magistrado Ponente: doctor *Juan Manuel Gutiérrez Lacouture*. G.J. Tomo CXLIX, pág. 58).

Mediante fallo del 9 de marzo de 1974 se reconoció una vez más que cuando el artículo 76, ordinal 9º de la Constitución alude a la estructura de la administración nacional incluye dentro de tal concepto a los establecimientos públicos, “órganos señalados por la Carta como integrantes de aquella estructura” (Magistrado Ponente: doctor *Guillermo González Charry*, G. J. Tomo CL. pág. 355).

De todo lo cual se concluye que el Gobierno a través del Decreto número 0611 de 1977, al fijar el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional, obró de conformidad con la facultad que le había sido concedida por el artículo 1º de la Ley 60 de 1976, la cual lo autorizaba para fijar el régimen de prestaciones sociales de “todas las categorías de empleo de la Administración Pública Nacional”

Resultan por ello infundados los cargos contenidos en la demanda conforme a los cuales pudo el citado Decreto desbordar —por el motivo indicado— las facultades legislativas de que gozaba.

También encuentra la Corte que el artículo 48 del Decreto bajo análisis excede en forma ostensible dichas facultades, pues señala que los trabajadores y empleados de los establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado, adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, “no pertenecen a la carrera

administrativa ni podrán sindicalizarse", "no obstante lo cual, en el escogimiento de los candidatos para integrar dicho personal, prevalece el sistema de selección por méritos, aptitudes e integridad moral".

Se subraya que el concepto por el cual tal disposición es inconstitucional, radica en que la carrera y la posibilidad de sindicalizarse no constituyen prestaciones sociales. Por tanto, la declaratoria de inexecutable de dicho artículo por este aspecto, no toca obviamente con el régimen especial de personal que para tales trabajadores y empleados se halla vigente, —ni con el régimen de excepciones para ellos establecido—.

Es claro que tales prescripciones no encajan dentro del ámbito propio de un estatuto destinado exclusivamente a fijar escalas de remuneración y régimen de prestaciones sociales. La pertenencia a la carrera no es una prestación social ni tampoco lo es una determinada forma de escogimiento de candidatos para integrar el personal de una entidad (artículo 1º Ley 60 de 1976).

Por otro lado, el texto de la facultad prevista en el artículo 2º de la Ley 60 de 1976, tampoco autorizaba para disponer sobre la carrera de los funcionarios del nivel descentralizado, sino únicamente para lo relacionado con la del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, agentes de la Policía y personal al servicio del Ministerio de Defensa.

Teniendo en cuenta lo anterior, la norma mencionada vulnera abiertamente los artículos 55 y 118, ordinal 8º, de la Constitución, por cuanto se desbordó la precisa facultad otorgada para legislar extraordinariamente y, por lo que atañe a carrera administrativa, el Gobierno invadió la órbita de atribuciones del Congreso.

Además advierte esta Corporación que el inciso 2º del artículo 44 del Decreto acusado, coincide exactamente con el artículo 10, inciso 2º de la Ley 4ª de 1976.

En efecto, ambos disponen que cuando el jubilado no pertenece a ninguna organización o asociación de pensionados, se le descontará el medio por ciento (1/2%) de su pensión con un mínimo de diez pesos (\$10.00) moneda corriente mensuales, con destino a la organización de tipo nacional que el pensionado designe. Y el mismo inciso agrega que si pasan 60 días contados a partir del momento en que la persona entre a disfrutar de su pensión sin que hubiere hecho el señalamiento correspondiente, el descuento se entregará a la organización de tipo nacional de tercer grado del sector correspondiente.

La norma en cuestión, demandada ante la Corte, fue declarada inexecutable mediante sentencia del 6 de agosto de 1985 (Magistrado Ponente: doctor *Pedro Elías Serrano Abadía*).

El citado fallo juzgó inconstitucional el precepto en estudio, contenido en el inciso 2º de la Ley 4ª de 1976 por establecer un tributo a favor de una organización privada, lo cual no está previsto en la Carta, y por contrariar los artículos 30 y 44 de la Constitución Política: el primero, por afectar el derecho de propiedad del jubilado sobre sus mensualidades pensionales, y el segundo, por hacerlo contribuir forzosamente con parte de su peculio a los fondos de organizaciones particulares de las

cuales tiene pleno derecho a no formar parte, dentro de la garantía constitucional a la libertad de asociación.

La sentencia que se comenta fue objeto de un amplio salvamento de voto por parte de numerosos magistrados; sin embargo, la Corte encuentra que siguen siendo aceptables sus puntos de vista, por lo cual considera necesario excluir el artículo 44, inciso 2º, de la declaratoria general de constitucionalidad del Decreto a que se refiere la presente sentencia.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1º Declarar exequible el Decreto-ley número 0611 de 1977, “por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, adscritos o vinculados al Ministerio de Defensa Nacional”, con excepción de sus artículos 44, inciso 2º, y 48, los cuales se declaran **INEXEQUIBLES**.

2º En cuando a los párrafos 2º y 3º del artículo 28 del mismo Decreto, estése a lo decidido mediante fallo del 14 de marzo de 1983.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente (con salvamento de voto); *Luis Enrique Aldana Rozo*; *Rafael Baquero Herrera*; *José Alejandro Bonivento Fernández*; *Nemesio Camacho Rodríguez*; *Jorge Carreño Luengas*; *Guillermo Dávila Muñoz*; *Manuel Enrique Daza Alvarez*; *Jairo E. Duque Pérez*; *Guillermo Duque Ruiz*; *Hernando Gómez Otálora*; *Héctor Gómez Uribe* con salvamento de voto; *Gustavo Gómez Velásquez*; *Juan Hernández Saénz*; *Héctor Martín Naranjo*; *Lisandro Martínez Zúñiga*; *Fabio Morón Díaz*; *Alberto Ospina Botero* con salvamento de voto; *Jaime Pinzón López*; *Edgar Saavedra Rojas*; *Rafael Romero Sierra*; *Guillermo Salamanca Molano*; *Germán Valdés Sánchez*.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

Nos permitimos reiterar el salvamento de voto que tuvimos oportunidad de suscribir junto con otros ocho (8) Magistrados de la Corte –todos ellos trágicamente fallecidos en el último año– en cuanto se declara inexecutable el inciso segundo del artículo 10 de la Ley 4ª de 1976, sobre descuento de cuotas de afiliación de pensionados.

Seguimos considerando que las cuotas que deben pagar los pensionados a las Asociaciones correspondientes –sin que sea obligatoria la afiliación a ninguna de ellas– son en realidad una contribución a un mecanismo de seguridad social, en manos de particulares pero controlado por el Estado, como ocurre también, por ejemplo, con las Cajas de Compensación Familiar.

No cabe duda de que el *status* de pensionado proviene de manera directa y específica de la condición de trabajador activo dependiente, y que las citadas asociaciones, entidades sin ánimo de lucro, tienen básicamente objetivos de protección y asistencia en favor de los extrabajadores pensionados, grupo humano que por lo demás requiere de especial amparo. En tales condiciones, los principios constitucionales de “deberes sociales del Estado y de los particulares” (art. 16), de “especial protección” debida al trabajo (art. 17), el que define la propiedad privada como una “función social” y le concede lógica prelación al “interés público o social” sobre el interés privado (art. 30), junto con el que establece la obligación del Estado de intervenir en el proceso económico en procura de “la justicia social y el mejoramiento armónico e integrado de la colectividad” (art. 32), tienen necesaria prelación en la Constitución vigente sobre principios tales como el de supuesta intangibilidad de la propiedad privada (art. 30) o el de libertad de asociación (art. 44), que son el fundamento de la decisión de inexequibilidad de la cual nos apartamos.

Se trata de que los nuevos derechos de naturaleza social y colectiva, de tanta significación en el mundo moderno, deben primar en este caso sobre los conceptos clásicos que consagran libertades o derechos de naturaleza individual.

Reiteramos pues nuestro respetuoso disenso a la referida decisión.

Fernando Uribe Restrepo, Alberto Ospina Botero, Héctor Gómez Uribe.

EXEQUIBILIDAD EN CUANTO A LA EXPEDICION DE LA NORMA. LA CARTA GARANTIZA QUE EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS SE ASEGURA PLENAMENTE EL DERECHO DE DEFENSA DEL PARTICULAR ANTE EL ESTADO. DE LA SEGUNDA INSTANCIA. FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

Exequible el numeral 2º. inciso 2º art. 50 del CCA.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 70.

Referencia: Expediente número 1470.

Norma demandada: artículo 50, numeral 2, inciso 2º, del Código Contencioso Administrativo adoptado mediante Decreto-ley número 01 de 1984.

Demandante: Jorge Mario Salazar P.

Magistrado Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 56 de septiembre 11 de 1986.

Bogotá, D. E., septiembre once (11) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Mario Salazar P., en ejercicio del derecho previsto en el artículo 214 de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 50, numeral 2, inciso 2º del Código Contencioso-Administrativo adoptado mediante Decreto-ley 01 de 1984.

Admitida la demanda, se corrió traslado al Procurador General de la Nación, quien a través de oficio número 1034 del 6 de junio de 1986, emitió concepto.

Una vez surtidos los trámites que exige el Decreto 0432 de 1969, se procede a decidir sobre el fondo de la demanda.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El artículo 50, numeral 2, inciso 2º, del Código Contencioso-Administrativo, dice textualmente:

“DECRETO NUMERO 01 DE 1984
(enero 2)

“Por el cual se reforma el Código Contencioso-Administrativo.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 11 de la Ley 58 de 1982 y oída la Comisión Asesora creada por el artículo 12 de la misma ley,

“D E C R E T A

“Artículo primero. El Código Contencioso-Administrativo quedará así:

“CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“.....

“.....

“Artículo 50...

“No habrá apelación de las decisiones de los ministros, jefes de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica”.

III. LA DEMANDA

Estima el demandante que la mencionada norma vulnera el artículo 135 de la Constitución Nacional.

Señala que, a pesar de ejercer el Presidente de la República la suprema autoridad administrativa (art. 120 C.N.), el mencionado artículo 135 atribuye a los ministros y a los jefes de departamentos administrativos la calidad de Jefes Superiores de la administración, ejerciendo bajo su propia responsabilidad determinadas funciones de las que corresponden a aquél.

“Esta calificación que se les atribuye -agrega- se orienta a reconocerles la calidad de jefes de servicio y a separarlos de la dependencia jerárquica estricta respecto del Presidente de la República. De esta manera, tanto los actos de los ministros, como de los jefes de departamentos administrativos, no están sometidos a ningún tipo de control jerárquico”.

Después de citar varias sentencias de la Corte sobre la naturaleza de las Superintendencias, expresa:

“... No puede desconocerse, ni por voluntad del legislador, que *las superintendencias, sin importar la naturaleza jurídica que se les dé en el futuro, seguirán*

desarrollando siempre, funciones que la Constitución ha señalado en cabeza del Presidente de la República. Como muy bien lo señaló la Corte, las superintendencias colaboran con el Presidente para el ejercicio de sus funciones, no para arrebatarlas (Subraya el demandante).

“Con las anteriores argumentaciones, no cabría, bajo ningún punto de vista, el hecho de que se haya negado la apelación frente a los actos del superintendente como se dispuso en el artículo impugnado.

“Y es que permitir el ejercicio de funciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa en el Superintendente, sin posibilidad de revisión de sus actos ante el Ministro respectivo como delegatario del Presidente, es degenerar en una clara violación del artículo 135 de la Constitución Nacional, que prohíbe la delegación de funciones en persona distinta de los Ministros, Jefes de Departamento Administrativos y Gobernadores”.

IV. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

Después de anotar que la disposición acusada no hace parte del Decreto 01 de 1984, como lo señala el actor, sino del Código Contencioso-Administrativo, imprecisión que, según su criterio, no hace inepta la demanda por ser perfectamente identificable el objeto de la acción, recuerda el señor Procurador que la Corte Suprema ya se pronunció en torno a la exequibilidad del Decreto 01 de 1984 (sentencia de agosto 30 de 1984), declarándolo ajustado a la Carta, pero sólo en cuanto que fue expedido dentro del tiempo señalado en la Ley 58 de 1982.

Expresa luego que las Superintendencias no son entidades de creación constitucional sino legal, a través de las cuales se cumplen algunas de las funciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y que, en ese carácter, reciben delegación de aquél para determinados asuntos.

Las Superintendencias -dice- son organismos administrativos adscritos a un ministerio y forman parte integrante de su estructura. De manera que si el Presidente de la República delega en un Ministro del Despacho determinada función, éste puede actuar directamente en cumplimiento de tal delegación, o a través de los organismos del mismo ministerio, entre otros las Superintendencias, sin que se infrinja de ningún modo el artículo 135 Superior. Destaca apartes de la sentencia proferida por esta Corte el 14 de marzo de 1977 en torno al artículo 4º del Decreto 1050 de 1968 y dice al respecto:

“De lo anterior se puede colegir, que las Superintendencias sí pueden cumplir funciones de las asignadas al Presidente de la República, por delegación de éste, pero es indispensable que esta delegación se desarrolle por medio de dos actos a saber:

1. La determinación legal de las funciones que pueden ser delegadas; y,
2. El acto administrativo por medio del cual se hace uso de la facultad de delegar. Sin estos requisitos no se cumple la delegación dentro de la órbita de la Constitución.

“Ahora bien, en el caso de estudio se tiene que aún en el supuesto de que no hubiera delegación, no es necesario que existan las dos instancias, es que ‘la

Constitución no garantiza las dos instancias, ni en la vía gubernativa, ni en la jurisdiccional' ” (sentencia de julio 22 de 1970, Corte Suprema de Justicia).

“Por tanto, el hecho de consagrar el precepto acusado que no hay apelación de las decisiones de los Superintendentes, en consideración de este Despacho no infringe el canon constitucional citado por el demandante, ni ningún otro, puesto que es la ley la que establece el procedimiento gubernativo, mas no la Constitución, pudiendo entonces el legislador variarlo, sin que viole mandato constitucional alguno, claro está que siempre y cuando no se atente contra el Derecho de defensa”.

Concluye solicitando que la Corte declare exequible la norma demandada, por no contrariar el artículo 135 ni ninguna otra disposición de la Carta.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

Es la Corte Suprema de Justicia el Tribunal competente para conocer y decidir sobre el fondo de la demanda instaurada, toda vez que la norma objeto de acción forma parte del Código Contencioso-Administrativo, adoptado mediante Decreto-ley, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la Ley 58 de 1982 (artículos 76, ordinal 12, 118, ordinal 8° y 214 C.N.).

2. *Precisiones*

Observa la Corte, como ya lo hizo el señor Procurador, que el demandante incurre en notoria impropiedad al mencionar la disposición acusada, pues habla siempre del artículo 50 del Decreto 01 de 1985, cuando dicho decreto tan solo tiene dos artículos, el primero de los cuales contiene el texto del Código Contencioso-Administrativo en su totalidad, una de cuyas normas es la demandada.

No obstante, se considera que esa impropiedad no vicia la demanda, acogiendo el concepto expuesto por la Procuraduría, pues en efecto, es plenamente identificable el objeto de la acción.

Por otra parte, cabe también precisar que las anteriores decisiones de la Corte, sobre el Decreto 01 de 1984, y sobre artículos del Código, no impiden el que ahora se pronuncie de nuevo, ya que, en lo relativo al fallo sobre la totalidad del Decreto, su alcance quedó claramente delimitado al expresar que se contraía únicamente a “que con su expedición se cumplieron los mandatos de los artículos 11 y 12 de la Ley 58 de 1982 en lo relativo a la debida composición y al debido funcionamiento de la Comisión Asesora del Gobierno para revisar el Código, así como en lo correspondiente a la válida expedición de dicho decreto dentro del tiempo señalado en la citada Ley” (Sentencia de agosto 30 de 1984. Magistrado Ponente doctor *Manuel Gaona Cruz*). En los demás casos, las sentencias se han circunscrito únicamente a normas individualmente demandadas (entre otros los fallos de julio 24, agosto 16, agosto 23, agosto 30, octubre 2, octubre 17 y octubre 25 de 1984).

3. *El ajuste a la ley de facultades*

Habiéndose dilucidado ya por esta Corte lo atinente al límite temporal de las atribuciones legislativas excepcionales, como se deja dicho, debe verificarse ahora si

el ejecutivo estaba habilitado por la Ley 58 de 1982, en cuanto a la materia para expedir la norma demandada.

El artículo 11 de la Ley 58 de 1982, señaló en su ordinal 1:

“Artículo 11. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año, contado a partir de la promulgación de la presente Ley, para lo siguiente:

“1. Modificar el Decreto-ley 2733 de 1959 y dictar normas de acuerdo con los principios de esta ley, en materia de procedimientos gubernativos y revocación directa de los actos administrativos”.

El Capítulo II del Decreto-ley 2733 de 1959 establecía las normas sobre procedimiento gubernativo y su artículo 13, hoy modificado por el artículo 50 del Código Contencioso-Administrativo; indicaba los recursos procedentes por la vía gubernativa.

La disposición demandada, en cuanto determina casos en los cuales no procede uno de los recursos en la vía gubernativa, resulta modificando las reglas contenidas en dicho Capítulo del Decreto 2733 de 1959 y señalando, en cambio, las que ahora han de regir un importante aspecto del procedimiento gubernativo, luego su materia encaja sin lugar a dudas en la órbita trazada por el artículo 11, ordinal 1, de la Ley 58 de 1982.

4. *Alcance del artículo 135 de la Constitución*

El único cargo que el demandante formula contra la disposición acusada es el de violar el artículo 135 de la Carta por cuanto, en su concepto, negar la apelación frente a los actos de los Superintendentes implica delegar en estos funcionarios atribuciones presidenciales, sin posibilidad de revisión por parte del Ministro respectivo “como delegatario del Presidente”. Esto, a su vez significa, según el demandante, clara violación del artículo constitucional mencionado.

Dice el precepto que se estima violado:

“Artículo 135. Los Ministros y los Jefes de Departamentos Administrativos, como Jefes Superiores de la Administración y los Gobernadores, como agentes del Gobierno, pueden ejercer, bajo su propia responsabilidad, determinadas funciones de las que corresponden al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, según lo disponga el Presidente. Las funciones que pueden ser delegadas serán señaladas por la Ley.

“La delegación exime al Presidente de responsabilidad, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar el Presidente, resumiendo la responsabilidad consiguiente”.

La órbita propia de esta norma es la *delegación de funciones*, es decir, la de aquellos actos por medio de los cuales, en los casos previstos por la ley, el Presidente como suprema autoridad administrativa, deja en manos de sus subalternos (cualquiera de los indicados en la disposición constitucional), bajo la responsabilidad de los delegatarios, el ejercicio de atribuciones que le corresponden en virtud de aquella autoridad.

La norma acusada nada dice sobre la delegación de funciones ni en sí misma es una delegación, como parece entenderlo el demandante. De modo que entre ella y el precepto superior transcrito no puede existir oposición ya que tratan de materias diferentes.

En efecto, el inciso que se considera, examinado dentro del contexto del cual forma parte, se limita a señalar algunos actos administrativos que no son susceptibles del recurso de apelación, pero respecto de los cuales puede intentarse el de reposición por la vía gubernativa y, desde luego, las acciones pertinentes ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

De la disposición según la cual los actos de los Superintendentes no admiten recurso de apelación no se puede colegir la existencia de delegación inconstitucional de atribuciones presidenciales, ya que los recursos en sus distintas modalidades son de creación legal, no constitucional. La Carta se limita a garantizar que en las actuaciones administrativas se asegure plenamente el derecho de defensa y a formular los principios generales a cuyo amparo puedan acogerse los particulares ante el Estado, pero no cataloga los recursos, ni señala sus características, ni de cuándo proceden, ni ante quién. Menos aún se ocupa la Constitución de mencionar un determinado recurso como esencial o inherente a la delegación de funciones.

Ahora bien, el hecho de que las actividades administrativas propias de las distintas superintendencias correspondan a atribuciones que la Constitución consagra en cabeza del Presidente de la República, tampoco hace inconstitucional la norma demandada. Como lo recuerda el concepto de Procuraduría, ya se ha ocupado la Corte sobre la validez de las normas legales correspondientes, cuando ante ella se demandaron. No es ese el tema objeto del presente proceso y no es, por tanto, la oportunidad para tratarlo de nuevo.

De otro lado, comparado el texto del inciso sub-exámine con la integridad de los preceptos constitucionales, no se encuentra que vulnere ni desconozca ninguno de ellos, por lo cual se acoge la solicitud del señor Procurador General en cuanto a la declaratoria de su constitucionalidad.

V. DECISIÓN

Con fundamento en las razones expuestas y una vez oído el concepto del Procurador General de la Nación, la Corte Suprema de Justicia -Sala Plena-, previo estudio de la Sala Constitucional,

DECIDE:

Declarar EXEQUIBLE, por no ser contrario a la Constitución, el numeral 2º, inciso 2º del artículo 50 del Código Contencioso-Administrativo adoptado mediante Decreto-ley 01 de 1984, que dice:

“Artículo 50...

“No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, jefes de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Álvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisando Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Edgar Saavedra Rojas, Guillermo Salamanca Molano, Rafael Romero Sierra, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

RES IUDICATA. COSA JUZGADA, DEFINITIVA O ABSOLUTA, O RELATIVA Y PARCIAL, DANDO OPORTUNIDAD DE AMPLIACION Y REVISION QUE PERFECCIONEN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. NORMAS PARA ASEGURAR LA CONFIANZA DEL PUBLICO EN EL SECTOR FINANCIERO COLOMBIANO.

La Corte remite a sentencia del 2 de diciembre de 1982.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 71.

Referencia: Expediente número 1477.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, literal f), 3º, literal c), del Capítulo I; 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 14 y 16 del Capítulo II; 18, 19, 20, 21, 22, 23 del Capítulo III; 28 y 30 del Capítulo IV, del Decreto Legislativo 2920 de 1982, "Por el cual se dictan normas para asegurar la confianza del público en el sector financiero colombiano".

Demandante: Alvaro Mora R.

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 56 de septiembre 11 de 1986.

Bogotá, D. E., septiembre once (11) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Alvaro Mora R., invocando el artículo 214 de la Constitución Nacional, ha presentado ante esta Corte demanda de inconstitucionalidad contra los artículos que se enuncian en la referencia, integrantes del Decreto Legislativo 2920 de 1982 (octubre 8).

Repartida y admitida la demanda, fue enviada a la Procuraduría General de la Nación y, una vez emitido el concepto de rigor por ese Despacho y agotados los trámites previstos en el Decreto número 0432 de 1969, se procede a resolver.

II. TEXTO

Las disposiciones demandadas son del siguiente tenor:

“DECRETO LEGISLATIVO NUMERO 2920 DE 1982

“Por el cual se dictan normas para asegurar la confianza del público en el sector financiero colombiano.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 122 de la Constitución Política, y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto número 2919 de 1982,

D E C R E T A:

“Artículo 1°. Los administradores de las instituciones financieras deben obrar no sólo dentro del marco de la ley, sino dentro del principio de la buena fe y de servicio a los intereses sociales, absteniéndose de las siguientes conductas:

“

“f) Abstenerse de dar la información que a juicio del Superintendente Bancario, deba tener el público para conocer en forma clara la posibilidad que la institución tiene de atender sus compromisos.

“

“Artículo 3°. El Gobierno procurará que las instituciones financieras merezcan la confianza del público. Para ello, utilizará una o varias de las siguientes medidas:

“

“c) En casos extremos, la nacionalización”.

“Artículo 4°. Para los efectos del presente decreto, se entiende por nacionalización la actuación del Gobierno por medio de la cual asume la administración de una institución financiera, en uso de la facultad de intervención, y adquiere la posibilidad de participar en su capital en condiciones especiales, evitando que los responsables de prácticas ilegales o inseguras se beneficien de su apoyo”.

“Artículo 5°. El Presidente de la República podrá decretar por resolución ejecutiva la nacionalización de cualquier institución financiera, en los términos previstos en este decreto, cuando, a su juicio:

“a) El proceso normal de administración o liquidación por la Superintendencia Bancaria pueda afectar gravemente la confianza en todo el sistema financiero, o causar graves e injustos perjuicios a terceros;

“b) Se hayan violado las prohibiciones contenidas en el artículo primero de este decreto, de manera que no haya otra forma eficaz y ejemplar de asegurar la confianza del público en la institución afectada, sin proteger o beneficiar a los responsables;

“c) Las condiciones de iliquidez de una institución financiera alcancen un grado extremo, a que alude el artículo segundo, sin que se hubiese tomado posesión de ella.

‘La resolución ejecutiva debe ser motivada y requiere concepto previo del Ministro de Hacienda y Crédito Público, del Superintendente Bancario, del Gerente del Banco de la República y del Presidente de la Comisión Nacional de Valores’.

“Artículo 6°. La resolución que decreta la nacionalización de una institución financiera, produce los siguientes efectos:

“a) El Presidente de la República adquiere el derecho de nombrar el representante legal;

“b) La junta directiva quedará integrada por cinco miembros, con sus respectivos suplentes, así:

“Un representante del Presidente de la República;

“Cuatro representantes de los diversos sectores económicos, designados uno por el Ministro de Hacienda y Crédito Público o por los accionistas de carácter oficial, si los hubiere; otro por el Ministro de Desarrollo Económico; otro por el Ministro de Agricultura; y otro por el Ministro de Minas y Energía;

“c) Los accionistas particulares perderán el derecho a participar en la administración de la Institución, y a recibir dividendos sobre sus acciones;

“d) La Nación garantizará a la institución, a través del Banco de la República, recursos suficientes para atender todas las obligaciones adquiridas con accionistas o terceros de buena fe;

“e) La institución, previo concepto motivado del Superintendente Bancario, podrá rechazar o dilatar el cumplimiento de obligaciones adquiridas con accionistas o de personas estrechamente vinculadas con ellos, cuando estas hubiesen sido adquiridas en operaciones ilegales, inseguras o sin buena fe que hayan dado origen a la nacionalización de la entidad; podrá también hacer exigibles de inmediato las obligaciones a cargo de éstos, adquiridas en esas operaciones”.

“Artículo 7°. Si la institución que se nacionaliza tiene o recibe créditos del Banco de la República, originados en el uso de sus cupos ordinario y extraordinario, el Gobierno Nacional podrá asumir la totalidad de las obligaciones respectivas”.

“Artículo 8°. En el caso del artículo anterior, el Gobierno podrá por medio de resolución ejecutiva aumentar el capital de la institución que nacionalice, y suscribir el aumento, capitalizando la deuda que asume”.

“Artículo 10. El contrato o contratos que se celebren con base en lo establecido en el artículo anterior sólo requerirán para su validez la firma del Presidente de la República”.

“Artículo 11. Una vez perfeccionada la capitalización de las instituciones de crédito nacionalizadas a que aluden los artículos anteriores, el Banco de la República procederá a devolver a tales entidades las garantías recibidas para asegurar sus obligaciones.

“Artículo 12. La Nación podrá adquirir las acciones que las personas jurídicas de carácter privado o las personas naturales posean en las instituciones que nacionalice, en las siguientes condiciones:

“a) El precio de las acciones inscritas en bolsa será el promedio que hayan registrado diariamente, durante el último año, antes de la fecha de la nacionalización; o el del año anterior a la fecha en que, a juicio del Presidente de la Comisión Nacional de Valores, hayan comenzado las operaciones de especulación o búsqueda del control a precios distintos de los normales.

“b) Para las acciones no inscritas en bolsa, el precio se determinará de acuerdo con el valor intrínseco de la acción, según el último balance que apruebe la Superintendencia Bancaria, y luego de avalúos que den a activos y pasivos su valor comercial.

“c) Para las acciones de las instituciones intervenidas, el precio será igual al del valor intrínseco de tales acciones, según el balance que haga para tales efectos la Superintendencia Bancaria, y luego de avalúos que den a activos y pasivos su valor comercial.

“Si el valor de la acción resultare negativo, su precio será de un centavo.

“La Nación podrá cancelar el precio con títulos valores de deuda pública a la orden, redimibles hasta en cinco años, libremente negociables, y cuyos intereses mensuales vencidos equivalgan al porcentaje que el último dividendo mensual represente dentro del precio de cada acción que se adquiere.

“La cuantía de estos títulos no excederá el monto de los valores de las acciones calculado de conformidad con el procedimiento señalado en este decreto.

“El servicio y la redención de estos títulos valores, se hará con cargo al presupuesto nacional y por medio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

“El mismo procedimiento para determinar el precio y cancelarlo se aplicará cuando se trate de comprar cuotas o derechos de participación social”.

“Artículo 14. Una vez que se nacionalice una institución financiera, su junta directiva procederá en forma inmediata a modificar los estatutos de la entidad, de manera que reflejen su nueva naturaleza jurídica, con arreglo a la clasificación establecida por los Decretos 1050 y 3130 de 1968 y 130 de 1976”.

“Todas las instituciones financieras que se nacionalicen se vincularán al Ministerio de Hacienda y Crédito Público”.

“.....

“Artículo 16. Las instituciones financieras que se nacionalicen estando sujetas a la intervención de la Superintendencia Bancaria, o que hayan sido objeto de convenciones fiduciarias autorizadas por ésta, continuarán bajo dicho régimen hasta cuando, a juicio del Superintendente Bancario, convenga entregar la administración a la nueva junta directiva y al nuevo representante legal.

“Si la institución se encuentra en proceso de liquidación y se nacionaliza, sus nuevos administradores podrán revertir las operaciones de liquidación realizadas, en cuanto sea posible, y dentro del propósito de que reanude normalmente sus operaciones, de que no se produzca daño a quienes a juicio del Superintendente Bancario hayan obrado de buena fe, ni se conceda beneficio injustificado a persona alguna”.

“Artículo 18. Los directores, administradores, representantes legales, y funcionarios de las instituciones financieras que, utilizando fondos captados del público, los destinen sin autorización legal a operaciones dirigidas a adquirir el control de entidades sujetas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, o de otras sociedades, incurrirán en prisión de 2 a 6 años”.

“Artículo 19. A la misma pena estarán sujetos los directores, administradores, representantes legales y funcionarios de las instituciones financieras, que otorguen créditos o efectúen descuentos en forma directa o por interpuesta persona, a los accionistas de la propia entidad, por encima de las autorizaciones legales. ‘Incurrirán en la conducta establecida en este artículo y en las sanciones aplicables, los accionistas beneficiarios de la operación respectiva’ ”.

“Artículo 20. Quien capte dineros del público en forma masiva y habitual sin contar con la previa autorización de la autoridad competente incurrirá en prisión de 2 a 6 años”.

“Artículo 21. Para los efectos de los delitos contemplados en los artículos 18, 19 y 20 será competente para conocer el Juez del Circuito del domicilio de la respectiva empresa o persona. La investigación se iniciará de oficio o por denuncia del Superintendente Bancario o de cualquiera otra persona”.

“Artículo 22. Cuando el Superintendente Bancario, después de pedir explicaciones a los administradores o a los representantes legales de cualquier institución sometida a su vigilancia, se cerciore de que éstos han violado una norma de su estatuto o reglamento o cualquiera otra legal a que deba estar sometido, impondrá al establecimiento, por cada vez, una multa a favor del Tesoro Nacional no menor de \$500.000.00 ni mayor de \$2.000.000.00, graduándola a su juicio, según la gravedad de la infracción o el beneficio pecuniario obtenido, o según ambos factores. Estas sumas se ajustarán anualmente en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el Dane.

“Las multas previstas en este artículo podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento de la norma y se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 18, 19 y 20”.

“Artículo 23. Cuando cualquier director, gerente, revisor fiscal u otro funcionario o empleado de una entidad sujeta a la vigilancia del Superintendente Bancario, autorice o ejecute actos violatorios del estatuto de la entidad, de alguna ley o reglamento, o de cualquier norma legal a que el establecimiento deba sujetarse, el Superintendente Bancario podrá sancionarlo, por cada vez con una multa hasta de \$1.000.000.00 a favor del Tesoro Nacional. El Superintendente Bancario podrá, además, exigir la remoción inmediata del infractor y comunicará esta determinación a todas las entidades vigiladas. Esta suma se ajustará anualmente, en el mismo sentido y porcentajes en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el Dane.

“Las multas previstas en este artículo, podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento de la norma y se aplicarán sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 18, 19 y 20”.

“Artículo 28. El Gobierno señalará un programa en virtud del cual deberá procederse a democratizar la propiedad accionaria de las instituciones financieras. Para tal efecto determinará los porcentajes máximos de su capital, que puede poseer una misma persona natural o jurídica y las subordinadas de ésta; y los plazos dentro de los cuales se llevará a cabo el programa”.

“Artículo 30. Este decreto rige a partir de su expedición”.

III. LA DEMANDA

En extenso escrito, el demandante fundamenta su criterio sobre inconstitucionalidad de las disposiciones acusadas y sobre la competencia de la Corte para fallar al respecto, en las razones que se resumen a continuación:

1. Durante el tiempo del Estado de Emergencia, el Gobierno ejerce atribuciones de legislador, pero dentro de los límites previstos en el artículo 122 de la Constitución.

2. Si el Gobierno no se sujeta a los expresados límites, incurre en responsabilidad y viola la Constitución, en especial dicho artículo 122.

3. El Gobierno Nacional no respetó las limitaciones constitucionales al expedir las normas acusadas, ya que, vista la motivación del Decreto 2919 de 1982, declaratorio del Estado de Emergencia, “ninguna de las normas legales del Decreto Legislativo 2920 de fecha octubre 8 de 1982 que aquí se acusan, se amolda a la naturaleza, alcance de las medidas anunciadas, ni respecto de las ofrecidas para respaldar a las motivaciones financieras, para hacer frente a la crisis anunciada; como tampoco las relativas a impedir la extensión de sus efectos”.

Agrega que “de la sola comparación de los textos *prima facie* se deduce la incongruencia de las medidas anunciadas en la motivación con las que finalmente se tomaron, las cuales no guardan relación proporcional alguna, ni causa a efecto (*sic*) como lo quiere la C. Nal.”.

4. En torno a la falta de conexidad entre las disposiciones demandadas y las motivaciones del Decreto declaratorio, dice:

“a) Nada tiene que ver la invocación de la necesidad de respaldar a las instituciones financieras, ni de evitar que los promotores de la supuesta crisis que se supone existía se beneficien con dichas medidas, o con la protección a los accionistas y propietarios de buena fe en otras empresas de diferentes sectores de la economía que tengan contratos con las instituciones financieras –incisos 5º y 6º, motivación, Decreto 2919 de 1982–. Esos postulados nada tienen que ver ni tienen concordancia alguna con la adopción de medidas como las contenidas en las normas acusadas. Tales como:

“a.1. Que el administrador de una institución financiera, quien no sólo sabe que debe obrar dentro del marco de la ley y del principio de la buena fe, que son postulados impuestos por las normas generales del derecho y de la contratación. Es más, dizque para conjurar la crisis, se le impone de entrada la incongruente prestación de no hacer consistente en ‘abstenerse de dar la información que a juicio

del Superintendente Bancario, deba tener el público para conocer en forma clara la posibilidad que la institución tiene de atender sus compromisos [artículo 1° literal f) Decreto 2920 de 1982] ”.

“a.2. Que como fluye de efecto inmediato, lo anterior no conjura ninguna crisis, no impide la extensión de ningún efecto, pero por sobre todo no encaja dentro de la motivación de las medidas a expedir para esos fines. Viola sí toda posibilidad a la intimidad y reserva de una institución financiera la cual queda a merced del capricho del Superintendente Bancario quien discrecionalmente podrá así publicitar lo que desee sobre una entidad tan vulnerable como lo son las financieras, que él mismo de por sí inspecciona y vigila. Sin duda así vino a constituir el remedio un mayor mal que la crisis que pretendió enmendar.

“Ni qué decir de lo que ocurre a este respecto con el artículo 3° literal c) que recuerda las medidas de que ya disponía el Gobierno Nacional pero en este literal, añade la nacionalización, en casos extremos que en nada se corresponde (sic) con las medidas de respaldo a las instituciones financieras tan grandemente avisadas, y más con la motivación según la cual ‘el Gobierno estima que la presencia de instituciones financieras privadas es garantía indispensable para la libertad de empresa’, ni con las otras de protección a las personas que confían en ellas, y mucho menos con otras para evitar que se beneficie a presuntos responsables o a evitar que se repitan los mismos hechos, con ello tampoco en nada se protege a accionistas o a propietarios de buena fe ni en esas empresas, ni en las de otros sectores de la economía.

“Lo propio dígame para (sic) el desarrollo que se da al exótico instituto de nuestro Derecho Público de la nacionalización que luego se analizará por su inconstitucionalidad sustantiva, pero que en todo caso lo que casi infantilmente se presentaba como una mera medida dentro de la facultad de intervención, que ya se poseía, sin embargo lo que vino a consagrarse fue un despojo por fuera de la constitución, que eso sí nada tiene que ver con las medidas anunciadas para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos y como tal ocurre con los artículos 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 14 y 16, del Decreto Legislativo que se analiza.

“Ni hablar, de lo que se plantea con los artículos 18, 19, 20, 21, 22 y 23, los tres primeros modificatorios del Código Penal Colombiano, el artículo 21, del Código de Procedimiento Penal en el delicado punto de la competencia de los jueces de esta rama, y en los dos últimos, artículos 22 y 23, relativos a los aumentos de las sanciones que la Superintendencia Bancaria puede imponer”.

5. Dice el demandante que existe disparidad entre las medidas adoptadas en uso de las facultades excepcionales y la motivación expuesta por el Ministro de Hacienda y Crédito Público al honorable Consejo de Estado para obtener el concepto previo a la declaratoria del Estado de Emergencia.

6. Considera el actor que el Gobierno, a través de las normas demandadas, violó también el artículo 2° de la Constitución Política, pues “no utilizó el Instituto de la Emergencia Económica en los términos que la Constitución establece”.

7. También -añade- vulneró el 55, pues con dichas medidas rompió el principio de la separación de las ramas del poder público “para hacer de legislador en áreas

indelegables y simultáneamente hacia el futuro sumar la condición de tal, de administrador y de juez”.

8. Algunos de los artículos demandados, en sentir del demandante, otorgan una potestad apreciativa para calificar conductas o para decidir derechos.

9. Tampoco es constitucional, en su concepto, disponer por medio de norma jurídica, como lo hace el literal b) del artículo 5º, “que las medidas y las penas tengan por cometido sentar precedentes que le dan el carácter de ejemplar a su decisión”.

10. Afirma compartir “la tesis mayoritaria que la Sala Constitucional había sustentado ante la Plena, sobre inconstitucionalidad del artículo 28 del Decreto 2920, que faculta al Presidente de la República para democratizar la propiedad accionaria de las instituciones financieras”.

11. Alude a la decisión adoptada por esta Corte cuando declaró constitucional el Decreto 2920 de 1982, en los siguientes términos:

“Vistas las anteriores jurisprudencias y doctrinas, puede palparse nítidamente, la profunda razón de inconstitucionalidad que exhiben los artículos acusados, lo mismo que lo forzado de los planteamientos iniciales de la Corporación dentro del estudio estrecho de la revisión oficiosa en su pronunciamiento inicial sobre los mismos.

“Todos esos planteamientos, si bien no los únicos, hacen honor a la Corporación y a sus autores, y complementados con otros que se presentan en esta acción, contribuyen a la sustentación de los motivos que compulsan la inexequibilidad de las disposiciones legales glosadas”.

12 En cuanto a la competencia de la Corte para conocer de demandas instauradas contra decretos de Estado de Emergencia que ya fueron examinados en virtud del control automático previsto en el artículo 122, manifiesta que el constituyente (art. 214) no distinguió entre *leyes* en sentido material y *leyes* en sentido formal; que las circunstancias en medio de las cuales se estudian oficiosamente los decretos de emergencia no son las más propicias para el completo y detenido análisis constitucional de los mismos; que, por tanto, la revisión que así se hace no cubre todos los aspectos de tales decretos y que las providencias respectivas “no alcanzan el sello de la Cosa Juzgada”, pues no tienen el carácter de inmutables ni absolutas.

Agrega a ese respecto que “la Cosa Juzgada se predica es por (sic) el agotamiento que se produce, fruto del ejercicio de una acción judicial, para el caso la de inexequibilidad (sic) es con relación a (sic) típica sentencias; de allí que el vocablo definitivo no implica lo inmutable, lo absoluto, precisamente por cuanto no es la resultante de una acción”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El señor Procurador General de la Nación, mediante oficio 1044 de junio 20 de 1986, emitió el dictamen de rigor, cuyos apartes sobresalientes se transcriben:

“Los planteamientos del demandante, en punto a la ausencia de cosa juzgada respecto del Decreto-ley 2920 de 1982, no son, en criterio del Despacho, de recibo.

En efecto, frente al artículo 122 de la Constitución Nacional, la revisión constitucional de los decretos que se expidan con ocasión de la declaratoria de emergencia económica, se lleva a cabo respecto de todos los preceptos de la Carta. De lo anterior se desprende el hecho cierto de que el estudio de esos decretos legislativos no sólo gira en torno a su aspecto formal o externo, como lo afirma el actor, sino además dicho examen también se efectúa sobre la materia, esto es, sobre su contenido.

“La revisión automática contemplada por el canon constitucional 122 al igual que la acción pública de inconstitucionalidad de que trata el artículo 214 *ibidem*, tienen como fin la guarda integral de la Constitución Nacional. Sin embargo, las sentencias que profiera la Corte Suprema de Justicia en los procesos de inconstitucionalidad del artículo 214 C.N., si bien son definitivos, no por ello son absolutos, por cuanto el estudio que debe efectuar esa Corporación se circunscribe a los artículos del Estatuto Superior considerados infringidos por el demandante frente a la disposición estimada inconstitucional, pudiendo incoarse posteriormente una nueva acción de inexequibilidad de la norma acusada, pero no ya respecto de los cánones constitucionales estudiados, sino por violación de artículos de la Constitución Nacional diferentes.

“No sucede lo mismo en los procesos de revisión oficiosa del artículo 122 de la Carta, porque en ellos los decretos que se expidan en ejercicio de la facultad contenida en el precepto citado deben ser examinados frente a todos y cada uno de los artículos de la Constitución Nacional, formal y materialmente, con el fin de verificar si se ajustan o no a ella. Por tanto, los fallos que se profieran en estos procesos son de carácter definitivo y absoluto, no siendo posible pretender nueva sentencia sobre los decretos revisados, mediante el mecanismo de la acción pública de inconstitucionalidad.

“El Decreto-ley 2920 de 1982, fue expedido por el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, en ejercicio de las facultades que le confirió el artículo 122 de la Constitución Nacional, y en desarrollo de lo establecido por el Decreto-ley 2919 de 1982, mediante el cual se declaró ‘el estado de emergencia en todo el territorio nacional por el término de 24 horas’. En cumplimiento a lo dispuesto por el parágrafo del artículo 122 citado, el Gobierno envió a esa Corporación el mencionado decreto, con el fin de que mediante el proceso de revisión automática se decidiera sobre su constitucionalidad.

“La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de diciembre 2 de 1982 declaró inexecutable los artículos 6 literal c) en la parte que dice: ‘y a recibir dividendos sobre sus acciones’, y 10 en la palabra ‘solo’, considerando executable el resto del Decreto Legislativo 2920 de 1982.

“La anterior decisión conlleva, indudablemente, un pronunciamiento definitivo y absoluto sobre la constitucionalidad del Decreto 2920 de 1982, quedando cobijado así por el principio de la cosa juzgada, debiendo la Corte proferir fallo estando a lo resuelto en la sentencia mencionada”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

Habida cuenta de la naturaleza del Decreto 2920 de 1982, la Corte Suprema de Justicia es el Tribunal competente para decidir en forma definitiva sobre su constitucionalidad.

Se advierte, sin embargo, que la oportunidad constitucional para fallar sobre la materia, tratándose de decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones excepcionales que le confieren los artículos 121 y 122 de la Constitución, está claramente precisada en los mismos textos de dichas normas en los siguientes términos:

“Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Suprema de Justicia, *al día siguiente a su expedición*, los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que *aquella decida definitivamente sobre su constitucionalidad*. Si el Gobierno no cumpliera con su deber de enviarlos, la Corte Suprema de Justicia aprehenderá inmediatamente de oficio su conocimiento.

“Los *términos* señalados en el artículo 214 *se reducirán a una tercera parte*, y su incumplimiento dará lugar a la destitución de los Magistrados responsables, la cual será decretada por el Tribunal Disciplinario” (El subrayado es de la Corte).

(Artículos 121 y 122 C.N.).

2. *La cosa juzgada*

Respecto del decreto demandado existe ya un pronunciamiento jurisdiccional, en razón del estudio oficioso cumplido por esta Corte, con arreglo a las disposiciones que se acaban de citar en el acápite anterior, a través de sentencia número 85 de diciembre 2 de 1982 (Magistrado Ponente: doctor *Ricardo Medina Moyano*).

La parte considerativa de dicho fallo contiene un detenido análisis sobre todas las normas que integran el decreto y acerca de su relación con la integridad de las disposiciones de la C.N. y su conexidad con las causas indicadas por el Gobierno como determinantes de la declaratoria del Estado de Emergencia (Decreto 2919 de 1982), así como respecto de las defensas e impugnaciones ciudadanas presentadas dentro del término que al efecto confiere el artículo 14 del Decreto 432 de 1969 y a propósito de los argumentos entonces expuestos en el concepto del Procurador General de la Nación.

Dice la parte resolutive de la sentencia:

“Primero. *Declárase inexecutable* por ser contrario a la Constitución la parte que se subraya del literal c) del artículo 6° del Decreto número 2920 de 1982, cuyo texto es el siguiente:

“c) Los accionistas particulares perderán el derecho a participar en la administración de la Institución y a *recibir dividendos sobre sus acciones*.

“Segundo. *Declárase inexecutable* por ser contraria a la Constitución, la palabra que se subraya del artículo 10 del citado Decreto, el cual dispone:

“Artículo 10. El contrato o contratos que se celebren con base en lo establecido en el artículo anterior *sólo* requerirán para su validez, la firma del Presidente de la República.

“Tercero. *Decláranse* exequibles por no ser contrarios a la Constitución los demás artículos del citado Decreto número 2920 de 1982, incluidos los apartes no subrayados de los textos anteriores”.

Considerando ese antecedente, la Corte acoge en su totalidad el concepto emitido por el señor Procurador, pues considera que la existencia de este pronunciamiento jurisdiccional ha hecho tránsito a *cosa juzgada*, con todas las consecuencias jurídicas que tal institución conlleva.

En efecto, no cree la Corte que su decisión sobre esta clase de decretos sea transitoria, provisional o incompleta, sino que, por el contrario la propia Constitución la califica de *definitiva* (art. 122 C.N.), expresión perentoria que no permite volver sobre los puntos ya estudiados y resueltos.

No significa eso que la Corte identifique los conceptos de *fallo definitivo* y *fallo absoluto*, pues estima que la cosa juzgada formal no siempre da lugar a la cosa juzgada material. Como expresa el doctor Luis Carlos SÁCHICA, cuyo criterio al respecto se acoge, el efecto de la cosa juzgada en el campo constitucional *puede* ser relativo y parcial, *puede* dar paso a oportunidades de ampliación y revisión que perfeccionen el control de constitucionalidad (El subrayado es de la Corte) (SÁCHICA, Luis Carlos: *El control de constitucionalidad y sus mecanismos*. Bogotá, Editorial Temis 1980, pág. 175).

Tal es la tesis de la *relatividad* de la cosa juzgada en materia constitucional que, se repite, la Corte estima acertada, pero esa tesis también es *relativa*, pues no en todos los casos los pronunciamientos jurisdiccionales sobre constitucionalidad admiten nueva decisión y posteriores oportunidades de ampliación. Uno de esos casos es precisamente el de la revisión que cumple la Corte Suprema respecto de los decretos expedidos en desarrollo de los artículos 121 y 122 de la Carta Política, ya que —como más adelante se verá—, no se establece en cuanto a ellos el control por vía de acción, susceptible de ser ejercido en cualquier tiempo, sino que se consagra el ya expuesto sistema de control oficioso, inmediato o automático, cuyo ejercicio tiene una oportunidad preclusiva y cubre la materia íntegra de los decretos.

En efecto, como la misma Carta no distingue en cuanto al ámbito material de esa decisión para referirla exclusivamente a la comparación con determinadas normas constitucionales, no es dable al intérprete introducir distinciones allí donde la Constitución no lo hizo y, por tanto, debe entenderse que la revisión automática es *íntegra*, es decir, relativa a todo el decreto en revisión y respecto de la integridad del estatuto superior.

Lo anterior resulta confirmado por el artículo 29 del Decreto 432 de 1969: “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” (subrayado de la Corte).

Es decir, *en el momento de llevarse a cabo el control oficioso*, debe la Corte Suprema efectuar esa confrontación íntegra del decreto con todas las normas constitucionales, aun las no mencionadas en las impugnaciones ciudadanas o en la vista fiscal. Por tanto, como lo expresa el señor Procurador, la cosa juzgada en estos casos no es tan solo formal, sino también material, pues fuera de ser un pronunciamiento *definitivo*, el de la Corte es, por mandato legal (art. 29 del Decreto 432 de 1969), un pronunciamiento absoluto. Versa sobre todos los aspectos constitucionales del decreto revisado.

Además, conviene recordar que el Acto Legislativo número 1 de 1979, declarado inexecutable por esta Corporación, introducía importantes cambios en materia de jurisdicción constitucional, entre los cuales estaba el de circunscribir la labor de la Corte (en el llamado control automático) a la confrontación del Decreto Legislativo con el respectivo artículo constitucional (121 o 122), quedando los otros aspectos sujetos a la posibilidad de acción pública ciudadana.

Tales modificaciones no se habrían propuesto ni tramitado si la figura de la cosa juzgada hubiera venido siendo escindida o limitada en la misma forma por el texto constitucional hasta entonces vigente, el cual —dada la declaratoria de inconstitucionalidad del Acto Legislativo— es el mismo actual.

En la obra ya mencionada, escrita durante la vigencia de ese Acto Legislativo, el mencionado tratadista —quien, dicho sea de paso en la demanda que se estudia fue citado por el actor fuera de contexto— hacía referencia expresa a los casos de los artículos 121 y 122 y señalaba que no parecía acertada esa modificación introducida al sistema de control sobre los decretos de estado de sitio y de estado de emergencia económica y social, pues duplicaban innecesaria y antitécnicamente el control y habría la posibilidad de fallos contradictorios sobre el mismo decreto, dejando en tela de juicio la institución de la cosa juzgada (Sáchica, Luis Carlos: Op. cit. págs. 133, 134, 148 y 149).

Anota la Corte que, si el Acto Legislativo estuviera hoy vigente, no cabría duda, aún a pesar de su inconveniencia, sobre el deber que tendría esta Corporación en el sentido de pronunciarse de nuevo en caso de ser demandados ante ella decretos que ya habían sido objeto de su examen automático.

Dado que no sucede así, piensa la Corte que el sistema Constitucional en vigor ni le ordena ni le permite fallar sobre lo ya decidido en virtud de la especialísima forma de control prevista por los artículos 121 y 122 de la Constitución.

3. *No consagración de la acción pública*

El artículo 214 de la Constitución separa claramente el control que debe ejercer la Corte Suprema respecto de las leyes emanadas del Congreso y los decretos previstos en los artículos 76, ordinales 11 y 12 y 80, del que tiene lugar frente a los decretos contemplados en los artículos 121 y 122 de la Carta.

En efecto, dice el ordinal 2º del artículo 214 que corresponde a la Corte:

“Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes y decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12 y 80 de la Constitución Nacional, *cuando fueren acusados ante ella de inconstitucionales por cualquier ciudadano*” (subraya la Corte).

Y agrega:

“En los casos de los artículos 121 y 122, cualquier ciudadano puede intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad de los decretos a que ellos se refieren”.

Es inexacto que, como afirma el demandante, la referencia de esta norma a *todas las leyes* abarque también a los decretos legislativos.

La disposición constitucional alude aquí a las leyes en sentido formal y orgánico, es decir a las aprobadas por el Congreso de la República previo el trámite establecido en los artículos 81 y concordantes de la misma Carta, pues el precepto carecería de todo sentido si, habiendo mencionado ya a todas las leyes en sentido material, hiciera inmediata referencia —como en efecto lo hace— a los decretos expedidos con base en los artículos 76, ordinales 11, 12 y 80, que participan del mismo carácter.

Si fuera correcta la interpretación de la demanda, con seguridad el constituyente habría dicho sencillamente “todas las leyes”, sin nombrar los decretos leyes, evitando así la redundancia.

La razón para que los artículos 121 y 122 no aparezcan incluidos en la enunciación de actos que pueden ser objeto de acción pública, no es otra distinta a la de que, en efecto, no la tienen, pues la Carta ha reservado para ellos una vía de control distinta: la prevista en los párrafos de dichos artículos.

Ello resulta confirmado por el propio artículo 214, el cual, con el objeto de no impedir al ciudadano la participación en el proceso de revisión constitucional automática, le permite actuar dentro del mismo a través de escritos de impugnación o defensa, que puede presentar tan solo durante el término de fijación en lista (Decreto 0432 de 1969).

La posibilidad de impugnación ciudadana, en el sentido consagrado por la norma, difiere de la acción en que mientras ésta constituye el mecanismo idóneo para provocar el funcionamiento de la jurisdicción, es decir, para iniciar el proceso, aquélla no produce el mismo efecto, sino que tiene apenas una incidencia colateral, ya que el proceso es provocado (en los casos de los artículos 121 y 122) *por mandato de la Carta*, y la decisión de la Corte debe producirse independientemente de que se hayan presentado o no escritos impugnatorios.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

ESTÉSE a lo resuelto mediante fallo de fecha diciembre 2 de 1982, Sentencia número 85, proferido en relación con el Decreto Legislativo 2920 de 1982.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; *Luis Enrique Aldana Roza*, *Rafael Baquero Herrera*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Jorge Carreño Luengas*, *Guillermo Dávila Muñoz*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Jairo E. Duque Pérez*, *Guillermo Duque Ruiz*, *Hernando Gómez Otálora*, *Héctor Gómez Uribe*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz*, *Héctor Marín Naranjo*, *Lisandro Martínez Zúñiga*, *Fabio Morón Díaz*, *Alberto Ospina Botero*, *Jaime Pinzón López*, *Edgar Saavedra Rojas*, *Guillermo Salamanca Molano*, *Rafael Romero Sierra*, *Germán Valdés Sánchez*.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

HACE CONSTAR:

Que los Magistrados *Rafael Baquero Herrera*, *Nemesio Camacho Rodríguez* y *Edgar Saavedra Rojas*, no asistieron a la Sala Plena celebrada el 11 de septiembre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

INICIATIVA LEGISLATIVA. LA INICIATIVA ES UN DERECHO QUE POR REGLA GENERAL RADICA EN CABEZA DE LOS CONGRESISTAS Y DE LOS MINISTROS DEL DESPACHO, CON LA ESPECIAL CARACTERISTICA DE QUE SE EJERCE Y SE AGOTA UNA VEZ EL PROYECTO ES PRESENTADO A LAS CAMARAS. EL DEBATE PARLAMENTARIO NO APARECE LIMITADO EN SU CONTENIDO POR NORMA CONSTITUCIONAL ALGUNA (SALVO EL ARTICULO 80) Y ES A TRAVES DE ESTE MEDIO POR EL CUAL LAS CAMARAS PUEDEN MODIFICAR UN PROYECTO DE LEY.

Exequible la parte acusada del art. 15 de la Ley 55 de 1985 excepto los incisos 3° y 4° del art. 15 que fue declarada inexecutable.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 72.

Referencia: Expediente número 1453.

Norma acusada: Artículo 15 de la Ley 55 de 1985.

Demandante: Guillermo Alberto Londoño Hoyos.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Pinzón López*.

Aprobada por Acta número 56.

Bogotá, D. E., once (11) de septiembre de mil novecientos ochenta y seis (1986).

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Guillermo Alberto Londoño Hoyos, presentó demanda de inexecutableidad ante la Corte, contra el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, “por la cual se dictan normas tendientes al ordenamiento de las finanzas del Estado y se dictan otras disposiciones”.

I. TEXTO DE LA DISPOSICIÓN ACUSADA

Es el siguiente:

“Artículo 15. Para el fomento de la industria cinematográfica colombiana créase un gravamen del dieciséis por ciento (16%) del valor neto de la boleta de ingreso a las salas de exhibición cinematográfica, por el cual se cobrará a partir de la vigencia de la presente ley.

Ocho y medio puntos (8.5) de estos dieciséis (16) ingresarán a una cuenta especial denominada Fondo de Fomento Cinematográfico, la cual será administrada por la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, en los términos que señale el Gobierno. La porción que se reasigna de los ingresos del Fondo se utilizará exclusivamente para el financiamiento de programas culturales y artísticos.

Los siete y medio puntos (7.5) restantes del gravamen se destinarán al productor, al distribuidor y al exhibidor de cortometrajes nacionales, en la proporción y condiciones que determine el Gobierno.

Cuando las salas de exhibición cinematográfica presenten largometrajes colombianos, el gravamen se causará en su totalidad en beneficio de los mismos.

“Parágrafo. Al Fondo que por esta ley se crea ingresarán los recursos del actual Fondo de Fomento Cinematográfico que administra la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine”.

II. LA DEMANDA

El actor considera que la disposición por él acusada, vulnera los artículos 68 inciso 4º y 78-5 de la Constitución Política, con los siguientes argumentos:

1. El Congreso en sesiones extraordinarias no puede introducir modificaciones a los proyectos presentados por el Gobierno, pues la iniciativa es exclusiva de éste. Por lo tanto el Congreso al expedir el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, creando un impuesto no incluido en los proyectos del Gobierno que se limitaban a proponer la “redistribución de rentas de destinación especial, ya existentes”, no se acomoda a la Constitución. Para sostener este aserto, trae a colación lo dicho por el senador Marín Bernal, quien fuera ponente del proyecto ante la comisión tercera del Senado (en segundo debate), cuando considera que es necesario “darle sustento legal al mal llamado sobreprecio del 16%”, que se cobraba sobre el valor de la boleta de ingreso a cine, por haberse establecido mediante un Decreto Ejecutivo, y existir, para ese entonces, el riesgo de un pronunciamiento jurisdiccional adverso.

2. “Frente al proyecto llevado por el Ejecutivo a las sesiones extraordinarias del Congreso para obtener una ley que redistribuyera las rentas provenientes del gravamen establecido por el Decreto número 2288 de 1977 ampliando su destinación hacia todo programa cultural y artístico diferente o no del cine mismo, el Congreso tenía la facultad constitucional de aprobarlo, negarlo o modificarlo. Pero tenía también la *prohibición expresa consagrada en el artículo 68 de la Carta, de sustituirlo por una ley nacida de su propia iniciativa que creara un gravamen y unas rentas vigentes*. Lejos de haber modificado el proyecto del Gobierno sobre el reordenamiento de rentas, fue negado por la Ley 55 de 1985 que ordenó mantener la distribución

prevista por el Decreto número 2288; pero, en cambio la Ley 55, aprobada en sesiones extraordinarias, creó por él iniciativa parlamentaria un gravamen no solicitado por el Ejecutivo, quebrantando la Constitución de la República" (subraya la Corte).

3. La Ley 55 de 1985 al destinar siete y medio puntos (7.5), para apoyar el "trabajo de los productores, distribuidores o exhibidores de cortometrajes nacionales", desconoce el mandato del artículo 78-5 de la Carta, pues todo impuesto se establece a cargo de los ciudadanos, "pero solamente en favor del Estado y para satisfacer los requerimientos del servicio público".

4. Además: "a enorme distancia y con características esencialmente diferentes se sitúa dentro del ordenamiento constitucional la facultad que la Carta le concede al Congreso en el ordinal 20 del artículo 76 para 'fomentar las empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes', consagrando en esa norma la única excepción a la prohibición general de 'decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones...' con lo que limita el artículo 78".

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador solicita a la Corte, que declare la inexequibilidad del artículo 15 de la Ley 55 de 1985, considerando lo siguiente:

1. "... El Gobierno no había solicitado, ni siquiera tácitamente, la creación de un impuesto o gravamen porque la idea de 'ordenamiento de las finanzas del Estado', contemplado en el proyecto de ley, no comporta en caso alguno la creación de cualquier clase de impuesto o gravamen, por el contrario, lo que se buscaba era poner en orden, mediante la reasignación de rentas ya creadas, las finanzas estatales".

"Por otra parte, resulta indudable que lo que el Decreto Reglamentario número 2288 de 1977 había creado era solamente un sobreprecio, ya que las cargas o tributos únicamente pueden crearse por Ley, por lo que cuando la Ley 55 de 1985 ordenó 'créase un gravamen...' dio vida legal a un impuesto que no había solicitado el Gobierno".

2. Respecto a la violación aducida del artículo 78 sostiene:

"... Si bien el citado canon constitucional trae la prohibición, al mismo tiempo contempla la excepción cuando hace remisión expresa al artículo 76-20 de la Carta".

Y más adelante concluye:

"... la destinación de parte del gravamen creado a los productores, distribuidores y exhibidores de cortometrajes nacionales no está decretando tributo en favor de persona alguna en especial, sino respecto de personas indeterminadas, las cuales por desarrollar actividades culturales que sean de provecho para la comunidad merecen el apoyo del Estado".

IV. IMPUGNACIONES A LA DEMANDA

Durante el curso del proceso, el ciudadano Jorge Vélez García, a nombre de la señora Ministra de Comunicaciones y en el suyo propio, presentó impugnación a la demanda, con fundamento en lo siguiente:

1. La restricción que encuentra el Congreso respecto de la iniciativa, durante las sesiones extraordinarias, no se extiende al trámite legislativo de los proyectos de ley. En efecto, “el Congreso posee en tal caso la aptitud de *emplearse u ocuparse* en los proyectos que con exclusividad le someta el Gobierno para que los *considere* lo cual equivale a colegir sin lugar a vacilación alguna que en el negocio objeto de la iniciativa gubernamental los congresistas se emplean u ocupan conforme a sus funciones de legisladores comunes, y, además, que tienen capacidad de consideración, de reflexión, de deliberación, de ponderación y de decisión... la única limitación *real* que padecen los congresistas durante las sesiones extraordinarias es la de la iniciativa...”.

2. Más adelante sostiene:

“... el sobreprecio a que se refiere el proyecto de ley gubernamental se había establecido anteriormente y versaba sobre los boletos de entrada a las salas cinematográficas en donde se exhibieran cortometrajes o largometrajes producidos por la industria cinematográfica nacional, con el ánimo de fomentar su desarrollo. En efecto, el Decreto número 2288 de 1977 había creado un fondo especial administrado por la Corporación Financiera Popular, formado por dicho sobreprecio y por otros recursos, y destinado a financiar las producciones del cine nacional. Con el pretexto de que la denominación de sobreprecio disfrazaba en realidad un gravamen, la nulidad del precitado decreto que lo establecía fue demandada por interesados en su eliminación ante el Consejo de Estado. Esta Corporación dirimió el proceso de anulación mediante sentencia inhibitoria proferida el 11 de septiembre de 1985”.

3. El Gobierno era consciente de la importancia que tiene el Fondo de Fomento Cinematográfico y de la “necesidad imperiosa de mantenerlo a toda costa, inclusive retornándole íntegramente la porción extraída y preservándole” su mismo “status” financiero, porque el artículo 13 del proyecto presentado por el Gobierno, propuso que en la reasignación del sobreprecio la porción que se libera del Fondo Cinematográfico “*se destinará específicamente a él*” o a financiar programas culturales o artísticos (el subrayado es del impugnante). Afirma que en el mismo sentido, se inspiraba la actitud de los congresistas, “que acogieron sin réplica ni vacilación alguna la propuesta del Gobierno de reintegrarle al Fondo Cinematográfico la porción reasignada, único caso... Empero, en el artículo 15 de la Ley, en plena armonía con el proyecto gubernamental, finalmente se estableció que la porción que se reasignara de los ingresos del Fondo se destinaría exclusivamente para el financiamiento” de tales programas. Sostiene además, que la modificación, que se ha considerado inconstitucional, la podía efectuar el Congreso, porque su capacidad legislativa se lo permitía, y, porque en verdad el “artículo simplemente sustituye la terminología antigua de *sobreprecio por la de gravamen*” para subsanar una deficiencia jurídica que había notado el Consejo de Estado (el subrayado es del impugnante). Por lo tanto, considera que, “no se trata de la creación de que se cree un nuevo impuesto, tasa o gravamen; se trata de un fenómeno o situación fiscal preexistente, que la ley llamaba ‘sobreprecio’, y que dada su esencia y naturaleza era *ab initio* un verdadero gravamen”.

4. Sostiene, que como el proyecto inicialmente presentado por el Gobierno, se titulaba “Proyecto de ley por medio del cual se autorizan unos recursos y se dictan

normas tendientes al ordenamiento de las finanzas del Estado, el Congreso ostentaba por ese aspecto capacidad para arbitrar recursos". Además, "... el ordenamiento o reordenamiento de las finanzas del Estado, como reza en parte la titulación del proyecto y en un todo la ley —afirma— da base suficiente para ordenar o reordenar, en la forma jurídica debida de 'gravamen' y con esta denominación que es la rigurosa o correcta. Y después de analizar el concepto de 'ordenar' concluye, que el Congreso tomó una renta del Estado y le puso orden, atribuyéndole su verdadera naturaleza".

5. Por último y para demostrar que la norma acusada no viola el artículo 78-5 de la Carta, estima lo siguiente:

"Tanto el Legislativo como el Ejecutivo han estimado que las empresas cinematográficas que se constituyan en el país son merecedoras de tal estímulo —el consagrado en el artículo 76-20— y apoyo, lo cual, ya de un tajo, hace irrelevante el criterio o parecer del actor sobre el particular.

"Afirma —el actor— así mismo como crítica al gravamen mencionado que éste se establece en favor de unos particulares y a cargo de otros creando entre dos sujetos de derecho privado una relación de derecho público. Esta argumentada observación de un fenómeno que por cierto no es infrecuente en el mundo de derecho público, no es muy exacta para reflejar lo que realmente ocurre con todos los impuestos generales, sin aplicación específica... todos los gravámenes consisten en un desplazamiento de recursos monetarios sacado de unos particulares para otros particulares, y también para los mismos de cuyos bolsillos se extrajeron".

Con fundamento en lo anterior, el ciudadano impugnante, solicita a la Corte que declare exequible la disposición acusada.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

Por hacer parte la disposición que se demanda ante esta Corporación, de una Ley formalmente expedida por el Congreso de la República la Corte es competente para decidir sobre su exequibilidad.

2. *Estudio de los cargos propuestos*

La Corte en esta oportunidad, debe considerar dos cargos que se han presentado contra el artículo 15 de la Ley 55 de 1985:

En el primer cargo, se afirma que el Congreso al crear un gravamen no contemplado en el proyecto gubernamental presentado en sesiones extraordinarias de 1985, violó el artículo 68 in fine de la Constitución, que le prohíbe al Congreso ocuparse en aquéllas, de negocios diferentes a los que el Gobierno someta a su consideración.

En el segundo cargo se sostiene, que el Congreso violó el artículo 78-5 de la Carta, pues dispuso una tributación directa de unos ciudadanos en favor de otros, engrosando de esa manera el patrimonio privado.

Como los dos aspectos planteados en la demanda, configuran temas distintos, la Corte hará un estudio separado de los mismos.

2.1 *Primer cargo*

2.1.1 La institución de las sesiones extraordinarias del Congreso, comprendida en el artículo 68 inciso final de la Carta, encuentra su fundamento en las siguientes premisas:

2.1.1.1 El Congreso no se reúne en el tiempo constitucionalmente previsto para realizar las sesiones ordinarias que por derecho propio puede efectuar.

2.1.1.2 El Gobierno debe ejercer la atribución contenida en el artículo 118-2 de la Constitución, dirigida a poner en funcionamiento la tarea legislativa del Congreso.

2.1.1.3 Las Cámaras Legislativas, una vez convocadas conforme a la anterior premisa, se encuentran limitadas por razón del tiempo y por razón de la materia sobre la cual despliegan su actividad.

2.1.2 Puede observarse, que el Congreso en sus sesiones extraordinarias a diferencia de lo que ocurre en las sesiones ordinarias, no se reúne por derecho propio, y además se encuentra limitado temporal y materialmente.

El límite de tiempo se precisa, en que las Cámaras, no pueden sesionar por un término que se extienda más allá del establecido en la convocatoria.

Por el límite material, a su vez, el Congreso no puede ocuparse sino de los negocios “que el Gobierno someta a su consideración”. Pero ello se traduce en dos consecuencias lógicas:

2.1.2.1 La iniciativa legislativa corresponde de manera exclusiva al Gobierno.

2.1.2.2 Las Cámaras no pueden tramitar proyectos de ley diversos a los presentados por el Gobierno. Esa es su real limitación.

Se advierte, que a partir de los condicionamientos de tiempo y materia referidos, el Congreso goza a plenitud de sus atribuciones constitucionales.

2.1.3 En el artículo 15 de la ley 55 de 1985, el Congreso creó un gravamen que no estaba consagrado en el Proyecto de Ley número 4 de 1985 –según consta en el expediente–, presentado por el Gobierno con motivo de la convocatoria a sesiones extraordinarias. Gravamen que había sido establecido por vía de reglamentación con el nombre de “sobrepeso”. La demanda ha considerado que la actuación del Congreso es inconstitucional, pues el derecho a la iniciativa legislativa pertenece al Gobierno.

Sobre este aspecto, la Corte observa que la iniciativa legislativa solamente puede predicarse del origen o comienzo del correspondiente trámite legislativo, y que se concreta, en una propuesta a consideración de las Cámaras de un proyecto de ley. Así lo entiende la Constitución al instituir el principio de la iniciativa legislativa, en el artículo 79 inciso 1º que dice: “las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros o de los ministros del despacho...”.

En consecuencia, la iniciativa es un derecho que por regla general radica en cabeza de los congresistas y de los ministros del despacho, con la especial característica, de que se ejerce y se agota, una vez el proyecto es presentado a las Cámaras.

Sin embargo, el derecho a la iniciativa legislativa inscrito en la norma citada, sufre la restricción del artículo 79 inciso 2º y la que se colige del artículo 68 *in fine*, que otorgan al Ejecutivo la exclusividad sobre ella. Dicha restricción no se extiende ni afecta la facultad que es natural al Congreso, de modificar un proyecto de ley en su trámite, porque ese derecho está contenido en la atribución constitucional, de hacer la ley, y, porque el constituyente lo sostiene en el artículo 79 inciso 4º, del cual se colige que si bien el Congreso está limitado en su iniciativa, no lo está para modificar un proyecto de ley que se halle en trámite, salvo lo dispuesto en el artículo 80. Y también lo sostiene en el artículo 77 al consagrar que:

“Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o *modificaciones* que no se relacionen con ella...” (subraya la Corte).

2.1.4 Por lo tanto, la variación que introdujo el Congreso al Proyecto de Ley número 4 de 1985, es desarrollo de su facultad de modificar cuando a bien lo considere, un proyecto de ley, cualquiera sea su origen. Un entendimiento diferente del problema, desvirtuaría la estructura que ha concebido el constituyente en el Título VII de la Carta, sobre la formación de la ley porque con ello, carecerían de finalidad los debates parlamentarios, a los que se somete todo proyecto y a los cuales la Constitución exige como requisitos –en el artículo 81 ords. 2 y 3– para que pueda ser considerado ley.

El debate parlamentario no aparece limitado en su contenido por norma constitucional alguna (salvo el artículo 80), y es a través de este medio por el cual las Cámaras pueden modificar un proyecto de ley.

La norma acusada no está contenida en una ley cuyo proyecto fuera distinto de los presentados por el Gobierno, y como esa es la prohibición real que tienen las Cámaras en las sesiones extraordinarias, se concluye que el artículo 15 de la Ley 55 de 1985 no viola el artículo 68 *in fine* de la Carta.

2.1.5 Sin embargo, como la creación del gravamen fue producto de una modificación al artículo 1º del Proyecto número 4 de 1985, y la Carta ha establecido un límite, que consiste en no admitir modificaciones que no tengan relación con la materia del proyecto, la Corte debe analizar este aspecto.

El motivo que tuvo el Congreso para crear el gravamen y modificar el proyecto del Gobierno, lo resume claramente el ponente para segundo debate doctor Marín Bernal:

“Debo darle al honorable Senado una explicación sobre el artículo 17. No se trata de establecer un nuevo gravamen sino de darle sustento legal al mal llamado sobreprecio del 16% que hoy se cobra sobre el valor de la boleta de ingreso a las salas de exhibición cinematográfica y que hoy administra la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine. Este mayor valor fue establecido mediante un simple decreto ejecutivo del Gobierno Nacional. Habiendo sido demandado ante el Consejo de Estado existe hoy el riesgo de un pronunciamiento jurisdiccional adverso que dejaría obviamente sin recursos este Fondo”.

“Las comisiones resolvieron adoptar una solución consistente en darle vida legal al gravamen a fin de asegurar la supervivencia del Fondo manteniendo la distribución que acutal se hace de sus recursos”.

Si se considera la intitulación del proyecto número 4 “por medio del cual se autorizan unos recursos y se dictan normas tendientes al ordenamiento de las finanzas del Estado”, en frente de la intención parlamentaria para crear el gravamen, la Corte concluye, que la modificación no desconoce la prohibición del artículo 77, pues como la misma Corporación lo ha sostenido: “la razón de ser del artículo 77, fue la de buscar una sistemización racional en la tarea legislativa, a fin de impedir que mediante inserciones, muchas veces repentinas, anónimas o inoportunas, se establecieran sorpresas legislativas, reglamentaciones inconsultas o normas que no habían sufrido el trámite regular del proyecto original...” En el caso que nos ocupa, el Congreso en aras de la Seguridad Jurídica y reafirmando su facultad de crear contribuciones, decidió legítimamente darle vida legal a un gravamen por no encontrarlo ajustado a la Carta, y lo hizo precisamente para otorgarle consistencia y posibilidad a las Rentas destinadas al Fondo Cinematográfico, por lo cual la Corte no encuentra desconocimiento alguno de la norma constitucional.

Y para despejar la duda sobre la coexistencia de dos gravámenes, debe observarse que los Decretos números 2037 y 2327 de 1985 –cuyas copias aportó al expediente el impugnante–, derogaron el llamado sobreprecio contenido en el Decreto número 2288 de 1976.

2.2 Segundo cargo

2.2.1 La Corte considera que la contribución creada por el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, se acomoda por sus elementos y características, a la naturaleza del Impuesto, de conformidad con el criterio adoptado por esta Corporación, en sentencia del 23 de agosto de 1973 sobre el concepto genérico de contribuciones.

“Los hacendistas califican como ‘contribuciones’ aquellas prestaciones monetarias o de cosas valorables en dinero que percibe el Estado de los gobernantes y gobernados, conforme a la Ley. Tienen un carácter obligatorio y se determinan de modo unilateral y en proporción a las necesidades públicas por satisfacer. Son generales cuando se destinan a cubrir aquellos servicios cuyo costo para los particulares no se puede calcular; son especiales, cuando es posible este cálculo y, cubren los gastos que ocasionan determinados servicios administrativos. Las primeras se denominan impuestos; las segundas tasas”.

El porcentaje del 16% que se paga sobre el precio de la boleta de ingreso a las salas de cine, no puede corresponder a la naturaleza de la tasa, pues con aquél, no se está cubriendo el gasto de ningún servicio administrativo, y si así lo fuera, dicho cubrimiento estaría comprendido en el precio de la boleta y no en el porcentaje adicional.

2.2.2 La contribución general establecida por el artículo 15 acusado, una vez recaudada, origina un tipo de Renta que por su especial característica de ser asignada a una actividad gubernamental, para el adecuado cumplimiento de sus fines, se denomina “Renta de destinación especial”. Sus características generales son las siguientes:

2.2.2.1 Al establecerse el impuesto que las genera, también se determina inequívocamente, la necesidad concreta cuya captación ha de financiar.

2.2.2.2 Una vez se ha producido, la Renta está a inmediata disposición de una Entidad Pública, y por ende, dependiente del patrimonio del Estado, que se ha determinado previamente para ello.

2.2.2.3 Esa entidad dependiente del patrimonio del Estado está condicionada por un objeto, generalmente constituido por una necesidad del servicio público, hacia la cual debe canalizar los recursos recibidos.

Las anteriores características, se coligen no sólo de la Seguridad y Eficiencia de todo Gasto Público, sino del principio capital de la hacienda pública, según el cual “las Rentas Públicas no pueden tener otro fin distinto que atender los Gastos Públicos, —de acuerdo con los artículos 76-13 y 203 de la Constitución—”.

2.2.3 No es concebible, en nuestro Derecho Público, que unos particulares sin estar realizando una actividad a nombre del Estado, como la de prestar un servicio público, se instituyan destinatarios de sus rentas, sin que exista una contraprestación por parte de aquéllos, o a su cargo la obligación de orientar esos recursos a un fin público específico, frente a la cual el Estado pueda verificar su cumplimiento.

2.2.4 El artículo 15 de la Ley 55 de 1985, al crear un gravamen del 16% sobre el valor neto de la boleta de ingreso a las salas de exhibición cinematográfica, dispuso que ocho y medio puntos (8.5) de estos dieciséis (16) ingresaran al Fondo de Fomento Cinematográfico. Este Fondo es una cuenta especial, constituida fundamentalmente por los recursos provenientes de aquel impuesto. Además, es administrado —según el mismo artículo— por una empresa Industrial y Comercial del Estado como es la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, y se creó para alcanzar un objetivo concreto que el Estado debe atender, en virtud de lo cual y por seguir los derroteros hacendísticos ya expuestos, la Corte considera exequible el inciso 2º del artículo acusado.

2.2.5 El inciso 3º de la misma disposición, destina los siete y medio puntos (7.5) restantes, al productor, distribuidor y exhibidor de cortometrajes nacionales, y el inciso 4º, prevé que en el evento de que las salas de exhibición cinematográfica presenten largometrajes colombianos, el gravamen se causará en su totalidad a beneficio del productor de los mismos. La Corte al considerar que los impuestos solamente pueden beneficiar al patrimonio del Estado o de las entidades que a su nombre prestan servicios públicos a la comunidad, concluye que lo establecido en los incisos 3º y 4º del artículo 15 de la Ley 55, son meras liberalidades del legislador. Y si esto se fortalece con lo sostenido anteriormente sobre las rentas de destinación especial y sobre la imposibilidad de que los particulares reciban sin causa derivada del servicio público, rentas del Estado, se debe concluir que dichos incisos contienen una gratificación.

2.2.6 Las gratificaciones son prohibición taxativa que el Constituyente le ha impuesto al Congreso para otorgarlas a cualquier persona o entidad, en el artículo 78 ordinal 5º de la Carta. Como las rentas destinadas en los incisos 3 y 4 del artículo 15 de la Ley 55 de 1985, son una gratificación según quedó expuesto, la Corte los considera inexequibles.

2.2.7 Para no dejar duda alguna sobre la posibilidad de que lo establecido en aquellos incisos sea el Fomento de una empresa útil, la Corte advierte que el fomento de las empresas útiles mediante auxilios del legislador consagrada en el artículo 76-20, que es la única excepción contenida en el artículo 78-5, no tiene aplicación en el presente caso, porque un auxilio se destina a disminuir los costos, de una actividad cuyo producto suple necesidades primarias de la colectividad, y en éste, los productores, distribuidores y exhibidores de cintas cinematográficas, no están recibiendo un auxilio —ese no fue el fin del artículo 15— sino un premio, una sobreutilidad, que como quedó dicho, no la permite la Constitución, a todo lo cual se agrega, que, en este caso, no están delimitados los parámetros exigidos por la Constitución, sobre planes y programas cuando se trate de fomento.

Además la Corte en sentencia del 16 de noviembre de 1978, fijó sobre el tema que se analiza, un criterio que no es dable aplicar en el artículo 15 de la Ley 55 de 1985, incisos 3º y 4º, y es el siguiente:

“... Cuando se busca fomentar empresas de las señaladas por el numeral 20 del artículo 76, el legislador puede, como en el caso presente, *ofrecer la oportunidad en concreto a una persona física o jurídica determinada a fin de que pueda obrar con mayores facilidades en el logro de sus objetivos útiles o benéficos...*” (el subrayado se hace en el presente fallo).

2.2.8 Por último se advierte, que si bien existe inconstitucionalidad en cuanto a la destinación directa de los siete y medio puntos (7.5) del gravamen para los productores, distribuidores y exhibidores en los términos de los incisos tercero y cuarto de la norma acusada, y con el propósito de respetar el objetivo señalado en el inciso primero de la misma disposición, esta parte del gravamen debe destinarse en todo caso al “fomento y desarrollo de la industria cinematográfica”.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. DECLARAR EXEQUIBLE la parte del artículo 15 de la Ley 55 de 1985, acusada:

“Para el fomento y desarrollo de la industria cinematográfica, créase un gravamen del dieciséis por ciento (16%) del valor neto de la boleta de ingreso a las salas de exhibición cinematográfica, el cual se cobrará a partir de la vigencia de la presente ley.

“Ocho y medio puntos (8.5) de estos dieciséis (16) ingresarán a una cuenta especial denominada Fondo de Fomento Cinematográfico, la cual será administrada por la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine, en los términos...”

“.....

Parágrafo. Al Fondo que por esta ley se crea ingresarán los recursos del actual Fondo de Fomento Cinematográfico que administra la Compañía de Fomento Cinematográfico, Focine”.

2. DECLARAR INEJECIBLE los incisos 3º y 4º del artículo 15 de la Ley 55 de 1985 que en su orden dicen lo siguiente:

“.....

“Los siete y medio puntos (7.5) restantes del gravamen se destinarán al productor, al distribuidor y al exhibidor de cortometrajes nacionales, en la proporción y condiciones que determine el Gobierno.

“Cuando las salas de exhibición cinematográfica presenten largometrajes colombianos, el gravamen se causará en su totalidad en beneficio del productor de los mismos”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Luis Enrique Aldana Roza, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Luis Córdoba Mariño, Conjuez; Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Guillermo Salamanca Molano, Edgar Saavedra Rojas, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La Suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

HACE CONSTAR:

Que los magistrados *Rafael Baquero Herrera* y *Nemesio Camacho Rodríguez*, no asistieron a la Sala Plena celebrada el 11 de septiembre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La Suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

DEJA CONSTANCIA:

Que el magistrado *Edgar Saavedra Rojas*, no asistió a la Sala Plena el 11 de septiembre del año en curso, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

LAS LEYES MARCO SON EN PRINCIPIO NORMAS QUE SOLO PUEDE EXPEDIR EL CONGRESO Y QUE LIMITAN, LA APTITUD DE ESTE PARA LEGISLAR SOBRE LAS MATERIAS O ASUNTOS ESQUEMATICAMENTE INDICADOS AL EJECUTIVO Y QUE DEBE DESARROLLAR ESTE CON ENTERA AGILIDAD. ARTICULOS 76 NUM. 22 Y 120 NUMERAL 22. EL INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISION ES UNA ENTIDAD ASOCIATIVA DE CARACTER ESPECIAL.

Exequibles arts. 1º, 2º, 13 literal i) y 35 de la Ley 42 de 1985.

Inexequible el art. 22 en su expresión “cuando a juicio del Consejo Nacional de Televisión, en decisión tomada por mayoría absoluta se configura una situación que amerite la separación del cargo, exequible en lo demás”.

Inexequible el inciso 1º del art. 51 de la citada ley.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 73.

Referencia: Expediente número 1466.

Normas acusadas: Artículos 1º, 2º, 13 literal i), 21, 22, 35 y 51 excluido el parágrafo de la Ley 42 de 1985.

Actores: José Joaquín Bernal Arévalo y José Joaquín Bernal Ardila.

Magistrado Ponente: doctor *Jairo E. Duque Pérez*.

Aprobada por Acta número 57.

Bogotá, septiembre dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos José Joaquín Bernal Arévalo y José Joaquín Bernal Ardila, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución

Nacional, solicitan a esta Corporación que declare la inexequibilidad de los artículos 1º, 2º, 13 literal i), 21, 22, 35 y 51 excluido el parágrafo, de la Ley 42 de 1985.

Admitida en tiempo la demanda por reunir los requisitos previstos en la ley, y obtenido el concepto de rigor del Procurador General de la Nación, corresponde a la Corte proferir la decisión correspondiente.

II. NORMAS ACUSADAS

La transcripción literal de las disposiciones demandadas, comprendidos los acápites de la Ley a que pertenecen es como sigue:

“LEY 42 DE 1985 (febrero 11)

“Por la cual se transforma el Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión– en una entidad asociativa de carácter especial y se dictan otras disposiciones.

“El Congreso de la República de Colombia,

“D E C R E T A:

“Artículo 1º La Nación, a través del Ministerio de Comunicaciones, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom–, el Instituto Colombiano de Cultura –Colcultura– se asociará para conformar una persona jurídica que con el nombre de Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión– tenga a su cargo la prestación de los servicios públicos de televisión y radiodifusión oficial. Los estatutos de dicha entidad se sujetarán a las normas de la presente ley.

“Artículo 2º El Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión– será una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, de segundo grado, del orden nacional, sujeto a la tutela del Ministerio de Comunicaciones.

“Artículo 13. El Consejo tendrá las siguientes funciones:

... i) Establecer los criterios generales con arreglo a las cuales podrá autorizarse la adjudicación de espacios de televisión a empresas concesionarias por períodos superiores al previsto en el régimen de contratación vigente, teniendo en cuenta el grado de profesionalismo y cumplimiento de las empresas y la calidad, aceptación y sintonía de sus programas, debidamente sustentadas.

“Artículo 21. El Director del Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión–, será nombrado por el Presidente de la República, de terna enviada por el Consejo Nacional de Televisión para un período de cuatro (4) años y para los demás fines tendrá el carácter de empleado público.

Parágrafo. Por la índole de su cargo y funciones, el Director no podrá pertenecer a la Carrera Administrativa.

“Artículo 22. El Director podrá ser retirado del cargo, por el Presidente de la República, antes del vencimiento del período señalado por renuncia, por retiro con derecho a jubilación, por incapacidad permanente y cuando a juicio del Consejo Nacional de Televisión, en decisión tomada por mayoría absoluta, se configure una situación que amerite la separación del cargo.

“Artículo 35. Los contratos que celebre la entidad se regirán por las normas del derecho privado. Se exceptúa de lo anterior, los contratos de obras públicas, de empréstitos y de concesión de espacios de televisión señalados en el Decreto 222 de 1983; estos últimos en cuanto no se contrarie lo dispuesto en la presente ley.

“Artículo 51. El Ministerio de Comunicaciones queda expresamente facultado para dictar las normas tendientes a la implantación en el país del servicio de televisión por suscripción, bien sea prestado por cable o por cualquier otro sistema. En consecuencia, podrá celebrar contratos con particulares para la prestación de este servicio”.

III. RAZONES DE LA DEMANDA

Afirman los actores que las normas impugnadas violan los preceptos contenidos en los artículos 76-9-10 de la Constitución Nacional, en concordancia con los numerales 11 y 16 del mismo, y que el artículo 51 vulnera además las disposiciones citadas, especialmente los artículos 76-10-12 y el 120-3-13.

Para sustentar el concepto de violación parten los demandantes del supuesto según el cual los Decretos Extraordinarios 1050 y 3130 de 1968 y 222 de 1983 que determinan en su orden, la estructura de la administración y su régimen contractual, son “Leyes marco de la Nación”, con jerarquía superior a la de cualquier ley y por lo tanto no puede el legislador ni el Gobierno, crear excepciones a esa estructura o al estatuto de la contratación administrativa, sin incurrir en violación de la Constitución. Bajo esta premisa analizan las disposiciones de la ley así:

1. Los artículos 1º y 2º se redactaron con vaguedad, oscuridad y confusión a efectos de aparentar una realidad distinta de lo que sería este “híbrido inconstitucional” creado a iniciativa del Gobierno. Tales calificativos surgen de emplear en el artículo 1º la inflexión verbal “se asociará”, en singular, sin señalar quiénes serán sus socios; crear una persona jurídica sin precisar si se trata de un establecimiento público, de una empresa industrial o comercial del Estado o de una sociedad de economía mixta y de haber previsto simplemente que el nuevo ente estaría sujeto a la tutela del Ministerio de Comunicaciones, sin definir su adscripción o vinculación. De las anteriores imprecisiones, señalan como la más grave, la de haberse abstenido la ley de clasificar el organismo creado dentro de alguna de las tres clases de entes autárquicos relacionados con el servicio público, fuera de los cuales no es posible, al Legislador ni menos al Gobierno otorgar “personalidad jurídica a cualquier clase de híbrido, así se pretenda que se trata de un organismo estatal indirecto de segundo grado”. Apuntan al respecto:

“... así sea que la entidad asociativa se constituya únicamente por las tres personas de Derecho Público que enuncia el artículo primero de la ley, o que a ella tengan acceso otras personas, lo cierto es que dicho nuevo sujeto está por fuera de los

mandatos constitucionales, porque la Carta Fundamental no autoriza la creación de una llamada 'Entidad asociativa de carácter especial'. Y debiendo corresponder el articulado al título de la ley, no puede pretenderse que lo que se quiso crear fue una de las tres clases de entes jurídicos autorizados por la Carta, porque entonces así lo hubiera dicho el Legislativo; sino, se repite, un híbrido que hasta la fecha se está engendrando, para borrar el actual instituto descentralizado de Inravisión".

2. El artículo 13 literal i) le confiere al Consejo Nacional de Televisión la exorbitante facultad de "legislar" en materia de contratación administrativa para períodos superiores a los previstos en los contratos de concesión de espacios de televisión.

"No se ve la razón para que la Ley 42 de 1985, en cambio de esta facultad omnimoda en favor del Consejo, no hubiera otorgado al Gobierno las facultades de establecer los reglamentos para los casos excepcionales de las prórrogas de las concesiones en períodos superiores a los previstos, si que no, señalando de una vez, en reforma o excepción al Decreto 222 de 1983 los casos y términos en que era posible que el propio Consejo Nacional de Televisión pudiera ampliar los términos. Esta sí hubiera sido la forma constitucional de proceder a otorgar atribuciones violadoras de la carta, ni siquiera al Gobierno sino al mencionado Consejo".

3. Por virtud del artículo 21 se limita la atribución exclusiva que tiene el Presidente de la República para nombrar libremente al Director del Instituto Nacional de Radio y Televisión, como consecuencia de considerar que en el presente caso, se trata de un establecimiento público o de una empresa industrial y comercial del Estado, por lo cual "necesariamente el Director es un agente del Presidente de la República y, como tal, de su libre nombramiento y remoción" por lo tanto, es "inconstitucional la determinación legal que coarta al Jefe del Estado la escogencia del candidato, para someterla al sistema de terna".

4. El artículo 22 viola la Constitución "porque coarta el derecho del Presidente de la República para la libre remoción del Director, sometiéndola a una serie de condiciones o calificaciones y a la postre al omnímodo poder del Consejo Nacional de Televisión que, como queda dicho, sólo tiene tres miembros de la administración pública de los once que lo componen".

5. El artículo 35 excluye del régimen ordinario de contratación de las entidades públicas, los contratos que celebre Inravisión, con algunas excepciones, las cuales quedan sin efecto por disponer el mismo texto que ellas proceden "siempre y cuando no contrarie lo dispuesto en la presente Ley".

Se preguntan los actores "¿de dónde acá tanto privilegio para esta nueva entidad, integrada en principio por la Nación y dos institutos descentralizados?" y "¿Qué razón puede existir para que, como casos excepcionales, no haya lugar a licitación pública, por razón de aplicación de normas de derecho privado en los contratos que, como en el caso de los que trata el artículo 51 demandado, celebre el Estado para prestación del servicio público?".

Que no ven la razón para que se quiera someter al derecho privado lo relacionado con los contratos de Inravisión, cuando el artículo 39 de la Ley dice que las

manifestaciones de voluntad adoptadas en desarrollo de sus funciones como organismo encargado del servicio de televisión, tendrán el carácter de actos administrativos.

“Es decir que en esto sí es verdaderamente especial el nuevo ente público, porque la misma ley le da la insólita facultad de ejercer sus funciones como públicas y privadas, cuando a bien tengan sus autoridades rectoras con las graves consecuencias que de este desorden podrían derivarse; y precisamente a causa de la inconstitucional falta de determinación de su naturaleza y clasificación dentro de los entes autárquicos de la Administración Pública Nacional”.

6. Sobre el artículo 51 manifiestan los demandantes que no se trata de una disposición sobre innovaciones tecnológicas como se denomina el Capítulo del cual forma parte “sino de un verdadero fraude a nuestra organización constitucional y legal en materia de entidades públicas y de competencias de las Ramas del Poder Público”. Pues, en efecto —señalan— si se pretendiera que lo que el artículo 51 está autorizando es el ejercicio de la potestad reglamentaria, correspondería al Presidente de la República de conformidad con el artículo 120-3, por ello otorgársela a un Ministro viola el canon citado. Pero la verdad es que la norma está autorizando “directamente al Ministro de Comunicaciones y no al Presidente de la República (Gobierno), para ejercer funciones propias de la potestad legislativa”. Por este aspecto se violaron las normas contenidas en los numerales 11 y 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, puesto que no “se cumplen las condiciones ni objetivos que son presupuestos esenciales” para otorgar las facultades a que hacen referencia los preceptos de la Carta.

Reiteran que no se quiso reglamentar la ley o uno de sus aspectos, que se otorgó una verdadera autorización para “legislar” sobre aspectos del servicio público y de la contratación administrativa “cuestiones expresamente reservadas al legislador por los numerales 9º y 10 del artículo 76 de la Constitución Nacional”.

Adicionalmente argumentan que el Gobierno al darse cuenta del vicio de inconstitucionalidad de la ley, a menos de ocho días hábiles de su publicación procedió a hacer “uso desviado” de la facultad reglamentaria y expidió el Decreto 666 de 1985 en ejecución o aplicación del artículo 51 “para lo cual el Congreso no le dio facultad al Presidente sino al Ministro de Comunicaciones y que la nulidad de este decreto ya fue demandada ante el Consejo de Estado”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Recuerda el Jefe del Ministerio Público que acusación idéntica a la que es objeto de este proceso, había sido presentada por uno de los actores, la que fue admitida por la Corte y se radicó bajo el número 964 de octubre 22 de 1985, pero como el expediente desapareció durante la ocupación e incendio del Palacio de Justicia en noviembre de ese año y la parte nueva que se introduce no incide en el concepto de violación, lo reitera y transcribe en su integridad. Sus planteamientos pueden resumirse así:

Alude el Procurador en el concepto que cita textualmente, a la precedente demanda de inexequibilidad de los artículos 8º, 9º, 21 y 22 de la Ley 42 de 1985, oportunidad en la cual la Corte se abstuvo de proferir fallo de mérito por carencia de

unidad normativa, pero como en la nueva acción se ha salvado el anotado escollo al impugnarse “los artículos 1º y 2º en los cuales aparece el extremo indispensable –según la Corte– para un pronunciamiento de fondo” pasa a analizar las disposiciones acusadas.

Invocando la sentencia número 39 de mayo 24 de 1984 y apoyado en ella señala que los artículos 1º y 2º no resultan contrarios a los postulados constitucionales que estima infringidos el actor “... 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 otra manera, que, como corolario de aquella declaratoria, dichas unidades pueden ser organizadas aún variadas previa autorización legal”.

Estima que en el literal i) del artículo 13 demandado “el legislador ordinario no ha hecho más que permitir el apartamiento del régimen de contratación vigente previsto en el Decreto 222 de 1983. Que no tiene jerarquía tal que no pueda resultar modificado por el Legislador ordinario”. Igual consideración le merece el artículo 35 acusado, del que señala que “no puede causar agravio a la Constitución por el solo hecho de apartarse del régimen contractual ordinario de los organismos de la administración pública”.

Considera el Procurador que la facultad conferida al Ministro de Comunicaciones en el artículo 51 de la Ley 42 de 1985 “es la reglamentaria privativa del Presidente consagrada en el artículo 120-3 de la Carta y por lo tanto inconstitucional, pues aunque el artículo 135 *ibidem* permite que esa función pueda ser delegada, no puede conforme a este precepto “entregarse directamente al Ministro sin causar agravio al Canon Superior mencionado, que prevé la forma como puede hacerse la delegación. Para el Jefe del Ministerio Público el artículo 21 es inconstitucional por cuanto “limita la facultad de libre nombramiento que tiene el Presidente de la República en relación con todas las personas que deben desempeñar cualesquiera empleos nacionales cuya provisión no corresponda a otros funcionarios o corporaciones según la Constitución o leyes posteriores (art. 120-5)”. En cambio, el señalamiento de un período de cuatro años para desempeñar el cargo de Director no quebranta el canon citado “si se considera que éste sólo trata del nombramiento, que no de la remoción de esas personas” y además, porque el Director de una entidad asociativa de carácter especial no tiene la calidad de agente del Gobierno de acuerdo con la Norma Superior “en virtud de la categoría especial del ente del cual se ocupa la Ley 42 de 1985... pudiéndose por tal razón, establecer válidamente causales para su retiro, que fue lo que hizo el Legislador ordinario en el artículo 22 de la ley citada, teniendo en cuenta el período señalado en la norma precedente”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La competencia

La Corte tiene plena competencia para conocer de la presente demanda de conformidad con lo estatuido en el artículo 214 de la Constitución Nacional, por referirse la acusación a las disposiciones de una Ley.

Los Decretos Ley y las Leyes Marco

Antes de entrar en el análisis de las disposiciones acusadas es conveniente hacer algunas precisiones en torno a la naturaleza de los Decretos 1050 y 3130 de 1968, y 222 de 1983, que los acusadores califican de “leyes marco”, y por ende, con jerarquía superior a la de la ley por desarrollar principios constitucionales que condicionan la actividad legislativa, al punto de no poder ser modificados por leyes posteriores sin causar agravio a la Constitución.

Para la Corte es errónea la apreciación de los demandantes, en primer lugar; porque los Decretos antes citados, tienen el mismo rango de la Ley y en consecuencia, pueden ser modificados o derogados por ésta sin quebrantar la normatividad Constitucional y en segundo lugar, porque no encajan dentro del concepto doctrinario de leyes “marco o cuadro”, al cual sólo corresponden las que expide el Congreso sobre las materias que consagra el artículo 76-22 en forma taxativa, esto es decir, “dictar las normas generales a las que deba sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: organizar el crédito público; reconocer la deuda externa y arreglar su servicio; regular el cambio Internacional y el comercio exterior; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas”. Así lo dejó sentado la Corte con toda precisión en la Sentencia de julio 15 de 1982.

“Las mal llamadas ‘leyes-cuadro’ se distinguen por su técnica y por su materia. Aquella se concreta a que el Legislador debe en este tipo de leyes limitarse a fijar la política, los criterios, los principios que dirigirán la acción del ejecutivo en determinado campo de su gestión. Por esto, la materia de estas leyes debe ser específica y expresamente determinada por la Constitución, para sustraerla a la regulación detallada y potencialmente extensiva propia de los códigos y a veces de la ley ordinaria, a tal materia debe ser de aquellas que, por razones de orden técnico y de oportunidad, exijan una gran facilidad y variabilidad de decisión, como la que es propia del ejecutivo y, en cambio, no se consigue en arduo trámite legislativo, que es lo que justifica esta modalidad de reparto de competencias entre legislativo y ejecutivo en el manejo de esta clase de asuntos.

“Entre nosotros las materias objeto de las ‘leyes-cuadro’ específicas, están taxativamente señaladas en el numeral 22 del artículo 76. Se trata exclusivamente, del crédito público, la deuda nacional y su servicio, el cambio internacional, el comercio exterior, y los aranceles y tarifas de aduanas”.

Estas leyes en efecto, limitan la función legislativa del Congreso en cuanto que mediante ellas sólo se enuncian los principios generales orientadores para la regulación de los aspectos económicos mencionados, los cuales deben servir de base para la acción del ejecutivo, a fin de que éste, con un poder reglamentario ampliado, expida las disposiciones que hagan posible su ejecución.

La creación constitucional de esta institución jurídica, consagrada por la reforma del 68 encuentra su justificación en la condición esencialmente mutable de aquellos fenómenos económicos que exigen una regulación flexible o dúctil que se adecue a las cambiantes circunstancias del suceder aludido; de tal manera que solo al Gobierno incumbe crear la normatividad jurídica que aquellos fenómenos reclama y lo hace por medio de decretos que deben ajustarse a los parámetros o “marcos” dados

por el Legislador quien al señalarlos, queda con aptitud legislativa recortada en las materias que la precitada disposición constitucional enuncia.

Fuera de las materias mencionadas por la norma 76-22, en concordancia con el 120-22, ambos de la Constitución, no existen en nuestro ordenamiento constitucional otras que puedan ser objeto de regulación legislativa mediante el mecanismo de las leyes marco.

Conforme a lo anterior, debe señalarse que los decretos calificados por los demandantes como leyes marco, no lo son, de una parte porque las materias que tratan no corresponden a ninguna de las señaladas por la Constitución para ser reguladas bajo esta forma legislativa, y de otra, porque la ley marco es en principio..., norma que sólo puede expedir el Congreso y que limita como ya se dijo, la aptitud de éste para legislar sobre las materias o asuntos esquemáticamente indicados al ejecutivo y que debe desarrollar éste con entera agilidad.

Análisis de las disposiciones acusadas

1. Los artículos 1º y 2º acusados crean una persona jurídica con la nominación de Instituto Nacional de Radio y Televisión para la prestación de los servicios públicos de radio y televisión oficiales, mediante la asociación de entidades públicas –Ministerio de Comunicaciones, Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Instituto Colombiano de Cultura–, con autonomía administrativa y patrimonio independiente, de segundo grado, del orden nacional, sujeta a la tutela del Ministerio de Comunicaciones.

La censura fundamental contra los artículos 1º y 2º radica en considerar que se está creando un organismo híbrido que no encuadra dentro de los parámetros de los Decretos 3130 y 1050 de 1968 y obviamente tampoco se acomoda a las categorías de las entidades descentralizadas que consagra la Constitución Nacional, en consonancia con aquellos Decretos.

Aunque ciertamente la Ley 42 de 1985 no señaló expresamente la categoría del organismo naciente, ni como establecimiento público, ni como empresa industrial o comercial del Estado, ni como sociedad de economía mixta, esta omisión implica tan solo el incumplimiento de una exigencia de carácter legal (art. 4º Decreto 3130 de 1968) que no comporta por lo tanto, transgresión de precepto constitucional alguno. Se limitó el Legislador a ordenar la transformación del Instituto Nacional de Radio y Televisión, en una “entidad asociativa” de carácter especial. Empero la sola nominación del ente estatal creado, con nombre diferente al que el Legislador Extraordinario emplea en los Decretos 1050 y 3130 del 68, no es suficiente para alterar su estructura de un auténtico establecimiento público que indiscutiblemente tiene, ya que se reúnen los requisitos que la doctrina y la ley exigen para que esas entidades adquieran el rango de organismos descentralizados indirectos y que son:

- a) Servicio público, eminentemente técnico;
- b) Personalidad jurídica de derecho público;
- c) Patrimonio propio;

- d) Atribuciones de poder público; y
- e) Control de tutela por parte del poder central.

Además la ley a que pertenecen las disposiciones acusadas, establece otros criterios que reafirman la condición de establecimiento público del ente en referencia, tales como: la índole de actos administrativos, de su actividad jurídica, el sometimiento de éste al régimen de derecho público, la condición de empleados públicos de sus servidores, etc.

Por otro lado, al señalar el artículo 2° que Inravisión estará sujeto a la tutela del Ministerio de Comunicaciones confirma su condición de organismo autárquico que se articula a la administración nacional y debe ceñirse... en la realización de sus cometidos, a la política gubernamental adoptada para el sector respectivo.

Finalmente es oportuno recordar que esta Corporación en su sentencia número 39 de la Sala Plena de 24 de mayo de 1984 dejó claramente sentado que “la terminología y clasificación técnica de la denominada 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”.

Volviendo sobre un punto anteriormente considerado, cabe advertir que aunque la ley no haya previsto la adscripción o vinculación de Inravisión al Ministerio de Comunicaciones, estas modalidades corresponden a desarrollos legislativos para indicar el grado de tutela —más laxa para los organismos vinculados y más rígida para los adscritos—. Pero el no haberse determinado este aspecto en el artículo segundo que se acusa no es suficiente para que se genere la inexequibilidad de la disposición citada, ya que se trata de una exigencia legislativa.

Téngase en cuenta además que el grado o intensidad de la tutela que ejerce el poder central sobre las entidades descentralizadas no fluye de la circunstancia de haber sido adscrita o vinculada, sino que dimana en forma directa de los instrumentos de control que se prevean en la ley que crea el ente o la autoriza, respecto de su organización, gestión, administración de personal, etc., en orden a imprimir orientación y coordinación de las actividades que deben cumplir con sujeción a la política general del Gobierno.

Para el caso que se examina es evidente que la ley, además de prever la tutela del Ministerio de Comunicaciones establece la participación de éste en la administración y dirección de Inravisión a través del Ministro o su delegado en el Consejo Nacional de Televisión y en la junta administradora, como una modalidad del control de tutela que ejerce el poder central para la protección de los intereses públicos.

2. Le da atribuciones el literal i) del artículo 13 al Consejo Nacional de Televisión para establecer criterios generales para la adjudicación de espacios de televisión a empresas concesionarias por períodos superiores a los previstos en el

régimen de contratación vigente, teniendo en cuenta factores de profesionalismo, cumplimiento, calidad, aceptación y sintonía de sus programas.

Esta facultad no puede calificarse de “omnímoda”, como lo hacen los actores, pues si bien es cierto que envuelve modalidades de potestad de reglamentación, que desde luego no es extraña a las competencias del organismo en el que reside el poder de iniciativa del servicio descentralizado, también lo es que los criterios generales allí indicados, deben adecuarse a los parámetros que señala con claridad y precisión la propia norma. Además, la misma ley acusada es la que ha previsto la ampliación de los plazos de duración de los contratos, cuando faculta al Consejo para autorizar “por períodos superiores” a los previstos en el régimen de contratación ordinaria la adjudicación de espacios de televisión, y deja vigentes para los demás efectos, las normas del estatuto contractual (Decreto 222 de 1983).

Esta modalidad de reglamentación es la manera como se manifiesta precisamente la autonomía administrativa del Establecimiento Público y constituye una de las características de la descentralización por servicios como atrás se anotó y no priva al Presidente en el caso que se examina, de la facultad reglamentaria que le otorga la Constitución.

3. El artículo 120 de la Carta Política le confiere al Presidente de la República, como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa la facultad de nombrar y remover libremente a los Ministros del Depacho, Jefes de Departamento Administrativo y Gerentes de los Establecimientos Públicos Nacionales y en general a sus agentes (numerales 1º y 5º del canon citado), esta discrecionalidad no puede ser condicionada o limitada por la ley, sin inferir quebranto al ordenamiento superior; por ello considera la Corte de acuerdo con la tesis de los actores, parcialmente acogida por el Procurador, que son inexecutable los artículos 21 y 22 de la Ley 42 de 1985 y así lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En efecto, el artículo 21 condiciona la ameritada atribución del Presidente de la República, cuando prescribe que el Director de Inravisión, será designado por el Jefe del Estado de terna enviada por el Consejo Nacional de Televisión y por un período de cuatro años, con lo que se coarta la libre designación y remoción del Director del establecimiento multicitado.

4. Iguales consideraciones resultan predicables del artículo 22, en cuanto establece un requisito para que el Director pueda ser retirado del cargo por el Presidente de la República, que consiste en que esa determinación sólo puede ser tomada “cuando a juicio del Consejo Nacional de Televisión, en decisión tomada por mayoría absoluta, se configure una situación que amerite la separación del cargo”, pues es evidente que la norma hace nugatoria la facultad de libre remoción que le compete al Presidente como suprema autoridad administrativa sobre quienes tienen a su cargo la dirección de un área de la actividad gubernamental destinada a la prestación del servicio público.

5. El artículo 35 sustrae del régimen contractual ordinario los contratos que celebre el Instituto Nacional de Radio y Televisión, al prescribir su sujeción a las normas del derecho privado, con excepción de los relativos a obras públicas, emprés-

titos y concesión de espacios de televisión que seguirán rigiéndose por las disposiciones establecidas en el Decreto 222 de 1983.

La adopción de ese régimen contractual especial no genera vicio de inconstitucionalidad, toda vez que corresponde al legislador determinar el régimen contractual o variarlo cuando lo estime aconsejable para el desempeño de las actividades encomendadas a los distintos organismos administrativos del Estado.

6. Pero en cambio, resulta evidente para la Corte que la facultad que consagra el artículo 51 para el Ministerio de Comunicaciones es inconstitucional toda vez que lo habilita para “dictar las normas tendientes a la implantación en el país del servicio de televisión por suscripción” y para “celebrar contratos con particulares para la prestación de ese servicio”, disposiciones de las cuales se deriva la infracción de preceptos de la Carta como pasa a explicarse:

a) La potestad de legislar para regular el servicio público, esto es para dictar las medidas que sean conducentes a su normal prestación, es atribución privativa del legislador y de ella no puede desprenderse sino mediante expresa autorización del Constituyente, con acatamiento de formalidades especiales, tal como lo prevé el artículo 76-12 de la Constitución Nacional.

b) Pero además, la facultad para celebrar contratos fue reservada por el Constituyente al Presidente de la República y debe ejercer con arreglo a las leyes; por ello, si el legislador se la confiere al Ministerio de Comunicaciones, como lo estatuye la precitada norma de la Ley 42 de 1985, infringe el ordinal 11 del artículo 76 en concordancia con el 120-13 de la Carta, ya que, aunque la celebración de contratos para la prestación de un servicio es una función de naturaleza administrativa, y puede ser delegada a los ministros en virtud de lo dispuesto en el artículo 135 del Estatuto Superior, tal delegación no puede ser obra de la ley, por cuanto a ésta sólo le compete señalar la función que puede ser delegada pero no designar directamente al delegatario de la misma. Esta determinación le incumbe en forma exclusiva al Presidente de la República.

Es obligada inferencia de lo que se viene considerando, que el artículo 51 cuestionado no se aviene a los mandatos constitucionales que se mencionan infringidos, y por lo tanto se impone la declaración de Inconstitucionalidad.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. DECLÁRESE EXEQUIBLES los artículos 1º, 2º, 13 literal i), y 35 de la Ley 42 de 1985.

2. DECLÁRESE INEQUIVOCABLE el artículo 21 en la parte que dice: “de terna enviada por el Consejo Nacional de Televisión para un período fijo de cuatro años”; EXEQUIVOCABLE en lo demás.

3. DECLÁRASE INEXEQUIBLE el artículo 22 en su expresión: “cuando a juicio del Consejo Nacional de Televisión, en decisión tomada por mayoría absoluta se configure una situación que amerite la separación del cargo”; EXEQUIBLE en lo demás.

4. DECLÁRASE INEXEQUIBLE el inciso 1° del artículo 51 de la citada ley según el cual: “El Ministerio de comunicaciones queda expresamente facultado para dictar las normas tendientes a la implantación en el país del servicio de televisión por suscripción, bien sea prestado por cable o por cualquier otro sistema. En consecuencia, podrá celebrar contratos con particulares para la prestación de este servicio”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; *Luis Enrique Aldana Rozo*, Magistrado; *Rafael Baquero Herrera*, Magistrado; *José Alejandro Bonivento Fernández*, Magistrado; *Nemesio Camacho Rodríguez*, Magistrado; *Jorge Carreño Luengas*, Magistrado; *Guillermo Dávila Muñoz*, Magistrado; *Manuel Enrique Daza Alvarez*, Magistrado; *Germán Valdés Sánchez*, Magistrado; *Jairo E. Duque Pérez*, Magistrado; *Guillermo Duque Ruiz*, Magistrado; *Jorge Enrique Gutiérrez Anzola*, Conjuez; *Héctor Gómez Uribe*, Magistrado; *Gustavo Gómez Velásquez*, Magistrado; *Juan Hernández Sáenz*, Magistrado; *Héctor Marín Naranjo*, Magistrado; *Lisandro Martínez Zúñiga*, Magistrado; *Fabio Morón Díaz*, Magistrado; *Alberto Ospina Botero*, Magistrado; *Jaime Pinzón López*, Magistrado; *Edgar Saavedra Rojas*, Magistrado; *Guillermo Salamanca Molano*, Magistrado; *Rafael Romero Sierra*, Magistrado.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

H A C E C O N S T A R:

Que los Magistrados *Luis Enrique Aldana Rozo* y *Rafael Baquero Herrera*, no asistieron a la Sala Plena celebrada el 18 de septiembre del presente año por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

COSA JUZGADA, ERGA OMNES, POR HABER AGOTADO LA CORTE SU JURISDICCION. ESTATUTO BASICO DE LOS PARTIDOS POLITICOS Y FINANCIACION PARCIAL DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES.

La corte remite a sentencia del 19 de julio de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 74.

Referencia: Expediente número 1457.

Acción de inexecuibilidad contra la Ley 58 de 1985.

Demandantes: Carlos Alfonso Moreno, Jorge Arenas Salazar y José A. Osorio.

Magistrado.Ponente: doctor *Jairo E. Duque Pérez*.

Aprobada según Acta número 57.

Bogotá, septiembre dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Carlos Alfonso Moreno Novoa, Jorge Arenas Salazar y José Alejandro Osorio Lozada, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicitan a la Corte que declare inexecutable, por ser contraria a la Constitución la Ley 58 de 1985.

Agotado el trámite previsto en el Decreto número 432 de 1969, para los procesos de constitucionalidad que se promueven en virtud de acción ciudadana, corresponde entrar a resolver sobre el fondo de la petición formulada.

II. NORMA ACUSADA

El texto de la norma acusada es del siguiente tenor:

“LEY 58 DE 1985
(julio 18)

“Por la cual se dicta el Estatuto básico de los partidos políticos y se provee a la financiación parcial de las campañas electorales.

EL CONGRESO DE COLOMBIA,
D E C R E T A:

“I. ESTATUTOS Y REGISTRO

“Artículo 1º Las autoridades reconocerán y garantizarán a los ciudadanos el derecho a organizarse en partidos políticos que se regirán por sus propios estatutos y para los efectos de la presente ley, por las disposiciones aquí consagradas.

“Artículo 2º En sus estatutos los partidos deberán establecer los siguientes principios:

“a) Libertad de afiliación y participación de los afiliados en las decisiones relativas a la orientación ideológica y programática del partido y en la selección de sus autoridades y candidatos. También deberán otorgar a los afiliados el derecho a fiscalizar la gestión de los dirigentes del partido y, en general, las actividades de éste;

“b) Sometimiento expreso de sus actividades a la Constitución y a las leyes, y

“c) Publicidad de su régimen patrimonial y contable y del de Auditoría interna.

“Artículo 3º En los estatutos de los partidos igualmente deberá figurar:

“a) El nombre del partido, que no podrá incluir denominaciones de personas, ni ser expresivo de antagonismos hacia naciones extranjeras, ni en forma alguna parecerse o tener relación gráfica o fonética con los símbolos de la Patria;

“b) El contenido de sus principios políticos, económicos y sociales;

“c) La declaración de hallarse afiliado a una organización política o partido internacional, si lo estuviere;

“d) El color o colores con los que se distinguirá. Si ha tenido un símbolo o emblema, la descripción de éste o del que piense utilizar, y

“e) La indicación de sus órganos nacionales de gobierno y administración y el esquema de su organización regional y local.

“Artículo 4º Los partidos deberán solicitar ante la Corte Electoral el reconocimiento de su personería jurídica. Lo harán en memorial suscrito por sus directivas al que acompañarán copia de los estatutos y de su última declaración programática. Para estos mismos efectos deberán probar la afiliación de por lo menos diez mil (10.000) ciudadanos, salvo que en las elecciones para Corporaciones Públicas de 1982 hubiesen obtenido un número igual o superior de sufragios.

“La Corte Electoral, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo de la solicitud, otorgará Personería Jurídica al partido y ordenará su registro, previa comprobación de los requisitos señalados en esta Ley. La Corte Electoral exigirá a los partidos políticos cada cuatro (4) años, antes de la iniciación de las campañas electorales prueba de que cumplen los requisitos legales para mantener vigente su personería jurídica.

“Las reformas estatutarias y las declaraciones programáticas deberán registrarse ante la Corte, dentro de la semana siguiente a su adopción.

“Artículo 5° Los partidos inscribirán ante la Corte Electoral los nombres de las personas que, de acuerdo con sus Estatutos, hayan sido elegidos o designados para dirigirlos y para integrar sus órganos de Gobierno y administración. Lo harán dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha de la respectiva elección o designación. Pero la Corte Electoral podrá de oficio o a solicitud de cualquier persona exigir que se verifique la respectiva inscripción y aún realizarla si dispone de la prueba correspondiente.

“Cualquier afiliado podrá impugnar ante la Corte Electoral la elección o designación de estas directivas dentro de los quince (15) días siguientes a la misma, por violación grave de los estatutos del partido.

“Para todos los efectos a que hubiere lugar, la Corte Electoral solo reconocerá como autoridades de los partidos a las personas debidamente inscritas ante ella.

“Artículo 6° Dentro de los tres (3) meses siguientes a la obtención de su personería jurídica, los partidos deberán registrar ante la Corte Electoral los libros de contabilidad que ésta señale. En dichos libros constarán, en detalle, el origen y cuantía de todos sus ingresos y recursos y el valor de los gastos que efectúen. En la relación de ingresos y egresos se indicará el nombre y el NIT de toda persona natural o jurídica que en total haga donaciones o reciba pagos durante el año por valor superior a doscientos mil pesos (\$200.000) moneda corriente. Las donaciones en especie se relacionarán por su valor comercial y no estarán sujetas a este límite si se trata de inmuebles.

“Anualmente presentarán a la Corte el respectivo balance, junto con un informe detallado de su situación financiera, suscritos por Contador Público.

“Artículo 7° A los sectores o movimientos de los partidos se les otorgará Personería Jurídica y el registro que soliciten, si dejan constancia expresa de haberse constituido como organizaciones o agrupaciones separadas de éstos.

“La nueva organización estará obligada a registrar sus propios estatutos, libros y denominaciones, símbolos o emblemas que la diferencien claramente del partido originario. También inscribirá periódicamente el nombre de sus directivos.

“Cuando las citadas agrupaciones se reintegren a la organización general del partido, no deseen o puedan continuar funcionando o dejen de llenar los requisitos legales, así lo expresarán ante la Corte Electoral y solicitarán la cancelación de los registros e inscripciones a que se refiere este artículo. La Corte podrá proceder de oficio si la pérdida de los requisitos legales constituye hecho notorio.

“Artículo 8° La Corte Electoral hará públicos los balances que anualmente presenten los partidos y sus agrupaciones, la relación de sus ingresos y egresos y el informe detallado de su situación financiera.

“Artículo 9° Tres (3) meses después de realizada toda elección Presidencial, los candidatos o las personas que éstos señalen, deberán presentar ante la Corte Electoral un informe detallado sobre los ingresos y egresos habidos en relación con la respectiva campaña electoral. La Corte hará públicos dichos informes.

“Artículo 10. Toda asociación u organización sin ánimo de lucro, no constituida como partido o agrupación política, que promueva una candidatura a la Presidencia de la República o al Congreso, o que recaude o invierta fondos con el propósito aludido, debe informar a la Corte Electoral sobre el origen y cuantía de sus ingresos y el monto y destino de sus egresos, cuando su valor total por año sea superior a quinientos mil pesos (\$500.000). La Corte señalará los libros de contabilidad que en estos casos deba registrarse ante ella y la época en que deban rendirse los informes, los cuales serán dados a conocer a la opinión pública. Si la asociación u organización posee personería jurídica, las obligaciones mencionadas las cumplirá su representante legal. En caso contrario, quien firme los títulos o maneje los dineros.

“A las normas del presente artículo quedan sujetas las tesorerías de los partidos que lleven cuentas separadas y que no consignen en los libros de éstos el movimiento de los fondos a su cargo.

“Artículo 11. La Corte, mediante resolución, indicará la forma como deben rendirse los informes a que se refieren los artículos anteriores y señalará los documentos que a ellos se deban acompañar.

“II. FINANCIACIÓN PARCIAL DE CAMPAÑAS

“Artículo 12. Los partidos, sus agrupaciones y candidatos podrán recibir ayudas o contribuciones económicas de personas naturales o jurídicas.

“Ninguna persona podrá donar, en dinero o en especie, a los partidos, sus agrupaciones, sus candidatos o a las entidades sin ánimo de lucro que los apoyen en una campaña, suma mayor de la que para el debate electoral señale la Corte, de conformidad con la presente ley. Tampoco les será permitido donar a varios partidos, agrupaciones, candidatos o entidades, valores que sumados superen las cifras que igualmente establezca la Corte Electoral.

“Ningún candidato a la Presidencia de la República o al Congreso podrá invertir en la respectiva campaña suma que sobrepase la que fije la Corte Electoral, bien sea de su propio peculio o del de su familia.

“Las sumas a que se refiere este artículo serán fijadas teniendo en cuenta los costos de las campañas y la apropiación que el Estado haga para reponer parcialmente los gastos efectuados durante ellas.

“Artículo 13. Las contribuciones en dinero o en especie que se hagan a favor de partidos o agrupaciones debidamente registrados y que no excedan los límites que se fijen conforme a la presente ley, tendrán el carácter de donación para efectos tributarios. Estas donaciones se asimilarán a las efectuadas por las sociedades anónimas.

“También constituyen donaciones los pagos que un tercero haga, dentro de los límites señalados por la Corte Electoral, para cancelar obligaciones relacionadas con las actividades propias de una campaña electoral, así no se hicieren a nombre del candidato o de una de las entidades sin ánimo de lucro de los partidos o de sus agrupaciones.

“Artículo 14. Las donaciones que se hagan para un candidato determinado deberán ser entregadas al partido o agrupación que lo apoye con indicación expresa del nombre del beneficiario. El partido o agrupación correspondiente girará al candidato el valor de la respectiva donación.

“Artículo 15. Toda donación que una persona jurídica realice a favor de una campaña electoral deberá contar con autorización expresa de la mitad más uno de los miembros de la junta directiva o de la asamblea general de accionistas o junta de socios, según el caso. De ello se dejará constancia en el acta respectiva.

“III. PUBLICIDAD POLÍTICA Y ELECTORAL

“Artículo 16. Los partidos, las agrupaciones políticas y los candidatos a cargos de elección popular podrán hacer propaganda por todos los medios de comunicación con las limitaciones que establezca la ley.

“Artículo 17. De conformidad con la reglamentación que para el efecto expida la Corte Electoral, los partidos o agrupaciones registrados podrán disponer gratuitamente de espacios en los medios de comunicación del Estado para difundir sus principios y programas, sus realizaciones y sus opiniones sobre temas de interés nacional.

“Artículo 18. La televisión y las emisoras oficiales se abstendrán de difundir propaganda política distinta de la prevista en el artículo anterior. No obstante, dentro de los treinta (30) días anteriores a las elecciones presidenciales, los medios de comunicación social del Estado destinarán espacios para que los candidatos a la Presidencia de la República expongan sus tesis y programas.

“La Corte Electoral establecerá para cada debate el número y duración de dichos espacios y los distribuirá igualitariamente entre los distintos candidatos.

“Artículo 19. Sólo durante los noventa (90) días anteriores a la fecha del correspondiente debate, podrá difundirse publicidad política-electoral por la radio y por la prensa.

“Las estaciones de radio y los periódicos que acepten propaganda política deberán prestar sus servicios a todos los que lo soliciten y cobrar tarifas iguales para los diferentes partidos, movimientos y candidatos.

“Los concesionarios de las frecuencias de radio durante los sesenta (60) días anteriores al correspondiente debate electoral están en la obligación de pasar publicidad política a una tarifa inferior a la mitad de la comercial que rija en los seis (6) meses anteriores a la fecha del mismo debate.

“De la publicidad gratuita total o parcialmente, debe quedar constancia escrita y se tendrá como donación al respectivo partido, movimiento o candidato, para lo cual se estimará su valor con base en las tarifas cobradas a otros partidos o personas.

“Artículo 20. Los partidos o agrupaciones registrados gozarán de franquicia postal durante los noventa (90) días que precedan a cualquier elección popular, para enviar, por los correos nacionales, impresos hasta de cincuenta (50) gramos cada uno, en número igual al que para cada debate señale la Corte Electoral. La Nación

reconocerá a la Administración Postal Nacional el costo en que ésta incurra por razón de la franquicia aquí dispuesta.

“Artículo 21. Los partidos son propietarios del nombre y símbolo que hayan registrado en la Corte Electoral. Dicho nombre y símbolo no podrán ser usados por ninguna otra organización política reconocida o no.

“Los dirigentes de la organización que violen esta norma serán sancionados con arresto de diez (10) a treinta (30) días y con multa hasta de un millón de pesos (\$1.000.000), que impondrá el Juez Penal Municipal del lugar donde se cometa la infracción.

“Artículo 22. Las entidades oficiales podrán prestar los servicios de sus talleres de impresión a los partidos y agrupaciones registradas ante la Corte Electoral y a los candidatos al Congreso. Dichos servicios deberán ofrecerse en condiciones y precios que fijarán en resolución motivada y pública los jefes de las respectivas entidades y que serán iguales para todos los que los soliciten.

“Artículo 23. Toda encuesta de opinión de carácter electoral al ser publicada o difundida, tendrá que serlo en su totalidad y deberá indicar expresamente la persona natural o jurídica que la realizó, la fuente de su financiación, el tipo y tamaño de la muestra, el tema o temas concretos a los que se refiere, el área y la fecha o período de tiempo en que se efectuó y el margen de error calculado.

“Durante los treinta (30) días anteriores a una elección, ningún medio de comunicación social podrá difundir encuestas de opinión que muestren el grado de apoyo ciudadano a los candidatos o prevean el resultado de la elección.

“Artículo 24. Queda prohibida la utilización de los llamados ‘pregoneros’ o similares en los días de elecciones. La Corte Electoral señalará la forma como los partidos, agrupaciones y movimientos proveerán de votos a los electores y emplearán personal de informadores, instructores o vigilantes, cerca a los sitios de votación.

“IV. DISPOSICIONES VARIAS

“Artículo 25. La Corte Electoral sancionará a los partidos y agrupaciones que violen las normas contenidas en la presente ley, con multas cuyo valor no será inferior a cien mil pesos (\$100.000) ni superior a diez millones (\$10.000.000), según la gravedad de la falta cometida. Las violaciones atribuibles a otras personas las sancionará con multas aplicables dentro de los límites aquí establecidos. Para la imposición de estas sanciones, la Corte formulará cargos y el inculpado dispondrá de un plazo de quince (15) días para responderlos.

“En el ejercicio de la función de vigilancia atribuida por esta ley la Corte Electoral podrá constituir tribunales o comisiones de garantías o vigilancia, ordenar y practicar pruebas, revisar libros y documentos públicos y privados, inspeccionar la contabilidad de las entidades financiadoras y exigir copias de declaraciones de renta, sin que pueda oponérsele reserva de ninguna clase.

“Artículo 26. Los valores absolutos que esta ley expresa en moneda nacional se reajustarán cada cuatro (4) años, seis (6) meses antes del respectivo debate electoral,

en un porcentaje igual al que registre el índice de precios al consumidor, elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

“Artículo 27. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

“Publíquese y ejecútese.

“Dada en Bogotá, D. E., a 18 de julio de 1985”.

III. RAZONES DE LA DEMANDA

Plantean los demandantes la inexequibilidad de la Ley 58 de 1985, en su integridad, por violación del artículo 2° de la Constitución Nacional por cuanto el Congreso excedió sus atribuciones constitucionales y la de los incisos 1° y 2° del artículo 4° y del inciso 1° del artículo 19, por infracción de los cánones 44 y 42, respectivamente, de la Carta.

Los conceptos en los cuales sostienen los cargos de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) En un Estado de Derecho como el nuestro las competencias de los órganos o ramas del poder público están claramente señaladas en la Ley o en la Constitución, por lo tanto el ejercicio de atribuciones que no aparezcan expresamente consignadas en la Carta por parte de cualquiera de éstas, “necesariamente va más allá de los límites institucionales, como consecuencia de no haberse ejercido el poder respectivo en los términos que la Constitución establece”.

Después de hacer una relación de las normas constitucionales que le atribuyen competencia al Congreso de la República concluyen: “por parte alguna encontramos previsión específica y concreta que autorice al Congreso para reglamentar los partidos políticos, circunstancia por la cual, reiteramos al haberse extralimitado el legislativo atribuyéndose una facultad que no le aparece consagrada en la Carta, violó el artículo 2° de la misma”.

Hacen alusión a que el Constituyente en la Reforma Plebiscitaria de 1957 y el Acto Legislativo número 01 de 1969 se refirió a los partidos políticos tradicionales, el Liberal y el Conservador para la alternación en el poder y la paridad política en la administración pública y la justicia, pero como reconocimiento y paliativo a la situación de violencia que se presentaba, pero jamás llegó a regularlos o a atribuir esa facultad a la Ley y que si bien pudieron hacer suponer esta autorización, fueron medidas transitorias que desaparecieron hace varios años, por lo cual no pueden servir de fundamento... constitucional a la ley cuestionada, así como tampoco, la sola mención que se hace en otros textos constitucionales a los “partidos políticos” o simplemente a los “partidos”.

Para los actores la regulación de los partidos sólo puede tener ocurrencia, mediante una reforma constitucional que expresamente la autorice, afirmación que apoyan en el antecedente que sobre el particular existió dentro de la Reforma Constitucional de 1979.

b) Los incisos 1° y 2° del artículo 4° de la ley acusada atentan contra el artículo 44 de la Constitución, por cuanto a su juicio la garantía constitucional de asociarse o no es plena, sin limitaciones distintas de la moral o el orden legal, pudiendo obtener el reconocimiento de su personería jurídica “no como una imposición sino simplemen-

te como una demostración del interés del Estado de rodear a las asociaciones de los medios, que de considerarse necesarios por éstas, consolidan su fisonomía”.

De otra parte, manifiestan que la libertad de asociación política tampoco supone restricción cuantitativa, lo que entorpecería el ejercicio de tan fundamental garantía, impidiendo la creación de nuevos partidos y aunque aceptan como deseable que la participación política se haga a nivel nacional a través de la respectiva asociación, consideran inconveniente y arbitraria la exigencia numérica para ser partido político, ya que pondría a las colectividades que no alcancen ese número, al margen de los beneficios que otorga la ley creando un intolerable régimen preferencial y haciendo que la igualdad política quede desvirtuada.

c) Respecto del inciso 1º del artículo 19 sostienen que es violatorio del artículo 42 del Estatuto Supremo, pues al limitar en el tiempo “la sana y deseable controversia de ideas políticas entendida como la reforma (sic) de expresar libre y públicamente lo que se piensa y cree, es no solamente atentar gravemente contra la libertad de prensa y opinión sino también cercenar de un tajo la razón de ser de la actividad política que se pretende salvaguardar”.

Además afirman que se condenan las ideas políticas a la clandestinidad resultando altamente perjudiciales para la democracia “pues al limitar de tal manera la libertad de prensa y posibilidad de expresión, se fomentan las vías de hecho, de considerarse por otros sectores que los canales de las garantías están siendo, sistemáticamente, cerrados”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

En concepto de mayo 26 de 1986, el Jefe del Ministerio Público solicita que la Corte declare la inexecutable de la Ley 58 de 1985 y como pronunciamiento alternativo, para el caso en que se hubieren fallado los procesos números 1378, 1386, 1400 y 1455, “estar a lo resuelto en la sentencia correspondiente”.

Recuerda el Procurador que tanto la ley como los preceptos de la misma, acusados individualmente en esta oportunidad, han sido materia de demandas anteriores, motivo por el cual nuevamente reitera y transcribe lo que expresó sobre la violación del artículo 2º de la Carta, por parte de la Ley 58 de 1985, con ocasión del traslado de la demanda correspondiente al expediente número 1380, desaparecido dentro de los trágicos sucesos del Palacio de Justicia, en el sentido de que: “... dentro de todo el texto constitucional, no encuentra previsión específica y concreta que le permita al Congreso definir mediante una ley, el estatuto de los partidos políticos” y que el simple reconocimiento de éstos dentro de la Constitución “como órganos naturales del sistema representativo”, no parece a su juicio “fundamento suficiente para deducir que el Congreso tenga facultad para establecer el régimen legal de los partidos políticos”.

Señala la vista fiscal como corolario forzoso de lo anterior, que “todos los artículos que conforman la Ley 58 de 1985 son contrarios al artículo 2º de la Constitución por haber sido expedidos por el Congreso excediendo los términos que establece la Carta”.

No obstante la conclusión anterior, se pronuncia sobre las acusaciones contra los artículos 4º y 19 así:

1. En relación con el artículo 4º transcribe lo que manifestó dentro de los conceptos números 963 (expediente 1385) y 966 (expediente 1378) que: "... no encuentra en la ley indebida aplicación del artículo 44 de la Carta" y que la prerrogativa en él contenida "no se limita o altera porque la ley establezca la forma de organización de los partidos políticos, ya que dentro de ella en manera alguna, se impide o entaba el ejercicio de ese derecho, como tampoco se prevé el deber de ejercitarlo".

Acoge los argumentos de los demandantes en relación con los incisos impugnados del artículo 4º, para señalar que si bien, la inexecutableidad no se deduce de la violación del canon 44 de la Constitución ella resulta de la "imposibilidad de obtener el reconocimiento de la personería jurídica con las ventajas previstas por la Ley 58 de 1985, por parte de las agrupaciones que no puedan reunir los requisitos numéricos con tal fin, lo que infringe la garantía de igualdad implícita en el artículo 16 de la Constitución".

2. Considera el Colaborador Fiscal que el artículo 19 demandado es inexecutable porque atenta contra la libertad de prensa que garantiza la Constitución en tiempo de paz, en la medida en que restringe la difusión de cualquier clase de publicidad "quedando comprendida, en consecuencia, la que tiene por finalidad hacer públicas las opiniones de los candidatos sobre los temas de interés nacional, la difusión de los principios y objetivos de los partidos y los programas de los candidatos".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Conforme lo advierte el Procurador la Ley 58 de 1985 fue demandada anteriormente por el ciudadano César Castro Perdomo (expediente número 6-R), con similares argumentos a los que ahora exponen los demandantes y sobre ella, la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena emitió fallo de exequibilidad por ajustarse a la Constitución Nacional "en cuanto a la competencia del Congreso para legislar sobre la materia".

Igualmente, los artículos 4º y 19 de la Ley 58 de 1985, materia de esta impugnación, fueron objeto de cargos específicos de inconstitucionalidad dentro de los procesos 1.400, 1-R y 6-R así:

1. El inciso 1º del artículo 4º fue acusado parcialmente por el ciudadano José Antonio Galves M. (expediente 1.400) y la Corte decidió la exequibilidad de la parte acusada en sentencia definitiva del 19 de junio de 1986. Posteriormente fue demandado todo el texto del artículo citado y esta Corporación en sentencia de 24 de julio del mismo año, dictó fallo de exequibilidad sobre la parte restante de la norma, no comprendida en la decisión anterior.

2. El inciso 1º del artículo 19 fue demandado por el ciudadano César Castro Perdomo dentro del proceso número 6-R y sobre él recayó la sentencia de 19 de junio de 1986 declarando su exequibilidad.

VI. COSA JUZGADA

Como quiera que la Corte ya emitió pronunciamiento de mérito sobre el fondo de lo acusado y considerando que los fallos que se han citado hacen tránsito a cosa

juzgada y por ende, producen efecto *erga omnes*, con carácter absoluto respecto a la competencia del Legislador para expedir la Ley 58 de 1985 y definitivo en relación a la exequibilidad de los incisos 1º y 2º del artículo 4º, y del inciso 1º del artículo 19 de la misma, resulta improcedente dictar nueva sentencia sobre los cargos que se hicieron valer contra la ley citada en los aludidos procesos, por haber agotado la Corte su jurisdicción y quedado así, cerradas las puertas a nuevos procesos en razón del efecto consumativo de la cosa juzgada.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

ESTÉSE a lo decidido en Sentencias del 19 de junio de 1986 y 24 de julio del mismo año, mediante las cuales se declaró EXEQUIBLE la Ley 58 de 1985 “en cuanto a la competencia del Congreso para legislar sobre la materia” (expediente número 6-R); e igualmente exequibles los artículos 19 y 4º de la misma Ley (expedientes números 1400 y 1-R), respectivamente.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; *Luis Enrique Aldana Roza*, Magistrado; *Rafael Baquero Herrera*, Magistrado; *José Alejandro Bonivento Fernández*, Magistrado; *Nemesio Camacho Rodríguez*, Magistrado; *Jorge Carreño Luengas*, Magistrado; *Guillermo Dávila Muñoz*, Magistrado.

TODA ACTUACION DE UNA RAMA DEL PODER PUBLICO EN LA ACTIVIDAD QUE ES PROPIA DE OTRA REQUIERE MANDATO EXPRESO DE LA CONSTITUCION, YA QUE LO CONTRARIO SERIA PERMITIR EL DESEQUILIBRIO INSTITUCIONAL, CONTRAVINIENDO LA CONCEPCION FILOSOFICA DE LA CARTA. FACULTADES LEGISLATIVAS. INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISION COMO ENTIDAD ASOCIATIVA DE CARACTER ESPECIAL.

Inexequibles el literal del art. 9º y en inciso segundo del art. 11 de la Ley 42 de 1985.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 75.

Referencia: Proceso número 1447.

Acción de inexequibilidad contra los artículos 9º, literal d) y 11, inciso segundo, de la Ley 42 de 1985. Consejo Nacional de Inravisión.

Actor: Mario Alario Méndez.

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*.

Aprobada por Acta número 57.

Bogotá, D. E., septiembre dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

Ante esta Corporación el ciudadano Mario Alario Méndez presentó demanda de inexequibilidad contra los artículos 9º, literal d) y 11, inciso segundo, de la Ley 42 de 1985, por la cual se transforma el Instituto Nacional de Radio y Televisión -Inravisión- en una entidad asociativa de carácter especial y se dictan otras disposiciones.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

“LEY 42 DE 1985
(febrero 11)

“Por la cual se transforma el Instituto Nacional de Radio y Televisión -Inravisión- en una entidad asociativa de carácter especial y se dictan otras disposiciones.

“El Congreso de la República de Colombia,

“D E C R E T A:

“Artículo 9º El Consejo Nacional será el máximo organismo rector de la televisión en el país y estará integrado en la siguiente forma:

“.....

“d) *Dos representantes del Congreso, uno del Senado de la República y otro de la Cámara de Representantes, con sus respectivos suplentes, elegidos por las Cámaras respectivas de las Comisiones Sexta.*

“Artículo 11. Los miembros del Consejo diferentes del Ministerio de Comunicaciones, el Director de Colcultura y el representante del Presidente de la República, tendrán los siguientes períodos:

“Los representantes del Congreso de la República, dos (2) años.

III. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS

Artículos 2º, 10, 20, 55, 78, ordinal 2, y 120, ordinal 5, de la Constitución Nacional.

IV. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Basa el actor la acusación en los siguientes aspectos:

1. Que el Instituto Nacional de Radio y Televisión -Inravisión-, es una entidad descentralizada de aquéllas a que se refiere el artículo 7º del Decreto 130 de 1976, que prevé la creación de personas jurídicas sin ánimo de lucro, por la asociación exclusiva de entidades públicas y para el cumplimiento de funciones administrativas; como tal, y según lo establecido en la misma disposición, le resultan aplicables las normas previstas para los establecimientos públicos, sin perjuicio de las particularidades que contengan los actos de su creación.

2. Que de conformidad con lo establecido mediante el artículo 78, ordinal 2º, constitucional, está prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que fueren de la exclusiva competencia de las otras ramas del poder público. Sin embargo de lo cual, y con violación del precepto constitucional, el Congreso mediante los artículos 9º, literal d) y 11, segundo inciso, de la Ley 42 de 1985, dispuso que el Consejo Nacional de Televisión estaría integrado, entre otros, por dos representantes del Congreso, uno del Senado y otro de la Cámara, con sus respectivos suplentes, elegidos por las comisiones sextas de cada una de las cámaras legislativas, y se les señaló un período. El Consejo Nacional de Televisión, según lo establecido en el artículo 8º de la misma Ley, es el organismo a cuyo cargo estará la suprema dirección del nuevo Instituto Nacional de Radio y Televisión -Inravisión-, el que se ha creado en obediencia de lo establecido en la Ley 42 de 1985.

3. Los “representantes del Congreso” lo serían, en verdad, de la persona pública de la Nación, y como tales, según el precepto del artículo 120, ordinal 5º, de la Constitución, agentes del Presidente de la República, de su libre nombramiento y remoción. De manera que no pueden las Cámaras Legislativas ni sus comisiones designar representantes suyos en las juntas o consejos directivos de las entidades descentralizadas. Al disponerlo así la Ley, infringió la disposición constitucional nombrada.

4. Que lo anterior supone también violación de los artículos 2º, 10, 20 y 55 de la Constitución Nacional. El artículo 2º establece que los poderes públicos han de ser ejercidos en los términos que la Constitución consagra, de manera que con las disposiciones legales impugnadas se violó también este precepto, en tanto que constituyen el ejercicio de un poder público, el de hacer las leyes y determinar la estructura de la administración nacional, por parte del Congreso, por fuera de los términos establecidos en la Constitución, y especialmente en los artículos 78, ordinal 2º y 120, ordinal 5º. Por análoga razón fue violado el artículo 10, que establece que es deber de todos los nacionales y extranjeros en Colombia vivir sometidos a la Constitución. Y lo fue también el artículo 55, que establece la separación entre las varias ramas del poder público, por la indebida interferencia del Congreso en asunto de la privativa competencia de otra de las ramas del poder público, la Rama Ejecutiva.

5. El demandante transcribe apartes de las sentencias de 22 y 28 de octubre de 1971 del Consejo de Estado y sentencia de 6 de septiembre de 1984 de la Corte Suprema de Justicia, como antecedentes jurisprudenciales de la violación constitucional que alega.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación emitió concepto en los siguientes términos:

1. Que en virtud de la Ley 42 de 1985, el Instituto Nacional de Radio y Televisión se transformó en una entidad asociativa de carácter especial, de segundo grado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, conformada por la asociación de la Nación –a través del Ministerio de Comunicaciones–, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom– y el Instituto Colombiano de Cultura –Colcultura–, sujeta a la tutela del

Ministerio de Comunicaciones, cuyo objetivo principal es la prestación de los servicios públicos de televisión y radiodifusión oficial.

2. Que en el concepto emitido por ese Despacho dentro del Proceso número 1308 se dejó sentado que “por las características estructurales que le asigna la mencionada ley a Inravisión, se evidencia que se trata de una entidad descentralizada indirecta, de las normadas en los artículos 4º del Decreto 3130 de 1968 y 7º del Decreto 130 de 1976, sujeta al régimen de los Establecimientos Públicos, sin perjuicio de las particularidades asignadas por el acto que originó su transformación... La Ley 42 de 1985, al no haber creado una nueva categoría jurídica de organismo estatal, el Instituto Nacional de Radio y Televisión –por fuerza de las características que le otorgó el legislador– vino a quedar clasificado dentro de las entidades descentralizadas indirectas, como Establecimiento Público”.

3. Es principio fundamental de nuestro Estado de Derecho que cada una de las Ramas del Poder Público ejerzan sus funciones en forma separada, “pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado” (art. 2 y 55 de la C.N.). Igualmente en el artículo 78-2 *ibidem*, se prohíbe al Congreso y específicamente a cada una de las Cámaras “inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes”.

4. Que además, debe agregarse que dada la existencia de la separación de las Ramas del Poder Público, cada una ejerce un control sobre las otras, y es así como por ejemplo el Congreso de la República despliega sobre la Administración varios controles, entre otros los consagrados en los artículos 96, 97, 102, 103-4, 131 y 134 de la Constitución Nacional, en donde se permite a las Cámaras citar a los Ministros y otros altos funcionarios de la Administración, para que informen sobre determinados asuntos o actuaciones; solicitar informes escritos o verbales para conocer asuntos de la Administración; nombrar comisiones para que adelanten investigaciones en la Administración; la Cámara es la encargada de fenecer y examinar la cuenta del Presupuesto y el Tesoro.

5. Que en este orden de ideas considera el Despacho que al disponer las normas acusadas que dos Representantes del Congreso, específicamente de cada una de las Cámaras, hagan parte del Consejo Nacional de Televisión, viola los artículos 2º, 55 y 78-2, de la Constitución, por cuanto no respeta la separación de los poderes públicos, además de que el Congreso actuaría como co-administrador, lo cual no le está permitido, inmiscuyéndose en forma indebida en asuntos privativos de la Rama Ejecutiva: pues es apenas obvio, que si tales miembros del Congreso quienes tienen a cargo la elaboración de las leyes, adoptan algunas determinaciones en el seno del Consejo Nacional de Televisión, estarían administrando y quedarían comprometidos con las decisiones tomadas, haciéndose nugatorio el control del Congreso sobre esta parte de la administración.

6. Que en razón de lo anotado, el Procurador General de la Nación considera que son inconstitucionales los artículos 9º, literal d), y 11, inciso segundo, de la Ley 42 de 1985, en donde se consagra que representantes del Senado y la Cámara hagan parte del Consejo Nacional de Televisión y se les señala período, por violación de los artículos 2º, 55, 78-2 de la Constitución, que establecen el principio de la separación

de los poderes públicos, como también la prohibición que tiene el Congreso de la República de inmiscuirse por medio de resoluciones o leyes en asuntos de privativa competencia de otros poderes, en este caso de la Rama Ejecutiva, y es que como lo afirma la Corte quien vigila no puede, ni debe hacer parte de los organismos sometidos a su vigilancia o control.

Igualmente se infringe el artículo 120-5 constitucional que dispone que los representantes de la Nación en las Juntas Directivas de los Establecimientos Públicos, y otros entes descentralizados, tienen la calidad de agentes del Presidente de la República y por tanto son de su libre nombramiento y remoción. De manera que no pueden las Cámaras designar representantes suyos ante tales juntas, por expresa prohibición de la Carta, que le atribuye esta función exclusivamente al Presidente de la República. Y por ende también se violan los artículos 10 y 20 del Estatuto Superior que consagran el sometimiento y respeto a la Constitución.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte tiene competencia para decidir sobre la demanda de inexequibilidad presentada contra los artículos 9º, literal d) y 11, de la Ley 42 de 1985, por mandato expreso del artículo 214 de la Carta.

De acuerdo con la materia objeto de esta decisión, se encuentra que son dos los temas que ameritan pronunciamiento, así:

1. *Función Administrativa - Función Legislativa*

Por mandato de la Constitución, artículo 55, los poderes están divididos pero actúan armónicamente en la realización de las funciones del Estado. Por ello, las funciones que desarrollan cada una de las ramas del poder público son separadas, pero tal separación no es del todo absoluta sino relativa, esto es, la Rama Legislativa además de cumplir las funciones que le son propias (artículo 76 de la Carta), realiza algunas de carácter fiscalizador y algunas de carácter jurisdiccional, entre otras. Así mismo, el Poder Ejecutivo cumple además de las funciones que le son propias algunas de carácter legislativo, pero por vía excepcional, esto es, cuando los casos de Estado de Sitio. Emergencia Económica, cuando actúa revestido de facultades por el legislativo, precisas y protémpace (art. 76, ord. 12), en armonía con el artículo 118-8 de la Carta, etc.

Toda actuación de una rama del poder público en la actividad que es propia de otra, requiere mandato expreso de la Constitución, ya que lo contrario sería permitir el desequilibrio institucional, contraviniendo la concepción filosófica de la Carta. Claro está, que sin adoptar posiciones extremas frente al punto que se trata, ya que no es menester que la intervención de una rama en la actividad de otra esté determinada en forma minuciosa y precisa tal como lo tiene establecido la jurisprudencia:

“Como todas las ramas del Poder Público, de acuerdo con el artículo 55 de la Constitución, tienen funciones separadas, los actos de una de ellas no pueden invadir las atribuciones propias de las otras, para limitarlas o condicionarlas a formalidades o hechos no previstos de modo expreso en la respectiva norma constitucional, porque si

procede así, además de obrar sin la necesaria competencia, rompe el equilibrio entre las ramas del poder para subordinar la actividad o las atribuciones de una de ellas a la voluntad de la otra, con evidente violación del artículo citado. Sin embargo, procede advertir que no siempre es posible ni sería conveniente que el ejercicio de las atribuciones conferidas a las distintas ramas del Poder Público, en especial a la Ejecutiva, esté determinado y especificado en forma minuciosa y precisa; de ahí que exista una amplia zona sujeta a las llamadas facultades implícitas porque, dada la variedad de circunstancias, de hechos y acontecimientos, no sería dable trazar de antemano una pauta rígida para todas las actuaciones" (sentencia de 25 de mayo de 1961).

De otro lado, es de anotarse que la Constitución prohíbe expresamente en su artículo 78-2, que el Congreso y cada una de sus Cámaras se inmiscuyan por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de privativa competencia y conocimiento de las demás ramas del poder público.

Así mismo, se concluye que tal decisión tiene varios objetivos: de un lado, establecer el campo de actuación de las ramas ejecutiva, legislativa y jurisdiccional y de otro, evitar la concentración del poder en una sola rama, mantener el equilibrio en el ejercicio de sus funciones a fin de impedir cualquier abuso o extralimitación y establecer un control recíproco entre las distintas ramas.

Con estos criterios, se procede a abordar el estudio de la exequibilidad de las normas acusadas.

2. Funciones administrativas del Congreso

Teniendo en cuenta este fenómeno en que una rama del poder público aparece actuando en el ámbito que normalmente es de la competencia de otra, corresponde centrar el estudio en las autorizaciones que otorga la Carta al Congreso para realizar tareas administrativas y poder establecer si la función que se refieren las normas acusadas viola o no la Constitución. La jurisprudencia de la Corte al respecto ha dicho:

"La Constitución prevé que es el Congreso el que por medio de la Ley 'determina la estructura de la administración nacional' (art. 76-9) y 'regula los otros aspectos del servicio público... y dicta las normas correspondientes a las carreras administrativa, judicial y militar' (art. 76-10), que es el Congreso el encargado de 'establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por méritos y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido' (art. 62 C.N. y 5º del Plebiscito de 1957).

"Es el Constituyente tan cauteloso guardian de la autonomía entre la administración y la legislación o política legislativa, que cuando de manera excepcional autoriza expresamente al Congreso para que algunos de sus integrantes concurren a entidades administrativas, sólo lo permite con carácter 'informativo... ante los organismos nacionales de planeación' (C.N. art. 80), o para que aquéllos apenas se hagan presentes como observadores 'con voz en los organismos departamentales de planeación que organice la Ley' (C.N. art. 186), pero bajo ninguna circunstancia

como 'coadministradores', ni con voto o facultad decisoria. Ni se olvide tampoco que lo dispuesto en la Constitución sobre inhabilidades (art. 108) e incompatibilidades (art. 109) entre cargos administrativos y legislativos, está indicando el mismo celo del Constituyente por preservar la autonomía de la actividad en unos y otros..." (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 6 de septiembre de 1984, Magistrado Ponente; doctor Manuel Gaona Cruz).

De otro lado, ha de observarse que la Ley 42 de 1985, transformó el Instituto Nacional de Radio y Televisión -Inravisión- en una "entidad asociativa de carácter especial" a la cual le corresponde la prestación de los servicios públicos de radio y televisión oficiales. Asociación que agrupa a entidades públicas tales como el Ministerio de Comunicaciones, Empresa Nacional de Telecomunicaciones -Telecom-, el Instituto Colombiano de Cultura -Colcultura-, sometiendo los estatutos que han de regular el nuevo ente público a las normas de la misma Ley 42 de 1985, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente de segundo grado, del orden nacional, sujeto a la tutela del Ministerio de Comunicaciones.

Lo anterior indica que aun cuando la Ley utilizó una nomenclatura distinta para designar el nuevo ente público o mejor no determinó la categoría que a éste debía asignarse de acuerdo con el Decreto 3130 de 1968, no por ello ha de concluirse que este "nuevo" ente llamado "Inravisión" haya mutado su naturaleza y por ello sigue siendo un establecimiento público como organismo descentralizado en el cual concurren los requisitos correspondientes, toda vez que es de creación legal, encargado principalmente de atender funciones administrativas conforme a las reglas de derecho público y dotado de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio independiente y tutela por parte del poder central.

De acuerdo con el artículo 76-9 de la Carta, le corresponde al Congreso determinar mediante la Ley, la estructura de la Administración Nacional, mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, así como fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos y el régimen de sus prestaciones sociales.

De lo anterior se deduce que el Congreso, por Ley, puede señalar la composición del Consejo Nacional de Televisión ya que se trata de una forma de establecer la estructura de administración del ente público que se pretende crear. Pero cosa distinta es que la misma ley incluya dentro de la composición de dicho Consejo Nacional de Televisión a personas, que por mandato expreso de la Constitución, no pueden en su condición de tales intervenir en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes (artículo 78-2 de la Carta). Así también lo estableció la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia cuando examinó un caso similar en relación con el Consejo Superior del Departamento Administrativo del Servicio Civil. En la parte pertinente dijo la Corte:

"2. Sin embargo, cosa diferente acontece con la parte restante del mismo precepto acusado frente a los insoslayables mandatos de los artículos 2º, 55 y 78-2 de la Constitución. En estos se deja nitidamente sentado que ningún poder es omnímodo en su estructura ni en su funcionamiento (art. 55), sino que ha de ejercerse en los

'términos de la Constitución' (art. 2º) y que una de las prohibiciones impuestas al Congreso es la de 'inmiscuirse por medio de resoluciones o de leyes en asuntos que son de la privativa competencia de otros poderes' (art. 78-2), como lo es en efecto la privativa competencia de 'administrar' que tiene el Presidente de la República como 'Suprema Autoridad Administrativa' (art. 120) y sus Ministros y Jefes de Departamento Administrativo como 'Jefes Superiores de la administración' (art. 135), y que es el Presidente y no el Congreso el investido por la Carta para efectuar 'la distribución de los negocios. Según sus afinidades entre Ministerios y Departamentos Administrativos...' (art. 132, inc. 2º).

"Por tanto, al disponerse en el artículo 22 de la Ley 13 de 1984 que el Consejo Superior del Servicio Civil (que es un organismo de la Rama Administrativa del Poder Público y no de la Legislativa, encargado por lo tanto de 'administrar' y no de 'legislar'), estará integrado además por una representación paritaria de los partidos liberal y conservador de miembros del Congreso, se quebrantan, de la manera vista, los artículos 2º, 55, 78-2, 120, 132, inciso 2º y 135 de la Carta, conforme a los cuales en síntesis, no le está permitido al Congreso 'coadministrar', así como tampoco le está permitido a la administración 'colegislar', ya que cuando el ejecutivo legisla extraordinariamente (art. 76-12) o excepcionalmente (art. 121 y 122) lo hace como Gobierno (art. 57), en sentido político, y no como Administrador, y porque expresamente se lo permite la Constitución..." (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de 6 de septiembre de 1984, Magistrado Ponente doctor Manuel Gaona Cruz).

Se observa claramente que los artículos 9º, literal d) y 11, inciso segundo, de la Ley 42 de 1985, violan la Carta fundamental en sus artículos 2º, en virtud a que la soberanía que reside esencial y exclusivamente en la Nación y de la que emanan los poderes públicos, no se ha ejercido en los términos que la Constitución establece; el 55, por rompimiento del equilibrio institucional de la separación de los poderes; el 78-2, cuando se atribuyen competencias que expresamente están prohibidas por la Constitución; el 120-5, ya que la competencia privativa de administrar le corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, y además cuando el artículo 11, inciso segundo, de la Ley 42 de 1985 establece período de dos años para los Representantes del Congreso toda vez, que los agentes de la administración son de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República. Así mismo, los Congresistas como Representantes de la Nación no son agentes del Gobierno como es evidente y fluye de su propia naturaleza política y jurídica.

DECISIÓN

Por lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia previo estudio de la Sala Constitucional y oído el señor Procurador General de la Nación,

DECIDE:

Declarar INEXEQUIBLES el literal d) del artículo 9º y el inciso segundo del artículo 11 de la Ley 42 de febrero 11 de 1985, que disponen:

"Artículo 9º El Consejo Nacional será el máximo organismo rector de la televisión en el país y estará integrado en la siguiente forma:

“... ”

d) *Dos representantes del Congreso, uno del Senado de la República y otro de la Cámara de Representantes, con sus respectivos suplentes, elegidos por las Cámaras respectivas de las Comisiones Sexta.*

“... ”

“Artículo 11. Los miembros del Consejo diferentes del Ministerio de Comunicaciones, el Director de Colcultura y el representante del Presidente de la República, tendrán los siguientes periodos:

“Los representantes del Congreso de la República, dos (2) años.

“... ”

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Álvarez, Germán Valdés Sánchez, Jairo Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Jorge Enrique Gutiérrez Anzola, Conjuez; Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Edgar Saavedra Rojas, Guillermo Salamanca Molano, Rafael Romero Sierra.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

H A C E C O N S T A R:

Que los Magistrados *Luis Enrique Aldana Rozo y Rafael Baquero Herrera*, no asistieron a la Sala Plena celebrada el 18 de septiembre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria



FACULTADES LEGISLATIVAS, LA LEY MARCO POR SUS CARACTERISTICAS Y CONTENIDOS, UNA VEZ TRAMITADA A INSTANCIAS DEL GOBIERNO Y SANCIONADA COMO TAL POR EL PRESIDENTE, ES GENERAL, CON MAS POLITICAS QUE HIPOTESIS CONCRETAS, ORIENTACIONES QUE DECISIONES ESPECIFICAS. COMERCIO EXTERIOR O REGIMEN ADUANERO EN LA INTENDENCIA DE SAN ANDRES Y PROVIDENCIA Y EN LAS INTENDENCIAS Y COMISARIAS FRONTERIZAS.

Inexequible e) del artículo 13 de la Ley 22 de 1985. Inexequible Decreto número 470 de 1986 artículos 21 literal c); artículos 23, 27, 29 y su párrafo 30, 31, 32, 33, 34 y párrafo 35, 36, 37 y 38 y su párrafo y el artículo 39.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 76.

Referencia: Expediente número 1465.

Normas acusadas: Ley 22 de 1985, artículo 13 literal e); Decreto-ley número 470 de 1986, artículos 21, literal c), 23, 27, 29 y su párrafo, 30 a 33, 34 y su párrafo ; 35 a 38 y su párrafo; y 39.

Demandante: Guillermo Chahín Lizcano.

Magistrado Ponente: doctor. *Jaime Pinzón López*.

Aprobada por Acta número 58.

Bogotá, D. E., septiembre veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

El ciudadano Guillermo Chahín Lizcano; en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, solicita a la Corte la inexequibilidad del literal e) del artículo 13 de la Ley 22 de 1985, así como de los artículos 21 literal c), 23, 27, 29, 30 a 33, 34 y su párrafo, 38 y su párrafo y 39.

Una vez admitida la demanda, se corrió traslado al Procurador General de la Nación, quien por medio de oficio número 1037 de junio 7 de 1986, emitió concepto de rigor.

Surtidos los trámites previstos en el Decreto número 432 de 1969 la Corte entra a decidir sobre el fondo de la demanda.

I. TEXTOS DE LAS NORMAS ACUSADAS

De la Ley 22 de 1985, en la parte que se subraya es el siguiente:

“Artículo 13. De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de doce (12) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes fines:

“...”

“e) *Expedir el régimen aduanero y cambiario para la Intendencia de San Andrés y Providencia y las demás Intendencias y Comisarías fronterizas.*

“...”

Las normas acusadas del Decreto-ley número 470 de 1986, son las siguientes:

“Artículo 21. Se encuentran excluidos del impuesto a las ventas los siguientes hechos generadores realizados en los municipios de Leticia, Puerto Inírida y Mitú:

“...”

“c) La importación, al territorio de estos municipios, de los bienes indicados en los artículos 27 y 28 de este Decreto, así como su venta y entrega en dichos lugares.

“...”

“Artículo 23. Decláranse exentos de toda clase de impuestos los alimentos, elementos de aseo, medicamentos para uso humano o veterinario y los materiales para construcción de vivienda provenientes de los países que colinden con los distritos fronterizos de las intendencias y comisarías y que se destinen exclusivamente al consumo dentro de los mismos.

“Artículo 27. A partir de la vigencia del presente Decreto, estará exento de derechos de aduana el ingreso al país de vehículos de navegación clasificables por la posición arancelaria 89.01.89.00 no producidos en el país, que se destinen al transporte de carga y pasajeros en los ríos de las intendencias y comisarías, y al cabotaje entre las Islas de la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia y el territorio continental colombiano”.

“Artículo 29. El Gobierno Nacional procederá a señalar tarifas arancelarias preferenciales para la importación de maquinarias y equipos que no se produzcan en el país y que estén destinados al montaje de nuevos proyectos industriales, agroindustriales, forestales y pesqueros o al ensanche de los mismos en el territorio de las actuales intendencias y comisarías o de las que se creen en el futuro.

“Parágrafo. Las previsiones de este artículo no son aplicables a los montajes y ampliaciones que realice la industria petrolera y de servicios a ésta, los cuales se registrarán por las normas actualmente vigentes”.

“Artículo 30. Las importaciones que realicen las intendencias y comisarías y las entidades descentralizadas que presten sus servicios de transporte aéreo y fluvial, principalmente desde y hacia dichas entidades territoriales, tendrán la exención de derechos de aduana, en los términos y condiciones previstas en los artículos 2º y 3º del Decreto número 2367 de 1974 y normas que los modifiquen”.

“Artículo 31. Las empresas ensambladoras de vehículos automóviles y motocicletas, debidamente reconocidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, gozarán de la exención de derechos de aduana para los conjuntos desarmados (C.K.D.) que se utilicen en la producción de vehículos destinados y matriculados exclusivamente al servicio en el territorio de los distritos fronterizos de las intendencias y comisarías, incluida la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia”.

“Artículo 32. Para efectos de acogerse a este régimen, las empresas ensambladoras podrán solicitar la devolución de los derechos de aduana pagados en relación con los bienes a que hace referencia el artículo anterior, mediante el procedimiento que se indica a continuación:

“1. En relación con los bienes indicados, la declaración de Despacho para consumo deberá presentarse por separado en la Aduana en cuya jurisdicción se encuentre la planta ensambladora.

“2. La solicitud de devolución deberá acompañarse de certificación expedida por la autoridad de tránsito de la localidad de destino, en la cual conste que los vehículos han sido matriculados en dicha localidad. La certificación deberá incluir los números de placas fronterizas que hayan sido asignados”.

“Artículo 33. Facúltase al Instituto Nacional de Tránsito y Transporte, Intra, para que establezca una placa fronteriza para los vehículos y motocicletas que hayan sido objeto de los beneficios previstos en este Decreto. Para tal efecto, deberá tenerse en cuenta la restricción contemplada en los artículos 28 y 31 del presente Decreto”.

“Artículo 34. Los vehículos y motocicletas a los cuales se les asigne placa fronteriza sólo podrán circular en la jurisdicción de los distritos fronterizos de la intendencia o comisaría en la cual estuvieren matriculados.

“Cuando se requiera una internación temporal por fuera del límite territorial señalado en este artículo se deberá solicitar permiso al Administrador de la Aduana de la jurisdicción en la cual se encuentre matriculado el vehículo, previa constitución de la garantía que señale el Director General de Aduanas. en todo caso, el tiempo total de la internación temporal al resto del territorio nacional, no podrá exceder de noventa (90) días durante el año.

Parágrafo. Las autoridades aduaneras procederán a retener el vehículo que se encuentre fuera del área para la cual se concedió la exención sin autorización del Administrador de la Aduana de la jurisdicción donde se encuentre matriculada, y darán traslado del hecho a la justicia penal aduanera”.

“Artículo 35. Quien destine los bienes que mediante este Decreto se eximen total o parcialmente del pago de derechos de aduana, a fines o lugares distintos de los determinados en el régimen preferencial respectivo, sin el lleno de los requisitos contemplados en el artículo siguiente de este Decreto, incurrirá en contravención penal aduanera, la cual se sancionará con la imposición de una multa equivalente al precio de la mercancía a los usos o lugares previstos para tener derecho a la exoneración.

Si transcurrido treinta (30) días de ejecutoriada la providencia que impone la sanción no han sido satisfechas las exigencias previstas en este artículo la mercancía pasará al Fondo Rotatorio de Aduanas para los fines pertinentes.

En ningún caso, el cumplimiento de la sanción sustituye el procedimiento previsto en el artículo siguiente de este Decreto”.

“Artículo 36. Los bienes que mediante este Decreto se eximen total o parcialmente del pago de impuestos de aduana, y/o impuesto sobre las ventas, solo podrán destinarse al uso o consumo en el territorio nacional por fuera de la región para la cual se otorgó la exoneración, previo el pago de todos los derechos no cancelados conforme a las normas vigentes sobre la materia”.

“Artículo 37. Si en los eventos previstos en el artículo 26 del presente decreto los bienes han ingresado en transgresión del estatuto penal aduanero o del mandato a que se refiere el artículo 33 que origine su retención, las autoridades de que traten los citados artículos 26 y 35 o la penal aduanera, los retendrán a prevención”.

“Artículo 38. Las mercancías importadas al puerto libre de San Andrés y Providencia, estarán exentas de derechos de aduana y sólo causarán un impuesto de consumo, a favor de la Intendencia, del diez (10%) por ciento sobre el valor CIF de las mercancías.

El tipo de cambio aplicable será el señalado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la liquidación de los derechos de aduana”.

Parágrafo. No darán lugar a liquidación ni al pago del impuesto de consumo de que trata el presente artículo los víveres y alimentos de primera necesidad; las drogas; los animales para el uso y consumo local; los materiales de construcción; las maquinarias, repuestos, equipos y elementos destinados a la prestación de servicios públicos; las mercancías extranjeras llegadas en tránsito para su desembarque futuro en otros puertos; las naves para el transporte de carga, pasajeros o mixtos, siempre y cuando presten servicio continuo entre el territorio de San Andrés y Providencia y cualquier otro puerto.

“Artículo 39. El impuesto de consumo a que se refiere el artículo anterior, sobre las mercancías extranjeras que importen los comerciantes de la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia, a través de las zonas francas establecidas y que se establezcan en el territorio continental colombiano, será del cinco (5%) por ciento liquidado en la forma prevista en dicho artículo”.

II. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante manifiesta que el texto acusado de la Ley 22 de 1985 viola los artículos 76 numerales 12 y 22; 79; 120-22; 2; 55 y 205 de la Constitución Nacional. Las normas del Decreto 470 de 1986, —considera el actor— viola los artículos 118-8; 120-22; 205; 2 y 20 de la Carta.

Fundamenta los quebrantos constitucionales así:

1. Respecto del literal e) del artículo 13 de la Ley 22 de 1985, sostiene que el Congreso no podía, sin agraviar la Constitución, expedir dentro de una ley de facultades, disposición como la antedicha puesto que, careciendo como carece de plena libertad legislativa respecto de materias como el régimen aduanero y cambiario, mal puede delegar en el Ejecutivo, su ejercicio.

Dice el demandante que como consecuencia de las limitaciones que el constituyente ha impuesto al Congreso en su actividad legislativa, estas fueron desbordadas al expedir la norma legal, entre las que refiere aquéllas por las cuales sólo pueden expedirse mediante el mecanismo “colegislativo de las leyes marco previsto por el ordinal 22 del artículo 76”, limitándose el órgano legislativo a expedir unas leyes especiales que sólo pueden enunciar las normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para su regulación.

Sostiene el demandante, que el Congreso en esas materias no tiene capacidad legislativa libre para regularlas por ley ordinaria. Las regulaciones sobre régimen aduanero y cambios internacionales, así sea para una parte del territorio nacional, deben ser objeto de la Ley marco expedida según lo dispone el artículo 76 ordinal 22, y no pueden en consecuencia ser objeto de la ley ordinaria y menos de una ley de facultades extraordinarias.

Delegó, prosigue, una función que el mismo Congreso no tenía y estableció al Gobierno unas limitaciones temporales, en relación con la capacidad de expedir decretos que desarrollen los temas objeto de las leyes marco, limitaciones no previstas por la Constitución en su artículo 120 ordinal 22 y en el mismo del artículo 76, según inciso segundo del artículo 79.

Se respalda en la historia de la ley, como consta en los Anales del Congreso que aportó con la demanda, y afirma, que en el presente caso, el Gobierno no presentó a la consideración del Congreso un proyecto de ley marco sobre cambios internacionales y régimen aduanero para San Andrés y Providencia y las demás Intendencias y Comisarias fronterizas; y tampoco pidió que se le concedieran facultades para legislar en estas específicas materias. El 16 de noviembre de 1983 se debatió este aspecto en la comisión primera del Senado “y el ponente adicionó con cinco nuevos artículos para agregar al proyecto, entre los cuales aparece uno de facultades extraordinarias al Gobierno para que legisle sobre temas no incluidos en el proyecto gubernamental”. Del nuevo artículo propuesto se destaca el literal b) que dice:

“b) Expedir el régimen aduanero y cambiario correspondiente a la Intendencia de San Andrés y Providencia.”

En la misma sesión el ponente explicó la razón de la inclusión del nuevo texto así:

“... ”

“Yo no tuve inconveniente en aceptar que la comisión redactara unos artículos que, de paso, fueron aprobados en una gran asamblea en San Andrés, de todos los sectores importantes de San Andrés, para adicionarlos al proyecto como artículos nuevos. Como era mucho más fácil, debido a que no es del todo expedito legislar sobre comercio exterior, sobre impuesto sobre las ventas, sobre inmigración y asentamiento, acordamos darle facultades al Presidente en un artículo muy claro que fue redactado y que, inclusive, está respaldado por el señor Ministro de Gobierno.

Así que como ese artículo deja mucho más claro todo y en mejores condiciones a la Intendencia de San Andrés y Providencia, yo no tuve inconveniente en reemplazar el artículo 21”.

Luego, dadas las discrepancias surgidas en el seno de la Comisión Primera del Senado, una subcomisión redactó el artículo definitivo, dentro del cual el artículo 13 literal e) dice así:

“Artículo 13. De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revistese al Presidente de la República, de precisas facultades extraordinarias por el término de doce (12) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes fines:

“... ”

“e) Expedir el régimen aduanero y cambiario para la Intendencia de San Andrés y Providencia y las demás intendencias y comisarías fronterizas.”

Esta parte de sus argumentaciones las concluye el acusante diciendo que “el congreso otorgó al Presidente unas facultades extraordinarias para ‘expedir el régimen aduanero y cambiario para la intendencia de San Andrés y Providencia y las demás Intendencias y Comisarías fronterizas’, que éste no le había solicitado, que no le podía solicitar y que aquél no le podía conceder.”

Dice el demandante, que el Congreso en esas materias no tiene capacidad legislativa libre para regularlas por ley ordinaria. Las regulaciones sobre régimen aduanero y cambiario, así sea para una parte del territorio nacional deben ser objeto de la Ley Marco expedida según lo dispone el artículo 76 ordinal 22, no pueden en consecuencia, ser objeto de la ley ordinaria y menos de ley de facultades al Gobierno.

Delegó, prosigue, una función que el mismo Congreso no tenía y estableció al Gobierno unas limitaciones temporales, en relación con la capacidad de expedir decretos que desarrollen los temas objeto de las leyes marco, limitaciones no previstas por la Constitución en su artículo 120 ordinal 22, ni en ningún otro.

b) Otras de las limitaciones constitucionales citadas es la resultante de la reserva del Gobierno tratándose de los temas del numeral 22 del artículo 76, según el inciso segundo del artículo 79.

Se respalda en la historia de la ley, como consta en los anales del Congreso que aportó con la demanda, y afirma que en el presente caso el Gobierno no presentó a la consideración del Congreso un proyecto de ley marco sobre cambios internacionales y régimen aduanero para San Andrés y Providencia y las demás Intendencias y Comisaría fronterizas; y tampoco pidió que se le concedieran facultades para legislar en estas específicas materias, cuando era por tanto de iniciativa del Congreso haberlas concedido, con violación por esta razón de las normas superiores de la Carta. En desarrollo de sus premisas, comienza por el proyecto presentado por el Ministro de Gobierno el 1º de agosto de 1983, en el cual el artículo 13 no aparece, ni en la exposición de motivos de la cual se acompañó. En octubre de 1983, en la ponencia para primer debate, presentó el ponente un pliego de modificaciones al articulado sin afectar el texto esencial. El 16 de noviembre de 1983 se debatió en la Comisión primera del Senado y “el ponente la adicionó con cinco artículos nuevos para agregar con lo cual aparece comprobada la inconstitucionalidad que afecta a la norma legal que acusa como violatoria de los artículos 2, 55, 76 (numerales 12 y 22) y 79, 120-22, y 205 de la Constitución Nacional”.

2. Respecto de los artículos acusados del Decreto-ley número 470 de 1986 que desarrolló parcialmente las facultades que se conceden por los literales c) en cuanto al fomento económico y e) en cuanto al régimen aduanero y cambiario del mencionado artículo 13, precisa las violaciones constitucionales así:

a) El Presidente sólo puede expedir normas relacionadas con el régimen de aduanas, comercio exterior, tarifas aduaneras y cambios internacionales, en desarrollo de las leyes que contempla el numeral 22 del artículo 76 de la Carta y en concordancia con la función constitucional señalada en el numeral 22 del artículo 120. Es al Gobierno a quien compete en forma exclusiva la presentación de los proyectos de ley sobre estas materias para consagrar las pautas generales a las cuales se sujetará en su desarrollo el -Presidente, en uso de su poder reglamentario ampliado, atribuido específicamente por el artículo 120-22.

La forma del Decreto-ley está constitucionalmente excluida para las materias en cuestión por el artículo 120-22 de la Carta, del modo que esa norma lo dispone, pues los funcionarios del Estado sólo pueden realizar aquellas funciones atribuidas por la Constitución y la ley.

b) Las normas acusadas del Decreto-ley en cuestión, configuran una deficiente y por lo mismo irregular utilización de las facultades concedidas. Las dictadas no constituyen un régimen, para nada se refieren al tema cambiario y son apenas disposiciones inconexas que tienden a regular aspectos muy particulares de la actividad aduanera.

c) Existe una evidente desviación en cuanto a que las facultades precisas eran para “...expedir el régimen aduanero y cambiario...” y no para simplemente, disponer la exoneración de impuestos de aduana a unos conjuntos CKD, para la fabricación de automóviles con destino a las Intendencias y Comisaría fronterizas o para reproducir; con alguna modificación, la norma sobre el impuesto de consumo, que grava las importaciones a San Andrés y Providencia.

En conclusión las normas acusadas violan también lo dispuesto en los artículos 76-12 y 118-8.

3. En apoyo a su disertación el actor incluye aportes jurisprudenciales doctrinales y legislativos sobre el tema.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El concepto fiscal solicita que se declare la inexequibilidad de los textos aludidos en la demanda, con las siguientes apreciaciones:

1. En materia de cambio internacional, régimen de aduanas, la iniciativa le corresponde privativamente al Ejecutivo, pero los parámetros dentro de los cuales se deben desarrollar esas políticas, sólo pueden ser dictados por el Congreso. Los órganos legislativo y ejecutivo, si bien cumplen funciones separadas, deben actuar armónicamente en procura del fin buscado, dejando a salvo la independencia de ejercicio, esencial en nuestro Estado de Derecho.

El precepto del literal e) del artículo 13 de la Ley 22 de 1985 es inconstitucional, porque el Congreso al conceder facultades extraordinarias para expedir el régimen aduanero y cambiario de la Intendencia de San Andrés y Providencia e Intendencias y Comisarías fronterizas, en concepto del Procurador, otorgó facultades que no tenía, se extralimitó en las funciones constitucionales que le son propias, y vulneró así el artículo 76-12, de la Constitución. Si sólo le es dable expedir leyes marco en esas materias no cabe duda que esos temas no pueden ser objeto de facultades extraordinarias, como lo hizo el legislador mediante la ley acusada parcialmente.

Todo ello traduce una violación a su vez del artículo 120-22, por cuanto las facultades extraordinarias al ejecutivo le recortaron su función constitucional ya que no se le fijaron reglas a este respecto.

Participa de los argumentos del acusante en que si el Gobierno no solicitó las facultades que le confirió el Legislador, se otorgaron *motu proprio* por el Congreso, sin que constitucionalmente tuviera esa atribución.

2. Los artículos 2 y 55 fueron vulnerados toda vez que se violó el principio de la separación de las ramas del poder público, al invadir el Congreso la órbita del Ejecutivo, concediendo las facultades en materias que no le habían sido pedidas, cuando la iniciativa era de la rama ejecutiva.

3. En relación con las acusaciones de los textos del D. L. 470 de 1986, como su sustento legal reside en el artículo 13-e) de la Ley 22 de 1985, y es inexequible, igual suerte corre lo accesorio.

Los textos acusados, son violatorios de los artículos 120-22, 205 y 20, y no del artículo 118-8, pues en opinión del Procurador las facultades extraordinarias por parte del Ejecutivo, "es válido ejercerlas utilizando más de un instrumento normativo, y si las ejerce dentro de los términos temporales y materiales establecidos por el Congreso, no podrá hablarse de exceso en su ejercicio, cuando ellas no se desarrollen, o sólo se ejerzan parcialmente en su totalidad, pero, a través de varios decretos".

Si es función constitucional propia del Presidente la regulación del cambio internacional con base en las pautas que le fije el legislador en leyes marco, no era posible que se hiciera uso de decretos leyes, que son exclusivamente los previstos en

los artículos 76-11; 76-12; 80; 121 y 122 de la Constitución, en materia como la aduanera y cambiaria, cuya regulación se encuentra por fuera de los decretos con fuerza legal, por expresa disposición de la Carta. El Presidente entonces, extralimitó sus funciones al regular los temas cambiarios mediante decretos leyes.

4. Para el Procurador no se violó el artículo 2º de la Constitución, si se parte del supuesto de que las facultades extraordinarias estuvieron bien conferidas, porque no aparece que exista invasión de órbita constitucional alguna por parte de la Rama Ejecutiva frente a la Legislativa y viceversa, ya que cada una actuó en ejercicio de las atribuciones constitucionales que les eran propias.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

A la Corte el artículo 214 de la Carta, le asigna competencia para decidir sobre las acusaciones de inexecutable de las leyes y de los "decretos dictados por el Gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76 numerales 11 y 12".

De la misma manera la Constitución, en su artículo 216, al asignar la competencia del Consejo de Estado sobre acusaciones de inconstitucionalidad de los "Decretos dictados por el Gobierno" excluye los correspondientes al ejercicio de las facultades de que tratan los mencionados artículos.

El literal e) del artículo 13 acusado, se encuentra en la Ley 22 de 1985 por lo cual encaja dentro de la primera parte del numeral 2 del artículo 214 de la Carta y la Corte decidirá sobre su exequibilidad.

En cuanto al Decreto-ley número 470 de 1986, por haber sido dictado en ejercicio facultades legislativas la Corte decidirá también sobre su exequibilidad.

2. *De la iniciativa legal*

El acto legislativo número 1 de 1968, al modificar los artículos 76 y 79 de la Constitución, otorgó al Congreso en forma ordinaria la facultad de hacer las leyes, las cuales pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros o de los ministros del Despacho, pero limitó la iniciativa del Congreso para ampliar la del Gobierno, cuando por el inciso 2º del artículo 79 reservó a la exclusiva iniciativa del ejecutivo las leyes a que se refieren los ordinales 3, 4, 9 y 22 del artículo 76 y las que decreten inversiones públicas o privadas, las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas, las que crean servicios a cargo de la nación o los transparen a ésta, las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten contribuciones nacionales respecto de las cuales el Congreso no podrá dictar o reformar leyes si no por iniciativa del Gobierno.

Respecto del numeral 22 del artículo 76, a petición del ejecutivo al Congreso, la Carta le autoriza "*dictar las normas generales a las cuales deba sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; regular el cambio internacional y el comercio exterior, modificar*

los aranceles tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas" (subraya la Corte).

Los inspiradores de la reforma, los autores nacionales, la Corte y el Consejo de Estado, han precisado que como consecuencia de la ampliación de la iniciativa de la ley para el Gobierno, éste de manera exclusiva propondrá la tramitación de la ley y el Congreso durante sus debate discutirá el proyecto gubernamental, dado que la exclusividad de iniciativa no implica ni impone incompetencia al legislador para estudiar y decidir el contenido general de la ley marco prospectada; con la única excepción del artículo 80 de la Carta.

Esta Ley se caracteriza por señalar principios, pautas, métodos, políticas generales de actividad gubernamental, respecto de los temas indicados en el numeral 22 del artículo 76 y así se les conoce como "marco" determinando los linderos y contenidos amplios sobre materias allí señaladas, pero se deja su concreción al Ejecutivo por medio de "Decreto", como lo predica el numeral 22 del artículo 120 de la Constitución.

La Ley Marco por sus características y contenidos, una vez tramitada a instancia del Gobierno, y sancionada como tal por el Presidente, es general, con más políticas que hipótesis concretas; orientaciones que decisiones específicas.

Está vedado frente a ellas al legislativo, por imperio del inciso 2º del artículo 76 y numeral 22 del 76, sin previa iniciativa gubernamental, tramitarla a propuesta de los congresistas o legislar ordinariamente o facultar extraordinariamente al Ejecutivo respecto de las mismas y prohibido la tramitación, sin sujeción gubernamental, introducir normas tendientes a legislar sobre ellas o conceder al ejecutivo facultades pro-témpore relacionadas con esas materias; la reserva de la iniciativa inhibe el legislador para la producción de leyes marco. Sin embargo, una vez el Gobierno ha hecho uso de tal iniciativa, no puede impedir a su instancia la culminación del correspondiente trámite legislativo.

3. De la exequibilidad del literal e) del artículo 13 de la Ley 22 de 1985

La primera acusación se fundamenta en que dicho literal no lo tenía el proyecto de la ley, con lo cual se ha quebrantado la reserva de su iniciativa al Gobierno.

El proyecto de la ley, de origen gubernamental, no contenía el texto acusado como se lee en los Anales del Congreso del 3 de agosto de 1983 correspondiéndole el número 22 (páginas 1039 - 1042 y folios 36 a 37 del expediente), ni tampoco el pliego de modificaciones que corre publicado en los Anales del Congreso del 20 de octubre de 1983, páginas 1615 a 1616 (folio 40).

En el acta número 21 de la Comisión Primera, sesiones ordinarias, del día 16 de noviembre de 1983, como aparece publicada en los Anales del Congreso del día 2 de abril de 1984, en la página 46 se encuentra la proposición número 39 suscrita por dos senadores y el Ministro de Gobierno, como "proyecto de articulado para agregar al proyecto de Ley número 22 sobre intendencias y comisarías, del cual interesa transcribir lo siguiente:

“ ...

“Artículo... De conformidad con el numeral 12, artículo 76 de la Constitución Política, concédese facultades extraordinarias al Presidente de la República, por un término de doce (12) meses, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para los siguientes efectos:

“ ...

“b) Expedir el régimen aduanero y cambiario correspondiente a la Intendencia de San Andrés y Providencia:

“ ...

En la página 99 de los Anales del Congreso (folio 52), correspondiente a la edición del 30 de abril de 1984, aparece publicado el texto del proyecto con las modificaciones sugeridas por la subcomisión designada en la sesión del 1º de diciembre de 1983, acta número 25 y el artículo 13 se registra así:

“Proyecto de Ley número 22 de 1983.

Por el cual se dictan normas sobre el régimen administrativo de las intendencias y comisarías, se faculta al Presidente de la República para reorganizar el Departamento Administrativo contractual y fiscal en estas entidades territoriales, se crea el Fondo de Desarrollo Intendencial y Comisarial y se dictan otras disposiciones (modificado).

El Congreso de Colombia,

“DECRETA:

“Artículo 13. De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de doce (12) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes fines:

“ ...

“e) Expedir el régimen aduanero y cambiario de San Andrés y Providencia y las demás Intendencias y Comisarías fronterizas”.

De lo transcrito se desprende que el tenor acusado surgió durante el debate de la ley mediante una proposición que suscribió el Ministro de Gobierno de la época y dos miembros de la comisión primera, y que luego en las deliberaciones posteriores, su texto fue ampliado para abarcar la Intendencia de San Andrés y Providencia y las Intendencias y Comisarías Fronterizas.

La reserva de la iniciativa prevista exige la proposición proveniente del Gobierno pero no llega a excluir la actividad legislativa en manera tal que el Congreso deba aprobar el proyecto como se lo presentó el Ejecutivo. El mismo artículo 79 en su inciso 4º contempla esta posibilidad para el Congreso, con la excepción de las materias referidas en el artículo 80 de la Carta. Así pues, no se invaden los fueros gubernamentales ni se desconocen, por este aspecto de la exclusividad en la iniciativa, cuando en el debate el Gobierno o los Congresistas, o bien, uno y otros de

consuno, introducen modificaciones relacionadas con los temas reservados en su iniciativa al Ejecutivo. Por consiguiente, el tenor que se acusa, no viola el inciso 2° del artículo 79 de la Constitución.

El actor ha considerado, que la violación radica en que el legislador tiene prohibido facultar extraordinariamente al Presidente para expedir por medio de decretos leyes las normas generales a las que se refiere el artículo 76 ordinal 22 de la Carta.

Se colige del artículo 76-12, que la Carta le impide al Congreso, revestir al Presidente de facultades que no sean precisas, temporales y que no están comprendidas dentro de sus atribuciones constitucionales. La misma disposición deja decidir al Congreso sobre la conveniencia y la necesidad de tal revestimiento, pero la Constitución no prohíbe de una manera que pueda atribuir al legislador extraordinario el proferimiento de las leyes contempladas en el numeral 22 del mismo artículo.

Pero en la especie del literal acusado, aunque se trata de un revestimiento de facultades al Presidente, de cuyas necesidad y conveniencia públicas la Corte no entra a examinar, para que expidiera un régimen sobre materias específicas de las enumeradas en el ordinal 22 del artículo 76, se observa que no se le atribuyó la expedición de un estatuto marco sobre Comercio Internacional o aduanero para San Andrés y Providencia y las demás Intendencias y Comisarías fronterizas, y que, el Congreso no indicó las bases de esa ley para “dictar las normas generales a las cuales deba sujetarse el Gobierno...” (art. 76-22). Por ese aspecto la Constitución resulta quebrantada y el texto es inexecutable.

Ni la ley, de la cual hace parte el texto acusado, ni éste en especial, constituyen pauta general u orientación alguna que deba seguir el Gobierno para dictar los decretos cuyo contenido y alcance desarrollen los asuntos de cambio internacional, comercio exterior o régimen aduanero en la Intendencia de San Andrés y Providencia y en las Intendencias y Comisarías fronterizas.

En otros términos, el Congreso puede revestir al Presidente de facultades extraordinarias, sobre aquellos asuntos que por sí sólo como legislador ordinario, le esté atribuido. Como el Congreso no puede expedir un estatuto cambiario o aduanero sino solamente sentar las pautas generales de los mismos, el otorgamiento de facultades al Presidente para la expedición de tales estatutos, contenidos en el artículo 19 literal e), resulta inexecutable.

De otra parte la precisión en el ejercicio de las facultades legislativas exigida por el artículo 76-12 de la Constitución Nacional, es característica ajena a las normas que el legislativo puede dictar según el numeral 22 del artículo 76; y la temporalidad del revestimiento de facultades, limita en ese aspecto las atribuciones constitucionales que le concede al Ejecutivo el numeral 22 del artículo 120, respecto de los temas materia de una ley cuadro.

4. De las normas del artículo 120-22 de la Constitución

Como se ha dejado visto a petición del Gobierno el legislativo dicta las normas en forma ordinaria a las cuales debe sujetarse el Presidente en relación con los temas indicados por el numeral 22 del artículo 76, y corresponde al Gobierno actuar

respecto de ellas, dictando las normas específicas y concretas par cada una de conformidad con el marco trazado por aquél.

Los decretos con esa materialidad, que se dictan siempre y cuando exista la Ley de pautas generales que corresponda, tienen la característica de ser impersonales, abstractos, y de gozar de la misma generalidad y obligatoriedad de la Ley, además solamente pueden ser derogados por el Gobierno. La actividad y función administrativas, se cumplen también por medio de actos generales. El artículo 120-22 de la Carta, otorga al Presidente de la República, como Jefe de Estado y Suprema autoridad Administrativa, la facultad de expedir estos decretos, para organizar el crédito público; regular el cambio internacional y comercio exterior y modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, con sujeción a las reglas previstas en las leyes a que se refiere el ordinal 22 del artículo 76. De otra parte el artículo 205 se define con las características de Decretos, las normas relacionadas con la tarifa del impuesto de aduanas.

A partir de 1968, se otorgó al Ejecutivo la iniciativa colegisladora exclusiva en determinadas materias; se trasladó a la función administrativa algunos temas, como los del numeral 22 del artículo 120; y se dejó a la función legislativa la facultad de proferir encuadramientos genéricos y previos a la actividad administradora, ampliándole sus atributos constitucionales, contrapuestos con los límites indicados por la "ley de pautas generales", a la Corte Suprema de Justicia le confirió el control constitucional de las leyes, y al Consejo de Estado el de los Decretos que expida el Ejecutivo como tal sobre dichas materias.

La Corte sobre la naturaleza del tratamiento a esas materias sostuvo en sentencia del 29 de noviembre de 1969, lo siguiente:

"En efecto, la reforma de 1968, entre sus propósitos y características, más que un desplazamiento de competencias del Congreso hacia el ejecutivo, procuró la delimitación de su alcance, la simplificación de las tareas propias de la rama legislativa, a fin de que no sea ya necesario, ni por lo mismo tampoco admisible a la luz de la Carta, que el legislador se ocupe de formular normas en detalle en las leyes sobre determinadas materias, como las relativas a la administración pública, personal, asignaciones y prestaciones, crédito, comercio y cambio exterior aranceles y aduanas, por ejemplo (numeral 9º y 22 del artículo 76) asuntos respecto a los cuales sólo le es dable trazar pautas generales, preceptos orgánicos directrices, especies de marcos o cuadros para la acción propia de la rama ejecutiva, encargada entonces, por Ministerio de la Constitución y no sólo por abstención voluntaria del Congreso, de dar desarrollo a tales leyes cuadro mediante su aplicación a las circunstancias cambiantes de cada momento, a la realidad actual, según la apreciación libre de la conveniencia de señalar dentro de las pautas o directrices de que se trata, las fórmulas o preceptos concretos que encuentre más aconsejables.

"Es que se trata de cuestiones eminentemente técnicas, en esos sus desarrollos, que deben someterse tan sólo a la potestad legislativa, intangible en el Congreso, de formular una política, una tendencia, de crear un haz de instrumentos, de esbozos o pautas, dejando entonces las soluciones concretas, que puedan alterarse o variarse, a la flexible apreciación y decisión de las autoridades administrativas".

En consecuencia, los asuntos a que se refieren los artículos 76-22 y 120-22 de la Carta, se tramitan en dos momentos uno de carácter legislativo, que se ejerce y se agota cuando el Congreso dicta las pautas generales, y otro de carácter administrativo cuya órbita de acción es más amplia y que se ejerce con la expedición de decretos ejecutivos, que no obstante participar de la obligatoriedad y generalidad de la ley, no poseen su misma jerarquía, pues no son de naturaleza legislativa, y no tienen por tanto fuerza de ley, dado que el constituyente de 1968, efectuó una distribución de competencias sobre tales asuntos, con la cual restringió la competencia legislativa y amplió la competencia administrativa sin desplazamiento de una u otra.

La Corte reitera su incompetencia para tramitar y decidir las acusaciones de inexequibilidad de los decretos expedidos en ejercicio de la facultad emanada del artículo 120-22 de la Carta, porque ella indica claramente cuales son los Decretos sometidos al control constitucional de la misma Corporación. Sin embargo, en cuanto al Decreto-ley número 470 de 1986, no se inhibe de resolver, porque fue dictado por el Presidente con fundamento en facultades extraordinarias. Decreto que resulta inconstitucional, si se considera que el Acto Legislativo número 1 de 1968, sometió las materias aduanera y cambiarias a un especial tratamiento por parte del Estado, sólo puede expedir un régimen como el contenido en el mencionado Decreto número 470, en desarrollo de lo contemplado en el artículo 120-22 de la Constitución, y no como lo hizo, en ejercicio de facultades extraordinarias.

La inexequibilidad de los artículos acusados del Decreto en análisis se produce, en primer lugar, como secuela del vicio adolecido por el literal e) del artículo 13 de la Ley 22 de 1985 estudiado; y, en segundo lugar, por que la Constitución no permite al Presidente expedir decretos con fuerza de Ley (118-8) sobre las materias que, según el artículo 76-22 de la Carta, deben ser objeto de una ley de pautas generales.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. DECLARAR INEXEQUIBLE, el literal e) del artículo 13 de la Ley 22 de 1985, que dice:

“e) Expedir el régimen aduanero y cambiario para la Intendencia de San Andrés y Providencia y las demás Intendencias y Comisarías fronterizas.

2. DECLARAR INEXEQUIBLE, del Decreto-ley número 470 de 1986, los siguientes textos: artículo 21, literal c); artículos 23, 27, 29 y su párrafo, 30, 31, 32, 33, 34 y su párrafo, 35, 36, 37, 38 y su párrafo y el 39.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; *Luis Enrique Aldana Roza*, *Rafael Baquero Herrera*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Jorge Carreño Luengas*, *Guillermo Dávila Muñoz*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*,

Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Oscar Peña Alzate, Conjuez; Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

H A C E C O N S T A R:

Que los Magistrados *Luis Enrique Aldana Roza* y *Rafael Baquero Herrera*, no asistieron a la Sala Plena celebrada el veinticinco de septiembre por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

AUMENTO DE SUELDOS PARA EL PERSONAL DOCENTE. FACULTADES PRO TEMPORE. NO EXISTE QUEBRANTO CONSTITUCIONAL EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES POR EL EJECUTIVO PUESTO QUE COMO ES LA LEY LA QUE DETERMINA LA REMUNERACION DEL EMPLEADO PUBLICO LA PUEDE MODIFICAR EL LEGISLADOR EXTRAORDINARIO.

Exequible el art. 17 del Decreto III de 1986 y el art. 28 del mismo Decreto número 111 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 77.

Referencia: Expediente número 1475.

Normas Acusadas: Decreto-ley número 111 de 1986 artículo 17 numeral 2º fragmento inciso 1º, fragmento literal h) y párrafo; artículo 28 fragmento inciso 1º y fragmento inciso 2º.

Demandante: Adalberto Carvajal Salcedo.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Pinzón L.*

Aprobada por Acta número 58.

Bogotá, D. E., septiembre veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Adalberto Carvajal Salcedo, presentó demanda de inexequibilidad contra el artículo 17 parcialmente, y, contra el artículo 28 parcialmente, del Decreto-ley número 111 de 1986.

Una vez admitida la demanda, se corrió traslado al Procurador General de la Nación, quien ha emitido su concepto de rigor, en virtud de lo cual la Corte entra a estudiar el fondo del asunto.

I. TEXTOS DE LAS NORMAS ACUSADAS

En la parte que se subraya es el siguiente:

“Artículo 17. ...

1. ...

2. Los porcentajes, liquidados sobre la asignación básica *recibida a 31 de diciembre de 1985 conforme a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto-ley número 134 del mismo año, así:*

a) ...

...”

h) Los maestros de enseñanza pre-escolar, vinculados antes del 23 de febrero de 1984, el 15% sobre la asignación básica *que devengaban a 31 de diciembre de 1985.*

“Parágrafo. *Los funcionarios vinculados a partir de la vigencia del Decreto-ley número 134 a los empleos a que se refiere este artículo y los que en adelante se vinculen a dichos cargos, tendrán derecho al porcentaje que les corresponda conforme a lo establecido en el presente artículo, siempre y cuando aprueben el concurso y llenen los requisitos para el ejercicio de los empleos, de acuerdo con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, excepto los contemplados en literal h) de este artículo cuyo sueldo será el del grado que acreditan en el escalafón nacional docente y de acuerdo con lo señalado en el artículo 1° de éste Decreto.*”

“Artículo 28. Al personal docente y directivo docente se le aplicará la escala de viáticos fijada en cada una de las entidades territoriales, *siempre y cuando ésta no sea superior a la del sector central de la administración nacional así como a su régimen. En este evento se aplicará la que rija para el personal administrativo del Ministerio de Educación Nacional.*

Los viáticos para el personal docente y directivo docente se calcularán sobre la asignación básica mensual que le corresponda según la escala señalada en el artículo primero del presente Decreto, *sin incluir primas, sobresueldos o bonificaciones adicionales.*”

II. LA DEMANDA

El actor estima violados los artículos 16, 17, 20, 30, 32, 39, 76-12, 118-8, 120-2 y 122 de la Constitución.

El concepto de la violación se desarrolla así:

a) Desde cuando se empezaron a producir los reajustes salariales en el sector oficial por Decreto-ley, tanto la asignación básica como el porcentaje, en lo relacionado con lo docente, se han incrementado en la proporción al aumento del costo de la vida. Sin embargo, la norma acusada establece que los porcentajes deberán ser liquidados sobre la asignación básica recibida a 31 de diciembre de 1985, lo cual implica una congelación de los ingresos, disminución inconstitucional de los salarios de los docentes pues la ley de facultades al Ejecutivo fue para incrementarlos y no para congelarlos.

b) El trabajo profesional es un bien que goza de la especial protección del Estado y la intervención del Gobierno en política de precios y salarios debe estar orientada a la defensa de las clases proletarias en particular, y si no es posible desmejorar las condiciones de los trabajadores dentro de un estado de emergencia económica, mucho menos dentro de la normalidad y so pretexto de ejercer facultades conferidas precisamente para lo contrario.

c) Con ocasión de las facultades que el Congreso le otorgó al Presidente este decidió derogar, o por lo menos cambiar, el sentido de los artículos 32, 33 y 34 del Estatuto Nacional Docente, eliminando el único incentivo que permitía o justificaba la aplicación de tales normas: un salario justo y equitativo, acorde con las responsabilidades que impone el ejercicio de cargos directivos en el campo docente.

d) El cumplimiento de la misión del trabajo de supervisión o inspección educativa, se concreta en la orientación de los educadores para cuyo desarrollo, estos docentes han gozado siempre de viáticos, que entran a formar parte del salario. Cuando se suprime el sistema de su liquidación con desmejoramiento, se está frente a una rebaja de salarios que también es violatoria de la Constitución, por lo menos en aquellos aspectos donde los viáticos llenan las necesidades de alojamiento y manutención.

e) Es una discriminación irracional entre rectores de establecimientos de educación básica secundaria, directores de establecimientos rurales, directores de núcleos e internados escolares, colonias escolares de vacaciones y directores de establecimientos de educación pre-escolar, de una parte y los demás docentes directivos a quienes se rebaja el salario. Lo cual viola el principio universal de derecho según el cual, todos los ciudadanos ante la Ley.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El concepto fiscal solicita la declaración de exequibilidad de los textos acusados, para ello hace las siguientes apreciaciones:

a) La norma ha sido dictada dentro del término previsto por la ley, por lo cual el Presidente de la República no excedió las facultades extraordinarias en cuanto a término se refiere.

b) Respecto del alcance debe tenerse en cuenta que el incremento de los salarios y demás retribuciones debía hacerse con base no solo en la variación de los índices de precios, sino también en la disponibilidad de recursos fiscales del Gobierno Nacional, de modo que el Ejecutivo no tenía la obligación de aumentar las remuneraciones en todos los aspectos, ni de hacerlo por el mismo valor, ni debía sujetarse exactamente a las escalas e incrementos hechos en los años anteriores, pues en tal caso, así lo habría precisado la ley de facultades.

c) No constituye un exceso en ejercicio de las autorizaciones dadas por la Ley 1ª de 1986, el haber establecido las bases para la liquidación de los viáticos y un tope a los mismos, ni el haber determinado los requisitos a los funcionarios vinculados a partir del Decreto número 134 de 1985, para tener derecho al porcentaje correspondiente, pues "todos estos aspectos hacen parte de la fijación de las escalas de salarios y

régimen de comisiones y viáticos, para lo cual el Congreso había dado expresas facultades al Presidente de la República en la citada Ley”.

d) En cuanto a la acusación del numeral 2º del artículo 17 de Decreto número 111, el Procurador, no encuentra que tal previsión constituya una desmejora, tampoco disminuyeron, pues quedaron vigentes las bases anteriores. “Por otra parte el Decreto en su conjunto conlleva, un incremento salarial lo que representa una indudable mejora”.

e) El párrafo del artículo 17, materia de este fallo, es inexequible, en criterio del colaborador fiscal, puesto que simplemente establece las condiciones que deben llevar los funcionarios “vinculados a partir de la vigencia del Decreto-ley número 134 de 1985”, a los empleos allí señalados, para tener derecho a los correspondientes porcentajes. No ha eliminado el incentivo del ascenso al docente designado para cargos directivos, ya que el artículo 17 estableció para tales cargos unos porcentajes, los que constituyen indudablemente un incremento salarial.

f) Del artículo 28 acusado dice el Procurador que no encuentra que dicha norma haya establecido un desmejoramiento en el sistema de liquidación de los viáticos, pues tanto el Decreto número 456 de 1984, como el 134 de 1985, establecían que “los viáticos del personal docente se calcularán sobre la asignación básica mensual”, lo cual indica claramente que no constituían base para los viáticos, las primas, sobresueldo o cualesquiera otras sumas devengadas por el empleado.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

Los textos acusados hacen parte de un Decreto-ley proferido en ejercicio de las facultades extraordinarias revestidas al ejecutivo según el numeral 12 del artículo 76 de la Carta, por lo tanto la Corte es competente para decidir sobre la exequibilidad del Decreto número 111 de 1986, en los términos del artículo 214-2 de la Constitución.

2. *Ley de facultades*

a) El Congreso mediante la Ley 01 de 1986 revistió durante el lapso de ocho (8) días de facultades extraordinarias al Presidente para modificar las escalas de remuneración y el régimen de comisiones viáticos y gastos de representación de los empleados del sector público, la Ley de este año es idéntica en todos sus aspectos materiales, a la Ley 01 de 1985, expedida para los mismos temas y efectos, respecto de la cual la Corte, con ocasión de similar acusación de uno de sus desarrollos legislativos (el Decreto número 134 de 1985), sostuvo lo siguiente:

“El legislador indicó como norma general al Ejecutivo que al hacer uso de las facultades la política del gasto público a través de las asignaciones de empleados de la Rama Ejecutiva, Legislativa y Judicial para 1985, se incrementaría en forma equivalente y en una variación que ponderaría la disponibilidad de los recursos fiscales y la mutación del índice de precios con la finalidad de garantizar el poder adquisitivo de los ingresos y conservó las distintas categorías de empleos y los diversos conceptos legales de retribución de servicios.

“Ciertamente el Congreso, aunque no fijó el monto exacto de la variación, ni cuales de los factores integrantes de la asignación del empleado serían modificados, fue delimitante y preciso de las materias de otorgamiento de atribuciones legislativas al referirse a los distintos ingresos del servidor: su asignación básica, las comisiones, los viáticos y los gastos de representación, los cuales, en el sistema patrio, inciden en la cuantía de las prestaciones sociales así estas no se mencionen, e indicó que la variación tendría en cuenta el comportamiento de los índices de precios y la disponibilidad fiscal tras la garantía del poder adquisitivo de los ingresos, sin dejar arbitrio al Gobierno en el ejercicio de las facultades al señalarle las bases objetivas del incremento y de la modificación, los rubros afectables, sin desbordarse fiscalmente en el gasto público, limitado a las disponibilidades ante la incidencia que en el flujo económico tiene y desencadena en su desenvolvimiento.

“El Congreso, conocedor de las limitaciones constitucionales que en materia del manejo y gasto público entronizara la reforma de 1968, en la Ley 1ª de 1985 –ahora cabe decir la Ley 1ª de 1986, dada su semejanza–, al facultar al Ejecutivo para los reajustes de algunos ingresos de empleados públicos en el orden nacional, mantuvo al Gobierno el manejo de las cifras concretas precisándole, sin embargo, las variables económicas observables: ingresos estatales, índice de precios y facultad adquisitiva de salarios.

“Cabe observar que las facultades otorgadas no sólomente cubrían el aspecto del servicio docente sectorialmente vinculado a la Nación, sino la totalidad de la Rama Ejecutiva del Poder Público, la Rama Legislativa, la Rama Jurisdiccional, el Ministerio Público y la parte administrativa de la Instrucción Criminal, el Tribunal Disciplinario, la Contraloría de la República y los empleados públicos vinculados a las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta sometidas al régimen de dichas empresas, lo cual denota la magnitud multiplicadora del incremento salarial y prestacional sobre el caudal del erario público afectación necesaria en la tributación al fisco con merma del poder adquisitivo en general, no sólo de los trabajadores” (sentencia número... del 17 de julio de 1986).

b) La Ley 01 de 1986, reviste al Ejecutivo de la facultad legislativa extraordinaria, para señalar la remuneración de las distintas categorías de empleados públicos, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación, para el año en curso, “procurando garantizar el poder adquisitivo de los ingresos, para lo cual tendrá en cuenta la variación de los índices de precios, así como la disponibilidad de recursos fiscales del Gobierno Nacional” (artículo 3 Ley 1ª de 1986), en el sector público, lo cual constituye el marco de referencia para los decretos leyes expedidos.

3. De la exequibilidad en particular de los textos acusados del Decreto-ley número 111 de 1986

En desarrollo de las reseñadas facultades extraordinarias, el Presidente expidió el Decreto-ley número 111 de 1986, por el cual “se fijan las asignaciones correspondientes a los distintos grados del escalafón nacional docente y se dictan otras disposiciones sobre remuneraciones en el sector oficial”. Se acusan parte del numeral 2º del artículo 17, el literal h) del mismo artículo en parte; la totalidad del párrafo del artículo 17 y parcialmente el artículo 28, las que se deciden a continuación.

a) Estudio del numeral 2° del artículo 17 del Decreto-ley número 111 de 1986

Resulta conducente decir que por el artículo 1° del Decreto-ley número 111 de 1986, no acusado, fue incrementada la asignación básica mensual correspondiente a los distintos grados del Escalafón Docente Nacional a partir del 1° de enero de este año, y, que el artículo 17 del mismo Decreto-ley regula la remuneración mensual para los educadores que desempeñan los cargos docentes especificados, la cual resulta integrada así: con la asignación básica mensual correspondiente al grado ostentado en el escalafón, y, con un porcentaje, decreciente entre el 40% y 15% según el cargo administrativo-docente, calculado sobre la asignación básica recibida a 31 de diciembre de 1985 conforme a lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto-ley número 134 del mismo año. La acusación es por haber ordenado calcular dicho porcentaje sobre la asignación básica de diciembre de 1985.

No existe quebranto constitucional en el ejercicio de las facultades por el Ejecutivo puesta que como es la ley la que determina la remuneración del empleado público, la puede modificar el legislador extraordinario, para lo cual estaba obligado a utilizar los mismos índices de reajuste en todas las Ramas de Poder Público procurando garantizar el poder adquisitivo de los ingresos, bajo la consideración de la variación de los índices de precios, la disponibilidad de recursos fiscales del Gobierno Nacional y dar un incremento a las asignaciones de los empleados para el año de 1986. Pero el Congreso no dispuso que debería hacerlo en los distintos rubros con los cuales se integra la asignación o remuneración del empleo. Al mencionado incremento se llegaría afectando uno o varios de sus componentes.

Dentro del término se expidió el Decreto-ley número 111 aumentando la asignación correspondiente al escalafón. No indicó la Ley 01 de 1986, que la remuneración por el desempeño de cargo administrativo-docente tuviera que ser incrementada, tanto por la pertenencia al escalafón como por la carga administrativa, ni que el porcentaje de esta última debiera calcularse sobre la asignación básica mensual incrementada para 1986, ni que deberían mantenerse los porcentajes. El mandato fue incrementar. Dicho fin se alcanzó con el aumento en la asignación básica mensual, al mantener el porcentaje y al variar la base para calcularlo que se pagará sobre la asignación básica devengada, no en 1984 como rigió durante 1985, sino sobre la correspondiente a 1985 que ya durante este período había sido aumentada. Luego no existe desmejora, ni desprotección al trabajo, ni quebranto de los artículos 118-8, 2 y 55 de la Carta.

b) El literal h) del artículo 17 del Decreto-ley número 111 de 1986

Dispone que para los maestros de enseñanza pre-escolar, vinculados antes del 23 de febrero de 1984 además de su remuneración básica mensual por escalafón, devengarán el 15% como porcentaje por trabajo administrativo, calculado sobre la asignación básica que percibió a 31 de diciembre de 1985 conforme al artículo 1° del Decreto-ley número 134 del mismo año. Se acusa la parte que ordena establecer el porcentaje sobre la asignación básica a 31 de diciembre del año pasado.

Tenemos que resultó para ellos igualmente incrementada su asignación por cuanto se les aumentó la asignación básica mensual por su grado de escalafón a partir del primer día de 1986; se les mantuvo la cifra porcentual y se les varió la base para

calcularla tomando como tal la básica aumentada para 1985. Por lo tanto no aparece violación alguna, al haber el Ejecutivo aumentado la remuneración en una forma equivalente como lo había hecho con otros docentes en particular y con los demás servidores públicos en general.

c) El párrafo del artículo 17 del Decreto-ley número 111 de 1968.

Con esta norma se establece que para los funcionarios vinculados a partir de la vigencia del Decreto-ley número 134 de 1985 a los cargos docentes contemplados en los literales a), b), c), d), e), f) y g) del artículo 17 del Decreto-ley número 111 de 1986, como para los que en adelante se vinculen a ellos, su remuneración mensual estará conformada con la correspondiente al escalafón y el porcentaje por carga administrativa de este último a condición de aprobar el concurso y llenar los requisitos para el ejercicio del empleo, de acuerdo con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional. Quedan exentos los maestros de enseñanza pre-escolar cuyo sueldo será el del grado acrediten en el escalafón nacional docente.

La educación es un servicio público y como tal es la ley, la encargada de regular todos sus aspectos. La Constitución en los artículos 62, 76-9 y 76-10, ordena que sea la ley la que establezca los requisitos para el ejercicio de los empleos públicos, las condiciones de ascenso, jubilación y retiro cuando la propia Carta no los señale. Así mismo la Constitución distingue entre las materias propias de la carrera administrativa y las relacionadas con la remuneración, de las distintas escalas de empleos y el régimen de sus prestaciones sociales.

d) El artículo 28 del Decreto-ley número 111 de 1986

El inciso primero del artículo ordena respecto de los viáticos del personal docente y directivo que tendrán derecho a la fijada en cada una de las entidades territoriales a condición de no ser superior a la del sector central de la administración nacional, así como a su régimen. En ese evento se aplicará la que rija para el personal administrativo del Ministerio de Educación Nacional.

En forma específica del Ejecutivo fue facultado para modificar el régimen de viáticos de los empleados del sector público, y procurando garantizar el poder adquisitivo de los ingresos, consultar la variación de los índices de precios y las disponibilidades fiscales. Por ello no resulta inexecutable que en la modificación del régimen de viáticos se hayan hecho las dos previsiones acusadas de reconocerlos de conformidad con la escala del respectivo ente territorial y hasta el máximo señalado para los funcionarios administrativos del Ministerio de Educación Nacional, lo cual equilibra el gasto y el erario público.

Por el inciso segundo del artículo 28 se ordena que los viáticos se calcularán sobre la asignación básica mensual, correspondiente al escalafón nacional docente, que como se ha dicho fue aumentado para 1986, sin incluir primas, sobresueldos o bonificaciones adicionales. Lo acusado es que para el cálculo de los viáticos no se tengan en cuenta las primas, los sobresueldos o bonificaciones adicionales.

No existe violación constitucional porque los viáticos liquidados sobre la asignación básica mensual incrementada para 1986 resultan igualmente aumentados y en ello no se desatiende el fin de la ley de facultades, y, debería obtenerse de una manera

específica, por lo cual al incremento de ellos se llega sin la inclusión de los rubros excluidos; los que de otro modo no han sido bases, para su tasación en anteriores períodos.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. DECLARAR EXEQUIBLES, del artículo 17 del Decreto-ley número 111 de 1986, en su numeral segundo la expresión "... recibida a 31 de diciembre de 1985 conforme a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto-ley número 134 del mismo año..."; en el literal h) del mismo numeral, la expresión: "... que devengaban a 31 de diciembre de 1985 conforme al artículo 1º del Decreto-ley número 134 de 1985"; y su parágrafo.

2. DECLARAR EXEQUIBLE, el artículo 28 del mismo Decreto-ley número 111 de 1986, en la parte que dice:

"... siempre y cuando ésta no sea superior a la del sector central de la administración nacional así como a su régimen. En este evento se aplicará la que rija para el personal administrativo del Ministerio de Educación Nacional.

Y en su inciso 2º:

"... sin incluir primas, sobresueldos o bonificaciones adicionales".

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente, Luis Enrique Aldana Rozo, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Saénz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

H A C E C O N S T A R:

Que los Magistrados Luis Enrique Aldana Rozo y Rafael Baquero Herrera, no asistieron a la Sala Plena celebrada el 25 de septiembre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

DEBERES Y FACULTADES DEL MINISTERIO PUBLICO EN CUANTO AL
DERECHO DE PETICION. FACULTADES LEGISLATIVAS, LOS
PERSONEROS MUNICIPALES TAMBIEN SON AGENTES DE LA
PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION.

Exequible el artículo 75 del Decreto número 01 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 78.

Referencia: Expediente número 1474.

Norma Acusada: Artículo 75 Código Contencioso-administrativo
(Decreto número 01 de 1984).

Demandante: *Guido Lossada Aduen.*

Magistrado Ponente: doctor *Jaime E. Duque Pérez.*

Aprobada según Acta número 58.

Bogotá, D. E., septiembre veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y seis
(1986).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Guido Lossada Aduen solicita a la Corte Suprema de Justicia que declare inexecutable el “artículo 75 del Decreto número 01 de 1984”, expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 11 de la Ley 58 de 1982.

La demanda fue admitida oportunamente a pesar de la imprecisión en que incurrió el actor, al señalar como acusado el artículo 75 del Decreto número 01 de 1984, cuando en realidad tal nomenclatura corresponde al Código Contencioso-Administrativo que fue expedido por el artículo 1º del citado Decreto Extraordinario, toda vez que se consideró que tal imprecisión no tenía entidad suficiente para determinar la ineptitud formal de la demanda.

Agotados como se hallan los trámites del proceso de constitucionalidad se procede a resolver sobre el fondo de la petición incoada.

II. NORMA ACUSADA

El texto literal de la disposición acusada es como sigue:

“DECRETO NUMERO 01 DE 1984
(enero 2)

“Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 11 de la Ley 58 de 1982 y oída la comisión asesora creada por el artículo 12 de la misma ley,

“D E C R E T A:

“.....

“TITULO VI

“Intervención del Ministerio Público.

“Artículo 75. Deberes y facultades del Ministerio Público.

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 143 de la Constitución Política, corresponderá a los funcionarios del Ministerio Público velar por el ejercicio y la efectividad del derecho de petición.

Los personeros municipales, como agentes del ministerio público, tendrán a su cargo:

1. Instruir debidamente a toda persona que, por manifestación propia, desee o deba formular alguna petición.

2. Escribir la petición de que se trate, si la persona no pudiese hacerlo por sí misma y ello fuere necesario, comprobando en este caso que se cumplan las formalidades previstas en este Código.

3. Recibir y hacer tramitar las peticiones o recursos que las autoridades, por cualquier motivo, no hayan querido recibir.

4. Aplicar medidas disciplinarias o solicitar su aplicación al que sea competente, a los funcionarios que, sin causa justificada, dificulten o hagan ineficaz el ejercicio del derecho de petición o incurran en las conductas previstas en el artículo siguiente.

5. Vigilar en forma constante y directa los sistemas para el cobro de las tarifas de los servicios públicos, y asegurar que los reclamos y recursos se tramiten en forma rápida y legal.

Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de las facultades y deberes constitucionales y legales del procurador general de la nación, los procuradores regionales o distritales, los fiscales de los tribunales y juzgados superiores y demás

funcionarios del ministerio público, los cuales deberán cooperar al cumplimiento de lo previsto en este código y aplicar de oficio o a petición de parte, medidas disciplinarias a los funcionarios o empleados que les estén sometidos y que, sin causa justificada, dificulten o hagan ineficaz el ejercicio del derecho de petición”.

III. TEXTOS CONSTITUCIONALES QUE SE DICEN VIOLADOS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Considera el actor infringidos, por la norma que acusa, los artículos 143, 144, 161 y 162 de la Constitución Nacional.

Las razones en que sostiene el concepto de violación son las siguientes:

1. “Dentro de las funciones que establece el artículo 143 de la Constitución Nacional, el Ministerio Público no tiene las de velar por el ejercicio y la efectividad del derecho de petición, por cuanto esta actividad es administrativa y el Ministerio Público ejerce sus funciones ante la Rama Jurisdiccional. Bastaría con decir que los Personeros Municipales tendrán las facultades que ahí se indican, por cuanto ellos son los voceros de la comunidad y la comunidad es la que ejercita el derecho de petición ante la Rama Ejecutiva”.

2. “El artículo 142 de la Constitución Nacional no contempla a los Personeros Municipales como Agentes del Ministerio Público, es más, no autoriza al Legislador para que lo eleve a esa categoría por cuanto a los únicos que la norma constitucional autoriza al Legislador es para designar fiscales”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

En concepto número 1045 de junio 20 de 1986 el Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare la exequibilidad del artículo 75 del Código Contencioso Administrativo.

El Jefe del Ministerio Público rechaza los cargos de inconstitucionalidad así:

1. Cuando el artículo 142 de la Constitución señala por quienes se ejerce el Ministerio Público no consagra una enumeración limitativa “pues permite a la ley designar otros fiscales dentro de los cuales están incluidos los Personeros Municipales”, tal como lo dispone el artículo 232 del Código de Régimen Político y Municipal —Ley 4ª de 1913—.

Recuerda que éste ha sido el criterio sostenido por la Corte en diversos fallos, dentro de los cuales destaca la sentencia de agosto 28 de 1984.

Que el hecho de que la elección de los Personeros corresponda por mandato constitucional a los Concejos Municipales, no es obstáculo para que la Ley les pueda atribuir funciones, o que por esta misma razón, no puedan cumplir algunas de las asignadas por la Constitución al Ministerio Público, ya que “ninguna norma del Estatuto Superior consagra que el Procurador General de la Nación designe a todos los funcionarios del Ministerio Público y que éstos deban estar subordinados a él”.

2. La Constitución le ha atribuido al Ministerio Público una amplia gama de funciones en los artículos 143 y 145, no solamente ante la Rama Jurisdiccional sino

en todos los niveles de la administración tales como “supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos, promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas” y “defender los intereses de la nación”.

Desestima también, la vista fiscal la infracción de los artículos 144, 159, 162 y 169 que aduce el actor, sin expresar el concepto de violación, por considerar que se refieren a “situaciones totalmente diferentes a la impugnada”, pues “en el caso de estudio apenas se trata de la atribución de ciertas funciones a los Personeros Municipales en defensa del derecho de petición”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Dado que la acusación se refiere a una norma de un Decreto que fue expedido por el Presidente de la República invocando las facultades extraordinarias de que fue investido por el artículo 11 de la Ley 58 de 1982, es de la Corte la competencia para conocer de la demanda y decidir definitivamente sobre la exequibilidad del precepto impugnado.

Como en esta oportunidad se demanda el artículo 75 del Código Contencioso Administrativo incorporado a la normatividad nacional por el Decreto-ley número 01 de 1984, que fue expedido por el Presidente en ejercicio de las atribuciones que le confirió la Ley 58 de 1982, resulta de capital importancia la confrontación del precepto acusado con la ley de facultades en orden a verificar si el legislador extraordinario se ajustó a las prescripciones de la misma.

Sobre el aspecto de la temporalidad, cabe recordar que la Corte en sentencia de agosto 30 de 1984 declaró exequible el Decreto 01 de 1984 por haber encontrado que su expedición se realizó dentro del lapso de la habilitación legislativa señalado en la Ley 58 de 1982; acatándose así con lo dispuesto en los artículos 76 ordinal 12 y 118 numeral 8 de la Constitución Nacional.

Para analizar la norma acusada por su contenido frente a las facultades extraordinarias, es preciso señalar que el Presidente de la República recibió, por virtud de la citada ley atribuciones para reglar sobre las siguientes materias:

1. Modificar el Decreto-ley número 2733 de 1959 y dictar normas de acuerdo con los principios de esta ley, en materia de procedimiento gubernativo y revocación directa de los actos administrativos.
2. Determinar un régimen de responsabilidad civil de los empleados oficiales en razón de sus actuaciones u omisiones de carácter administrativo.
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.
4. Regular la comparencia de las entidades de derecho público en los procesos contenciosos, de funcionarios y particulares que deben estar vinculados a ellos, y la actuación del Ministerio Público en los mismos, de manera general, y en especial en los casos de responsabilidad y de contratos.

5. Establecer el sistema de excepciones e incidentes y de pruebas, así como el de recursos ordinarios y extraordinarios y del grado de consulta que procedan contra autos y sentencias.

6. Revisar el procedimiento ordinario para adecuarlo a las nuevas tendencias procesales y los procedimientos especiales para suprimir y unificar.

7. Determinar el régimen de impugnación de sus propios actos por la administración cuando no sean revocables directamente o sus efectos se hayan suspendido provisionalmente por ella.

8. Dictar normas para la ejecución de los fallos proferidos por la jurisdicción contencioso administrativa y el establecimiento de sanciones para su adecuado cumplimiento.

9. Definir las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo, actualizar sus cuantías así como la de los contratos del orden departamental y municipal que deben ser revisados por los Tribunales Administrativos.

Parágrafo. Los Decretos que se dicten en ejercicio de estas autorizaciones podrán modificar las disposiciones de la Ley 167 de 1941, el Decreto-ley número 528 de 1964, las complementarias y las de la Ley 11 de 1975.

Examinada la disposición acusada frente a las facultades extraordinarias, se tiene que ella es cabal desarrollo de la atribución contenida en el numeral 1º, para modificar el Decreto número 2733 de 1959 por el cual se reglamentó el derecho de petición. En efecto, consagraba la citada normatividad en su Capítulo I como deber primordial de los funcionarios y agentes públicos hacer efectivo el derecho de petición instituido en el artículo 45 de la Constitución mediante la rápida y oportuna resolución de las peticiones de los gobernados y en su artículo 2º le confiaba al Ministerio Público la función de “velar por el ejercicio y por la efectividad del derecho de petición” al tiempo que le confirió a los Personeros Municipales, en su condición de Agentes del Ministerio Público, atribuciones especiales dentro de esa misma orientación.

Ciertamente con la expedición del Decreto 01 de 1984, el artículo 2º del Decreto número 2733 de 1959, vino a ser reemplazado por el artículo 75 acusado, el cual le introdujo algunas reformas consistentes en precisar nuevas funciones a cargo de los Personeros relacionadas también con la garantía del derecho de petición, las que indudablemente encajan dentro de la posibilidad de reformar el Decreto número 2733 de 1959, toda vez que tal facultad se traduce en la de adecuar las normas dentro de los derroteros señalados por la ley, adicionándolas o complementándolas, pues la función no sufrió variación en su esencia ni en su finalidad.

En consecuencia encuentra la Corte que la norma impugnada no excede el límite material previsto en la ley de facultades extraordinarias.

Ahora bien, los argumentos de inconstitucionalidad que esgrime el actor en contra del artículo 75 del Código Contencioso Administrativo se encaminan a demostrar que viola los artículos 142 y 143 de la Carta, pues aunque señala la infracción de otros preceptos constitucionales no expresa las razones de ello.

Sopesadas las razones del impugnador encuentra la Corte que carecen de poder de convicción ya que los cargos a que se refieren no aparecen debidamente configurados y resulta por el contrario que el precepto impugnado se aviene con los mandatos constitucionales. En orden a la cabal sustentación de la anterior aserción se debe considerar:

a) Sostiene sin fundamento el actor que el artículo 143 de la Constitución no le asigna al Ministerio Público la función de velar por el ejercicio y la efectividad del derecho de petición que “es actividad administrativa y el Ministerio Público ejerce sus funciones ante la rama jurisdiccional”.

Singularmente el mismo texto Constitucional en que se apoya el demandante para negarle al Ministerio Público la función de que da cuenta el artículo acusado, le otorga a dicha institución la defensa de los intereses de la Nación; lo que fue consagrado desde la Constitución de 1886. Esta defensa de los intereses del Estado no se reduce o circunscribe solo a los bienes materiales que son propiedad de la Nación, ni tampoco a la del orden interno a través de mecanismos de control para que los procedimientos se realicen con sujeción a la Ley, sino que debe comprender los intereses que apuntan a la satisfacción de las necesidades de la comunidad, cometido esencial de la organización del Estado, a cuyo logro debe atender en ejercicio de la función fiscalizadora que le confió el Constituyente, frente a los organismos administrativos y jurisdiccionales.

De otra parte, de las funciones restantes que corresponden al Ministerio Público por mandato constitucional, tampoco se deriva la limitación que señala el demandante, pues le fue asignada la de promover la ejecución de las leyes, la de las sentencias judiciales y “supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos” cualquiera que sea la rama del poder público en que presten sus funciones; por ello, el Legislador extraordinario al expedir la disposición que se acusa solo realizó o llevó a la práctica un principio constitucional, atribuyéndole al Ministerio Público la defensa de un derecho individual consagrado en la propia Carta, para preservar su ejercicio y evitar su menoscabo por la morosidad o negligencia de quienes están encargados de la prestación de los servicios públicos y funciones públicas.

b) No acierta el demandante cuando señala la infracción del artículo 142 del Estatuto Superior. El Ministerio Público representante del Estado y la Sociedad para la defensa del interés general, es ejercido conforme al canon superior citado por “el Procurador General de la Nación, por los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por los demás fiscales que designe la Ley”. Evidentemente dentro de ésta enumeración no se incluye a los Personeros Municipales con la calidad de Agentes del Ministerio Público, ni ningún otro precepto de la Constitución lo hace. Empero, como lo recuerda con acierto el Procurador, la Corte tiene definido de tiempo atrás que tal enumeración no es taxativa, pues permite a la ley crear otros agentes para el ejercicio de la función de control sobre la actividad administrativa y jurisdiccional; por este precisamente resulta constitucional la asignación mediante ley de atribuciones de Ministerio Público a los Personeros Municipales.

Expresó la Corte en sentencia de abril 23 de 1970 lo siguiente, sobre el punto en análisis:

“Los Personeros Municipales, a falta de texto Constitucional en contrario, pueden en determinadas hipótesis ejercer funciones de las señaladas al Ministerio Público como es tradición inveterada en Colombia”.

En sentencia proferida por esta misma Corporación el 28 de agosto de 1984 en el proceso constitucional contra los artículos 232 y 234 del anterior Código de Régimen Político y Municipal –Ley 4ª de 1913– se dejó sentado el criterio siguiente:

“La elección de los Personeros por los Concejos corresponde a la atribución 6ª del artículo 197 de la Carta son, por tanto, funcionarios de naturaleza constitucional.

La atribución a ellos por la Ley de funciones fiscales en la órbita municipal no pugna, según lo ha aceptado invariablemente la Corte, con ese carácter.

De otra parte, si bien el artículo 142 de la Constitución no menciona a los Personeros entre los funcionarios del Ministerio Público, aquéllos están incluidos en la frase final de dicho artículo: ‘y por los demás fiscales que designe la Ley’ ”.

El otorgamiento de funciones de Ministerio Público a los Personeros Municipales para la efectividad de los derechos de los administrados, como las contempladas en el artículo 75 del Código Contencioso Administrativo, no quebranta precepto constitucional alguno.

Declara finalmente la Corte que no entra a analizar la supuesta violación de los artículos 144, 159, 161 y 162 de la Constitución como lo aduce el actor, porque del contenido de estas normas no se desprende relación alguna con el precepto impugnado.

VI. DECISIÓN

Con fundamento 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:

Declárase EXEQUIBLE el artículo 75 del Código Contencioso Administrativo adoptado por el Decreto-ley número 01 de 1984.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente, Luis Enrique Aldana Roza, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Germán Valdés Sánchez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Edgar Saavedra Rojas, Eduardo García Sarmiento, Rafael Romero Sierra.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

EL PROCESO DE LA TRIBUTACION TIENE CARACTERISTICAS ESPECIALES Y, COMO PROCEDIMIENTO, ES EL MEDIO PARA OBTENER LA CONCRECION DE LA OBLIGACION TRIBUTARIA DEL CONTRIBUYENTE Y EL DERECHO DEL ESTADO AL TRIBUTO DETERMINABLE DE LAS PROBANZAS E INFORMACIONES. FIJACION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA PARA EL CONTRIBUYENTE. FALTA DE FACULTADES.

Inexequible el art. 49 de la Ley 55 de 1985.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 79.

Referencia: Expediente número 1461.

Norma Acusada: Artículo 49 de la Ley 55 de 1985.

Demandante: Mauricio Alfredo Plazas V.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Pinzón L.*

Aprobada por Acta número 58.

Bogotá, D. E., septiembre veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

El ciudadano Mauricio Alfredo Plazas Vega, solicita en ejercicio de la pretensión cívica contenida en el artículo 214 de la Constitución Nacional, que la Corte declare la inexequibilidad del artículo 49 de la Ley 55 de 1985.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El artículo 49 de la Ley 55 de 1985, dice lo siguiente:

“Artículo 49. El Gobierno señalará las pruebas e informaciones que deben presentar los contribuyentes para efectos de la aceptación de los costos, deducciones, descuentos y pasivos cuando el beneficiario de los mismos sea un no declarante de Impuesto de renta y complementarios”.

II. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El actor estima violados los artículos 20, 55, 76 inciso 1°, 76-3 y 76-12 inciso 2° de la Constitución Nacional, y desarrolla su concepto así:

“Sin duda el régimen probatorio, tanto en lo relacionado con la determinación de *medios de prueba*, como en la oportunidad para que los mismos sean aportados al proceso, es de competencia del *Legislativo*, no sólo porque conforme a la preceptiva del inciso 1° del artículo 76 de la Carta la llamada ‘Cláusula general de competencia’ ha sido atribuida constitucionalmente al Congreso, sino además porque de acuerdo con el numeral 2° inciso 2° del artículo 76 le corresponde al Legislativo mediante leyes ‘*expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones*’”.

En cuanto difiere al Ejecutivo la facultad de establecer el régimen de pruebas, sostiene el demandante, que es inconstitucional, porque si el Legislador opta por otorgarle facultades legislativas que le son propias, debe hacerlo con sujeción a lo dispuesto por la Carta; luego, en el entendido de que en la norma el Congreso faculta al Ejecutivo para legislar en materia probatoria, en manera alguna se precisó el ámbito al cual se extiende tal facultad y mucho menos se delimitan en el tiempo las atribuciones extraordinarias conferidas.

Tampoco, en expresiones del acusante, constituye el texto citado una ley especial de autorizaciones, porque el régimen probatorio no es una simple materia administrativa o mecánica de ejecución, sino una materia de naturaleza típicamente legislativa.

El quebranto del artículo 55 consiste, en la opinión del peticionario, en que el precepto constitucional consagra esa separación de funciones no observada por el artículo acusado; y la infracción, también de modo evidente, según él, a lo dispuesto por el artículo 2° de la Carta, surge por desviación del ejercicio del poder público sin sujeción a lo establecido por la Constitución.

Como último argumento solicita a la Corte aplicar el criterio expuesto por ella en la revisión constitucional del Decreto número 3803 de 1982 que declaró inconstitucional la norma que dejaba a juicio del Gobierno, “expresado en decreto reglamentario, fijar los métodos indirectos para determinar, a falta de libros de contabilidad, las obligaciones tributarias, materia que debe ser objeto de regulación legislativa y no administrativa”.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

Previamente hace la observación el Procurador que idéntica acusación del artículo 49 de la Ley 55 de 1985, se perdió en los sucesos del mes de noviembre pasado sin pronunciamiento de la Corte, circunstancia que le lleva a reiterar sus opiniones de entonces, de las cuales sus apartes principales son los siguientes:

“Todo lo relativo a pruebas para la comprobación de costos, deducciones, descuentos, pasivos, etc., así como la determinación tributaria o con la respuesta a los requerimientos, corresponde determinarlo al legislador ordinario o al Gobierno nacional habilitado para tal efecto, pero éste no puede por vía reglamentaria adoptar tales determinaciones, y menos autofacultarse sin limitación alguna para ejercer una función deferida a la ley”.

Considera el Procurador que el establecimiento de prueba en materia tributaria es asunto privativo del legislador ordinario o extraordinario, y, estimando que el precepto acusado transfiere indebidamente al Ejecutivo la facultad de señalarlos, resulta obvia la conclusión de inexequibilidad sobre el mismo.

Si la facultad conferida debe ejercerse a través de la potestad reglamentaria del Presidente, según se infiere del artículo acusado, es inadmisibile, si se tiene en cuenta la materia sobre la cual debe versar la reglamentación ejecutiva, que se expida en uso de ella, una norma administrativa. Cualquier atribución al Gobierno para actuar en campos no susceptibles de regulación administrativa, implica quebranto de los artículos 2º y 55 de la Carta, en opinión del concepto fiscal.

Refiriéndose a las facultades extraordinarias, el Procurador, afirma, que debe entonces aceptarse que la delegación de la competencia ordinaria de legislación por parte del Congreso, se ha hecho en forma ilimitada e intemporal, circunstancia que se traduce en la violación del artículo 76 de la Constitución en su inciso 1º y en los ordinales 1, 2 y 12.

Por lo demás el Procurador precisa que el alcance del término "informaciones", dentro del contexto de la norma en estudio, es de contenido especializado y denota un fondo y un fin eminentemente probatorios, que hacen que el señalamiento de las mismas quede, igualmente, reservado a la ley, de conformidad con los criterios anteriormente expuestos.

El Procurador considera que el artículo 49 de la Ley 55 de 1985 es inexequible y así solicita a la Corte que lo declare.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte es competente porque el artículo acusado hace parte de una ley, correspondiéndole a aquélla, según la Carta en el artículo 214-2 decidir definitivamente sobre su exequibilidad.

El artículo 49 referente a las pruebas e informaciones que deben presentar los contribuyentes para los efectos de la aceptación de costos, deducciones, descuentos y pasivos, integra el Capítulo III que trata de "los ingresos tributarios" en la Ley 55 de 1985 sobre el "ordenamiento de las finanzas del Estado".

En el mismo capítulo, en norma que no es materia de la demanda, pero que coordina con ella, el legislador eliminó la obligación de presentar la declaración de renta y complementarios, si se cumplen los requisitos del artículo 36 *ibidem*, y contrario *sensu*, mantuvo para los demás, la obligación. A ellos se dirige la disposición estudiada.

A las finanzas del Estado contribuyen con sus impuestos, tanto los declarantes como quienes no están obligados a presentar declaración de renta, pero las deducciones, descuentos pasivos y aceptación de costos solicitadas por aquéllos, deben basarse en pruebas e informaciones suministradas por los contribuyentes. Tales pruebas e informes pueden provenir de un contribuyente o no. El legislador dejó al Gobierno facultad, por el artículo en estudio, para señalar las pruebas e informaciones que con tales fines se deben aportar por el declarante, cuando el acreedor de los mismos no esté obligado a presentar declaración de renta.

Aunque no exista un Código procesal tributario, como organización jurídica completa con lógica y simetría entre sus partes, que formen un sistema armónico solidamente estructurado, es evidente que el proceso de la tributación tiene especiales características y, como procedimiento, es el medio para obtener la concreción de la obligación tributaria del contribuyente y el derecho del Estado al tributo determinable de las probanzas e informaciones, en principio, suministradas por el declarante, y, luego a través de las aportadas por los requerimientos de la administración.

Tal como lo ha sostenido la Corte en otras oportunidades, al igual que en la decisión recordada por el acusante y el Procurador, la necesidad de la prueba en todo proceso culminado en un fallo, como emisión de voluntad pública, es el desarrollo lógico, consecuencial y en la tutela del derecho constitucional de defensa en el ámbito del proceso, que indica la carga de la prueba, los medios de la misma y el sistema de valoración consagrados en la ley, para que el interesado conozca qué debe probar, de cuáles medios ha de servirse y cómo se valorarán además de las oportunidades en que deben presentarse, excluyendo su indicación con el ejercicio de la tributación de la ley por el ejecutivo.

El Ejecutivo solamente podría hacerlo, facultado extraordinariamente, precisa y temporalmente para ello por el Congreso; exigencias constitucionales no predicables, ni deducibles del artículo acusado; y, como su tenor conduce a atribuir al Gobierno una competencia propia del Legislador, el quebranto de la Constitución es notorio en el artículo 49 de la Ley 55 de 1985.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR INEJECUIBLE el artículo 49 de la Ley 55 de 1985, que dice:

“Artículo 49. El Gobierno señalará las pruebas e informaciones que deben presentar los contribuyentes para efectos de la aceptación de los costos, deducciones, descuentos y pasivos cuando el beneficiario de los mismos sea un no declarante de Impuesto de renta y complementarios”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Luis Enrique Aldana Roza, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Álvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Alvaro Tafur Galvis, Conjuez; Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisando Martínez Zúñi-

ga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

H A C E C O N S T A R:

Que los Magistrados Luis Enrique Aldana Rozo y Rafael Baquero Herrera, no asistieron a la Sala Plena celebrada el 25 de septiembre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

COSA JUZGADA. SANCION PARA EL PROCESADO QUE SEA RENUENTE
A SUSCRIBIR LA DILIGENCIA DE CONMINACION. CODIGO DE
PROCEDIMIENTO PENAL.

La Corte remite a sentencia del 17 de julio de 1986.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 80.

Referencia: Expediente número 1469.

Demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el artículo 6°
del Decreto número 056 de 1986.

Demandante: José Ernesto Rey Cantor.

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 59 de 2 de octubre de 1986.

Bogotá, D. E., octubre dos (2) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

Ha acudido a la Corte, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano José Ernesto Rey Cantor, quien demanda la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 6° del Decreto-ley número 056 de 1986.

La demanda se admitió, por cumplir los requisitos previstos en el Decreto número 0432 de 1969 y fue enviada a la Procuraduría General de la Nación para concepto, rendido el cual y cumplidos los demás trámites legales se procede a decidir.

II. TEXTO

La disposición demandada es del siguiente tenor:

“DECRETO NUMERO 56 DE 1986 (enero 9)

“Por el cual se dictan unas normas sobre procedimiento penal

“El Presidente de la República de Colombia en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 52 de 1984 y oído el concepto de la Comisión Asesora creada por el artículo 3° de la referida Ley,

“D E C R E T A:

“Artículo 6° *Poderes disciplinarios del juez.* El Juez sancionará mediante resolución motivada contra la cual sólo procede el recurso de reposición, con arresto inmutable hasta por treinta (30) días, al procesado que injustificadamente se negare a suscribir diligencia de conminación.

“El arresto a que se refiere el inciso anterior, cesará en el momento en que el procesado suscriba la diligencia.

“El incumplimiento de las obligaciones señaladas en la diligencia de conminación dará lugar a la imposición de arresto hasta por treinta (30) días cada vez que dicho incumplimiento se produzca”.

III. LA DEMANDA

Dice el actor que el artículo 23 de la Carta establece, entre otros requisitos para privar de la libertad a una persona, el que se cumplan “las formalidades legales”, las cuales suponen una etapa previa a la imposición de la privación de la libertad.

“Debe distinguirse por lo tanto que una cosa es la restricción a la libertad física —que se ha denominado captura— para avocar a un ciudadano a la iniciación de un proceso penal, y otra que continúe vedado de este derecho por negarse a suscribir la diligencia de conminación a que alude el artículo 6° del decreto acusado”.

El artículo 25 de la Carta protege la libertad individual de los ciudadanos al definir que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo en asunto criminal. Si es inconstitucional la norma que obligue a una persona a declarar contra sí mismo, con mayor razón lo será la que disponga que si no firma un acta de una diligencia —en este caso de conminación— será condenado a una pena de arresto.

La garantía del debido proceso —artículo 26 C.N.— consiste en el derecho que tiene toda persona a ser juzgada observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. “Si no se somete al infractor de la ley penal a un juicio previo, se le está coartando el derecho a la defensa. Se le juzga sin oír siquiera sus descargos, como sucede en la hipótesis legal que devuelve (sic) el artículo 6° *ejusdem*”.

Los casos en los cuales no es necesario juicio previo están presentes en el artículo 27 C.N. “El Gobierno al expedir el decreto cuestionado de inconstitucionalidad quiso introducir un cuarto numeral al artículo 27 de la Carta Fundamental; función o competencia que sólo le concierne al constituyente reformador, previa la observancia de los delineamientos contemplados por el artículo 218 C.N.”

“El Presidente al estatuir el artículo 6° —tantas veces citado— rebasó las precisas facultades porque invadió terrenos del derecho sustancial penal, al erigir en delito la negación a suscribir la ya citada diligencia de comunicación y, por ende, al establecer una pena de arresto que en el nuevo Código Penal es una pena principal (art. 41 *ibidem*)”.

IV. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Mediante oficio 1047 de junio 27 de 1986, el señor Procurador General de la Nación emitió el concepto de rigor, solicitando a la Corte la declaración de exequibidad de la norma acusada.

Reitera la Procuraduría que, en su sentir, el Presidente de la República puede hacer uso de las facultades extraordinarias de manera parcial, tal como sucedió con el Decreto número 1853 de 1985 y con el mismo 056 de 1986 (este último reformativo del primero). Por tanto, no comparte lo dicho por la Corte al declarar inconstitucionales artículos del Decreto número 1853 por no conformar un Código cuando la facultad otorgada por la Ley 52 de 1984 era solamente para eso.

En relación con el contenido de la norma demandada, tampoco acoge los argumentos del actor en el sentido de que los poderes disciplinarios del Juez son materias ajenas al procedimiento y constituyen norma sustantiva de carácter penal. Tanto el Código de Procedimiento Penal como el Civil contienen disposiciones semejantes, ya que tales poderes son instrumentos necesarios para asegurar la eficacia y el cumplimiento de los trámites procesales.

“Lo que ocurre es que el actor confunde las sanciones de carácter disciplinario con los delitos y por esto considera que debe hacer parte del Código Penal y que solamente pueden imponerse previo proceso con indagatoria, debate probatorio y alegatos.

“Respecto de la violación de los artículos 23, 25, 26 y 27 de la Carta, se observa que la disposición acusada, no infringe el artículo 23, ya que la privación de la libertad se cumple mediante mandamiento escrito de autoridad competente, o sea la resolución motivada de que habla el artículo en cuestión. Tampoco esta norma contraría los artículos 25 y 27, pues no se encuentra ninguna relación entre estos cánones constitucionales y el artículo acusado.

“En cuanto al debido proceso consagrado por el artículo 26 de la Carta, este Despacho considera que en asuntos disciplinarios, las sanciones pueden imponerse de plano, cuando se trata de las facultades del Juez para promover el cumplimiento de algunos actos procesales, pues la prueba de la desobediencia salta a la vista y queda consignada en la providencia que impone la sanción, la cual por tal razón debe ser motivada, como lo dispone la norma acusada. Por otra parte, el derecho de defensa está asegurado con la posibilidad prevista por la misma norma de interponer recurso de reposición.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

Es la Corte Suprema de Justicia el Tribunal competente para fallar en este caso, con arreglo al artículo 214 de la Constitución Política, ya que el artículo demandado forma parte de un decreto expedido en ejercicio de facultades extraordinarias (artículo 76, ordinal 12 y 118, ordinal 8° C.N.).

2. *Cosa Juzgada*

La Corte ya se pronunció, mediante sentencia del 17 de julio de 1986, sobre la totalidad del Decreto-ley número 056 del mismo año al cual pertenece el artículo acusado, declarándolo inexecutable.

Con fundamento en lo anterior, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

DECIDE:

Estése a lo resuelto por la Corte en fallo del 17 de julio de 1986.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Fernando Uribe Restrepo, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

H A C E C O N S T A R:

Que los Magistrados *Luis Enrique Aldana Rozo, Jorge Carreño Luengas y Guillermo Dávila Muñoz*, no asistieron a la Sala Plena celebrada el día dos (2) de octubre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

LA INSPECCION QUE SE PREVE SOBRE LA FINANCIACION DE LOS PARTIDOS Y LAS CAMPAÑAS ELECTORALES ES DE INCUESTIONABLE INTERES PARA EL ESTADO QUIEN A TRAVES DE LAS AUTORIDADES ALLI SEÑALADAS EJERCE VIGILANCIA ADECUADA PARA EVITAR QUE DINEROS DE PROCEDENCIA ILICITA PUEDAN INGRESAR A LOS CAUDALES DE LOS PARTIDOS, CON EL PELIGRO DE COMPROMETER SUS FINES Y POSTULADOS DOCTRINARIOS. ESTATUTO BASICO DE LOS PARTIDOS POLITICOS. COSA JUZGADA.

Estése a lo decidido en las sentencias de junio 19 de 1986 y de julio 24 del mismo año en lo relativo a los arts. 19, 4, 7, 9, 10, 11, 12, 17, 18, 20, 23, 24 y 25, de la Ley 58 de 1985.

Exequibles los arts. 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 8º, y 13, 14, 15, 16, 22 y el inciso 1º del art. 21 de la misma ley; inexecutable el inciso 2º del art. 21.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 81.

Referencia: Expediente número 1455. Acción de inexecutableidad contra la Ley 58 de 1985.

Demandante: Carlos Augusto Noriega.

Magistrado Ponente: doctor *Jairo E. Duque Pérez*.

Aprobada por Acta número 59.

Bogotá, D. E., octubre dos (2) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Carlos Augusto Noriega pide a esta Corporación declarar inexecutable la Ley 58 de 1985.

Admitida la demanda oportunamente y efectuados a cabalidad los trámites propios del proceso de constitucionalidad previstos en el Decreto número 432 de 1969, corresponde entrar a resolver el fondo de la petición.

II. NORMAS ACUSADAS

El texto literal de la ley acusada, es como sigue:

“LEY 58 DE 1985 (julio 18)

“Por la cual se dicta el Estatuto básico de los partidos políticos y se provee a la financiación parcial de las campañas electorales

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

1. Estatutos y Registro

“Artículo 1º Las autoridades reconocerán y garantizarán a los ciudadanos el derecho a organizarse en partidos políticos que se regirán por sus propios Estatutos y para los efectos de la presente ley, por las disposiciones aquí consagradas.

“Artículo 2º En sus estatutos los partidos deberán establecer los siguientes principios:

“a) Libertad de afiliación y participación de los afiliados en las decisiones relativas a la orientación ideológica y programática del partido y en la selección de sus autoridades y candidatos. También deberán otorgar a los afiliados el derecho a fiscalizar la gestión de los dirigentes del partido y, en general, las actividades de éste;

“b) Sometimiento expreso de sus actividades a la Constitución y a las Leyes, y

“c) Publicidad de su régimen patrimonial y contable y del de Auditoría interna.

“Artículo 3º En los estatutos de los partidos igualmente deberá figurar:

• “a) El nombre del partido, que no podrá incluir denominaciones de personas, ni ser expresivo de antagonismos hacia naciones extranjeras, ni en forma alguna parecerse o tener relación gráfica o fonética con los símbolos de la patria;

“b) El contenido de sus principios políticos, económicos y sociales;

“c) La declaración de hallarse afiliado a una organización política o partido internacional, si lo estuviere;

“d) El color o colores con los que se distinguirá. Si ha tenido un símbolo o emblema, la descripción de éste o del que piense utilizar, y

“e) La indicación de sus órganos nacionales de gobierno y administración y el esquema de su organización regional y local.

“Artículo 4º Los partidos deberán solicitar ante la Corte Electoral el reconocimiento de su personería jurídica. Lo harán en memorial suscrito por sus directivas al

que acompañarán copia de los estatutos y de su última declaración programática. Para estos mismos efectos deberán probar la afiliación de por lo menos diez mil (10.000) ciudadanos, salvo que en las elecciones para Corporaciones Públicas de 1982 hubiesen obtenido un número igual o superior de sufragios.

La Corte Electoral, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo de la solicitud, otorgará Personería Jurídica al partido y ordenará su registro, previa comprobación de los requisitos señalados en esta Ley. La Corte Electoral exigirá a los partidos políticos cada cuatro (4) años, antes de la iniciación de las campañas electorales prueba de que cumplen los requisitos legales para mantener vigente su personería jurídica.

Las reformas estatutarias y las declaraciones programáticas deberán registrarse ante la Corte, dentro de la semana siguiente a su adopción.

“Artículo 5° Los partidos inscribirán ante la Corte Electoral los nombres de las personas que, de acuerdo con sus Estatutos, hayan sido elegidos o designados para dirigirlos y para integrar sus órganos de Gobierno y administración. Lo harán dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha de la respectiva elección o designación. Pero la Corte Electoral podrá de oficio o a solicitud de cualquier persona exigir que se verifique la respectiva inscripción y aún realizarla si dispone de la prueba correspondiente.

Cualquier afiliado podrá impugnar ante la Corte Electoral la elección o designación de estas directivas dentro de los quince (15) días siguientes a la misma, por violación grave de los estatutos del partido.

Para todos los efectos a que hubiere lugar, la Corte Electoral solo reconocerá como autoridades de los partidos a las personas debidamente inscritas ante ella.

“Artículo 6° Dentro de los tres (3) meses siguientes a la obtención de su personería jurídica, los partidos deberán registrar ante la Corte Electoral los libros de contabilidad que ésta señale. En dichos libros constarán, en detalle, el origen y cuantía de todos sus ingresos y recursos y el valor de los gastos que efectúen. En la relación de ingresos y egresos se indicará el nombre y el NIT de toda persona natural o jurídica que en total haga donaciones o reciba pagos durante el año por valor superior a doscientos mil pesos (\$200.000) moneda corriente. Las donaciones en especie se relacionarán por su valor comercial y no estarán sujetas a este límite si se trata de inmuebles.

Anualmente presentarán a la Corte el respectivo balance, junto con un informe detallado de su situación financiera, suscritos por Contador Público.

“Artículo 7° A los sectores o movimientos de los partidos se les otorgará Personería Jurídica y el registro que soliciten, si dejan constancia expresa de haberse constituido como organizaciones o agrupaciones separadas de éstos.

“La nueva organización estará obligada a registrar sus propios Estatutos, libros y denominaciones, símbolos o emblemas que la diferencien claramente del partido originario. También inscribirá periódicamente el nombre de sus directivos.

“Cuando las citadas agrupaciones se reintegren a la organización general del partido, no deseen o no puedan continuar funcionando o dejen de llenar los requisitos legales, así lo expresarán ante la Corte Electoral y solicitarán la cancelación de los registros e inscripciones a que se refiere este artículo. La Corte podrá proceder de oficio si la pérdida de los requisitos legales constituye hecho notorio.

“Artículo 8º La Corte Electoral hará públicos los balances que anualmente presenten los partidos y sus agrupaciones, la relación de sus ingresos y egresos y el informe detallado de su situación financiera.

“Artículo 9º Tres (3) meses después de realizada toda elección Presidencial, los candidatos o las personas que éstos señalen, deberán presentar ante la Corte Electoral un informe detallado sobre los ingresos y egresos habidos en relación con la respectiva campaña electoral. La Corte hará públicos dichos informes.

“Artículo 10. Toda asociación u organización sin ánimo de lucro, no constituida como partido o agrupación política, que promueva una candidatura a la Presidencia de la República o al Congreso, o que recaude o invierta fondos con el propósito aludido, debe informar a la Corte Electoral sobre el origen y cuantía de sus ingresos y el monto y destino de sus egresos, cuando su valor total por año sea superior a quinientos mil pesos (\$500.000). La Corte señalará los libros de contabilidad que en estos casos deba registrarse ante ella y la época en que deban rendirse los informes, los cuales serán dados a conocer a la opinión pública. Si la asociación u organización posee personería jurídica, las obligaciones mencionadas las cumplirá su representante legal. En caso contrario, quien firme los títulos o maneje los dineros.

“A las normas del presente artículo quedan sujetas las tesorerías de los partidos que lleven cuentas separadas y que no consignen en los libros de éstos el movimiento de los fondos a su cargo.

“Artículo 11. La Corte, mediante resolución, indicará la forma como deben rendirse los informes a que se refieren los artículos anteriores y señalará los documentos que a ellos se deban acompañar.

II. FINANCIACIÓN PARCIAL DE CAMPAÑAS

“Artículo 12. Los partidos, sus agrupaciones y candidatos podrán recibir ayudas o contribuciones económicas de personas naturales o jurídicas.

Ninguna persona podrá donar, en dinero o en especie, a los partidos, sus agrupaciones, sus candidatos o a las entidades sin ánimo de lucro que los apoyen en una campaña, suma mayor de la que para el debate electoral señale la Corte, de conformidad con la presente ley. Tampoco les será permitido donar a varios partidos, agrupaciones, candidatos o entidades, valores que sumados superen las cifras que igualmente establezca la Corte Electoral.

Ningún candidato a la Presidencia de la República o al Congreso podrá invertir en la respectiva campaña suma que sobrepase la que fije la Corte Electoral, bien sea de su propio peculio o del de su familia.

Las sumas a que se refiere este artículo serán fijadas teniendo en cuenta los costos de las campañas y la apropiación que el Estado haga para reponer parcialmente los gastos efectuados durante ellas.

“Artículo 13. Las contribuciones en dinero o en especie que se hagan a favor de partidos o agrupaciones debidamente registrados y que no excedan los límites que se fijen conforme a la presente ley, tendrán el carácter de donación para efectos tributarios. Estas donaciones se asimilarán a las efectuadas por las sociedades anónimas.

También constituyen donaciones los pagos que un tercero haga, dentro de los límites señalados por la Corte Electoral, para cancelar obligaciones relacionadas con las actividades propias de una campaña electoral, así no se hicieren a nombre del candidato o de una de las entidades sin ánimo de lucro de los partidos o de sus agrupaciones.

“Artículo 14. Las donaciones que se hagan para un candidato determinado deberán ser entregadas al partido o agrupación que lo apoye con indicación expresa del nombre del beneficiario. El partido o agrupación correspondiente girará al candidato el valor de la respectiva donación.

“Artículo 15. Toda donación que una persona jurídica realice a favor de una campaña electoral deberá contar con autorización expresa de la mitad más uno de los miembros de la junta directiva o de la asamblea general de accionistas o junta de socios, según el caso. De ello se dejará constancia en el acta respectiva.

“III. PUBLICIDAD POLÍTICA Y ELECTORAL

“Artículo 16. Los partidos, las agrupaciones políticas y los candidatos a cargo de elección popular podrán hacer propaganda por todos los medios de comunicación con las limitaciones que establezca la ley.

“Artículo 17. De conformidad con la reglamentación que para el efecto expida la Corte Electoral, los partidos o agrupaciones registrados podrán disponer gratuitamente de espacios en los medios de comunicaciones del Estado para difundir sus principios y programas, sus realizaciones y sus opiniones sobre temas de interés nacional.

“Artículo 18. La televisión y las emisoras oficiales se abstendrán de difundir propaganda política distinta de la prevista en el artículo anterior. No obstante, dentro de los treinta (30) días anteriores a las elecciones presidenciales, los medios de comunicación social del Estado destinarán espacios para que los candidatos a la Presidencia de la República expongan sus tesis y programas.

“La Corte Electoral establecerá para cada debate el número y duración de dichos espacios y los distribuirá igualitariamente entre los distintos candidatos.

“Artículo 19. Sólo durante los noventa (90) días anteriores a la fecha del correspondiente debate, podrá difundirse publicidad política-electoral por la radio y por la prensa.

Las estaciones de radio y los periódicos que acepten propaganda política deberán prestar sus servicios a todos los que los soliciten y cobrar tarifas iguales para los diferentes partidos, movimientos y candidatos.

Los concesionarios de las frecuencias de radio durante los sesenta (60) días anteriores al correspondiente debate electoral están en la obligación de pasar publicidad política a una tarifa inferior a la mitad de la comercial que rija en los seis (6) meses anteriores a la fecha del mismo debate.

De la publicidad gratuita total o parcialmente, debe quedar constancia escrita y se tendrá como donación al respectivo partido, movimiento o candidato, para lo cual se estimará su valor con base en las tarifas cobradas a otros partidos o personas.

“Artículo 20. Los partidos o agrupaciones registrados gozarán de franquicia postal durante los noventa (90) días que precedan a cualquier elección popular, para enviar, por los correos nacionales, impresos hasta de cincuenta (50) gramos cada uno, en número igual al que para cada debate señale la Corte Electoral. La Nación reconocerá a la Administración Postal Nacional el costo en que ésta incurra por razón de la franquicia aquí dispuesta.

“Artículo 21. Los partidos son propietarios del nombre y símbolo que hayan registrado en la Corte Electoral. Dicho nombre y símbolo no podrán ser usados por ninguna otra organización política reconocida o no.

Los dirigentes de la organización que violen esta norma serán sancionados con arresto de diez (10) a treinta (30) días y con multa hasta de un millón de pesos (\$1.000.000), que impondrá el Juez Penal Municipal del lugar donde se cometa la infracción.

“Artículo 22. Las entidades oficiales podrán prestar los servicios de sus talleres de impresión a los partidos y agrupaciones registradas ante la Corte Electoral y a los candidatos al Congreso. Dichos servicios deberán ofrecerse en condiciones y precios que fijarán en resolución motivada y pública los jefes de las respectivas entidades y que serán iguales para todos los que los soliciten.

“Artículo 23. Toda encuesta de opinión de carácter electoral al ser publicada o difundida, tendrá que serlo en su totalidad y deberá indicar expresamente la persona natural o jurídica que la realizó, la fuente de su financiación, el tipo y tamaño de la muestra, el tema o temas concretos a los que se refiere, el área y la fecha o período de tiempo en que se efectuó y el margen de error calculado.

Durante los treinta (30) días anteriores a una elección, ningún medio de comunicación social podrá difundir encuestas de opinión que muestren el grado de apoyo ciudadano a los candidatos o prevean el resultado de la elección.

“Artículo 24. Queda prohibida la utilización de los llamados ‘pregoneros’ o similares en los días de elecciones. La Corte Electoral señalará la forma cómo los partidos, agrupaciones y movimientos proveerán de votos a los electores y emplearán personal de informadores, instructores o vigilantes, cerca a los sitios de votación.

“IV. DISPOSICIONES VARIAS

“Artículo 25. La Corte Electoral sancionará a los partidos y agrupaciones que violen las normas contenidas en la presente ley, con multas cuyo valor no será inferior a cien mil pesos (\$100.000) ni superior a diez millones (\$10.000.000), según la gravedad de la falta cometida. Las violaciones atribuibles a otras personas las

sancionará con multas aplicables dentro de los límites aquí establecidos. Para la imposición de estas sanciones, la Corte formulará cargos y el inculcado dispondrá de un plazo de quince (15) días para responderlos.

En el ejercicio de la función de vigilancia atribuida por esta ley la Corte Electoral podrá constituir tribunales o comisiones de garantías o vigilancia, ordenar y practicar pruebas, revisar libros y documentos públicos y privados, inspeccionar la contabilidad de las entidades financiadoras y exigir copias de declaraciones de renta, sin que pueda oponérsele reserva de ninguna clase.

“Artículo 26. Los valores absolutos que esta ley expresa en moneda nacional se reajustarán cada cuatro (4) años, seis (6) meses antes del respectivo debate electoral, en un porcentaje igual al que registre el índice de precios al consumidor, elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística.

“Artículo 27. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación. Publíquese y ejecútese. Dada en Bogotá, D. E., a 18 de julio de 1985”.

III. RAZONES DE LA DEMANDA

El actor, en extenso libelo, fórmula acusación general contra la Ley 58 de 1985 y además plantea cargos concretos contra algunos de sus artículos, los cuales analiza en tres grupos, de acuerdo con la materia que regulan. Son fundamentos esenciales de la petición los siguientes:

a) La Constitución no faculta a la Rama Legislativa “para intervenir por ley en la existencia y funcionamiento de los partidos políticos”, por lo tanto, haberlo hecho mediante la ley acusada “*constituye extralimitación de funciones con violación del artículo 2º de la Constitución*” (subraya el actor), cuya sanción no puede ser otra que “la inexequibilidad de todos los artículos de la ley”.

Luego de señalar que desde hace más de treinta años “todos cuanto tienen que ver con la organización del Estado han coincidido en afirmar que cualquier tipo de reglamentación de los partidos políticos exige una reforma constitucional”, hace una relación de los intentos que se han hecho para elevar a canon constitucional “el precepto que faculta a la ley para ocuparse de la vida de los partidos”, entre ellos la proyectada reforma de 1953; el proyecto de Acto Legislativo de 1966 elaborado por Alfonso López Michelsen; la enmienda constitucional propuesta por el Senador Jaime Angulo Bossa en 1967; la formulada por el propio demandante en 1978; el Acto Legislativo número 1 de 1979 y por último la presentada al Congreso por el actual Gobierno.

Con base en lo anterior, deja en claro que sus argumentos no se contraen a la conveniencia o inconveniencia de expedir una ley sobre los partidos políticos, “sino a la imposibilidad jurídica de *hacerlo* mientras la Constitución en texto expreso no autorice al Congreso para expedirla”.

Argumenta que la ley demandada viola la ley y el espíritu del artículo 44 de la Constitución, con fundamento en que asimilar los partidos políticos a las corporaciones y asociaciones “asistidas del propósito de medrar en el campo económico o de hacer obras de beneficencia, es el mayor atentado contra éstos” y que si se quiere

darles personería jurídica, "es indispensable crear una de carácter político de derecho público esencial" acorde con su naturaleza.

Considera así mismo el acusador que todas las disposiciones de la ley violan el artículo 172 de la Carta "al limitar, entabrar, dificultar, interferir la libre acusación de los partidos" y también el canon 180 *ibidem* que enumera las materias residuales confiadas a regulación legal, sin que la ley pueda afectar de ningún modo los derechos de los partidos.

b) En cuanto al contenido de las disposiciones de la ley, formula las siguientes impugnaciones:

1. Los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 11 aplicables a los sectores o movimientos de los partidos oficializados "constituyen negación del derecho individual de todo ciudadano en ejercicio a elegir y ser elegido", que consagra la Constitución en los artículos 8, 11, 14, 15, 94, 100, 115, 185, 108, 111, 129 y 171; los cuales por consiguiente resultan claramente violados.

2. Ataca los artículos 12, 13, 14 y 15 de la ley multicitada porque "el limitar y controlar los gastos del aspirante y el apoyo económico de quienes quieren colaborarle, violan la Constitución en sus artículos 30 (garantía de la propiedad privada) y 32 (libertad de empresa)".

3. Sostiene que los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24 de la ley materia de demanda, violan los artículos "42 (libertad de prensa) y 53 (prohibición de ser compelido a observar prácticas contrarias a la conciencia)".

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Alude el Procurador a que la demanda que es objeto de este proceso, había sido presentada anteriormente y el correspondiente expediente desapareció en los trágicos sucesos del Palacio de Justicia ocurridos durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985, por esta razón transcribe y reitera el concepto que había emitido con ocasión de la primera acusación, en el cual manifiesta su total acuerdo con los planteamientos del demandante que lo conducen a solicitar la inexequibilidad de la Ley 58 de 1985, por violación del artículo 2º de la Carta, por considerar que dentro de todo el texto constitucional no se consagra "previsión específica y concreta que le permita al Congreso definir mediante una ley, el estatuto básico de los partidos políticos" y el simple reconocimiento de su existencia "no parece fundamento suficiente para deducir que el Congreso tenga facultad para establecer el régimen legal de los partidos políticos".

Discrepa en cambio el Jefe del Ministerio Público de los cargos de inconstitucionalidad que deduce el actor de lo preceptuado en los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 11, en razón de que los asuntos que regulan no permiten inferir "restricción o límite al ejercicio del derecho de elegir y ser elegido, o intervención en la autonomía interna de los partidos" y que tampoco en ellos se establece la legalización de los partidos como un requisito para participar en el juego electoral, ni exigencias distintas de la calidad de ciudadano en ejercicio para elegir y ser elegido.

Analiza la vista fiscal los artículos 12, 13, 14 y 15, y encuentra que de ellos tan solo las disposiciones de los artículos 12 y 13 violan los artículos 30 y 32 de la

Constitución porque establecen restricciones a la propiedad privada y coartan la iniciativa privada sin la finalidad de utilidad social que exige el Constituyente pueda restringir ese derecho o los objetivos previstos para las leyes de intervención.

En relación con los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 24, hace notar el Procurador que aunque el actor los considera violatorios de los artículos 42 y 53 de la Super-ley, no expresa el concepto de violación correspondiente. Sin embargo, examina dichas disposiciones y manifiesta que los artículos 19 y 23 “resultan atentatorios de la libertad de prensa” y expone su criterio así:

“El artículo 19 permite la difusión de publicidad política electoral por la radio y la prensa sólo durante los noventa días anteriores a la fecha de las elecciones. Resulta válido afirmar que tal restricción se extiende a cualquier clase de publicidad política electoral, quedando comprendida en consecuencia, la que tiene por finalidad hacer públicas las opiniones de los candidatos sobre los temas de interés nacional, la difusión de los principios y objetivos de los partidos y los programas de los candidatos, todo lo cual atenta contra la libertad de prensa que garantiza el artículo 42 de la Constitución en tiempo de paz. Esa plena garantía de la libertad de opinión, ha sido entendida como la facultad de las personas para expresar en forma libre y públicamente, por cualquier medio, lo que piensa y cree; por lo tanto, cualquier norma que limite o impida la libre difusión del pensamiento, necesariamente atenta contra la garantía constitucional que tutela el artículo mencionado”.

“... Iguales consideraciones caben acerca del inciso 2º del artículo 23 que prohíbe a los medios de comunicación difundir encuestas de opinión durante los treinta (30) días anteriores a la fecha de elecciones lo cual indudablemente, afecta la libertad de expresión”.

En contra de lo que sostiene el demandante arguye el Colaborador Fiscal que los artículos 16, 17, 18, 20 y 22, “no solo garantizan la libre expresión del pensamiento, sino que facilitan su difusión en cuanto prevén para los partidos políticos la posibilidad de hacer propaganda por todos los medios de comunicación”, además de conceder a los partidos franquicia postal para el envío de impresos y permitirle el uso de los talleres de impresión de las entidades estatales.

En cuanto al artículo 21 considera que su contenido “no tiene nada que ver con la libertad de prensa y de conciencia”.

Finalmente se plantea en el concepto la inconstitucionalidad de los artículos 11, 12, 17 y 24, por cuanto en ellos se atribuye “a la Corte Electoral ni más ni menos que la potestad de reglamentar la ley para su cumplida ejecución, con violación del canon 120-3 de la Carta, ya que se sustituye el destinatario de esa función constitucional que es el Presidente de la República”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera. *La competencia*

La Corte tiene plena competencia para decidir definitivamente sobre la demanda de inexecutable incoada, de conformidad con el deber que le impone el artículo 214 de la Constitución.

Segunda. *La cosa juzgada*

Como presupuesto necesario para resolver sobre la constitucionalidad de las normas sometidas ahora al juicio de la Corte, debe precisarse que contra la Ley 58 de 1985 se han presentado varias demandas y sobre ellas han recaído hasta el momento tres pronunciamientos de mérito, los cuales se relacionan a continuación, solo en lo pertinente a lo acusado en esta nueva demanda:

1. Mediante sentencia de junio 19 de 1986 esta Corporación declaró exequible un fragmento del artículo 4º (Expediente número 1400).

2. En fallo de junio 19 de 1986 decidió la Corte lo siguiente: Declarar exequible la Ley 58 de 1985 “por ajustarse a la Constitución en cuanto a la competencia del Congreso para regular la materia” y los incisos 1º y 2º del artículo 19 de la misma (Expediente número 6-R).

3. Por medio de sentencia de 24 de julio de 1986 esta Corporación declaró la exequibilidad de los artículos 4º en la parte no comprendida en el fallo referenciado en el numeral 1, 7, 9, 10, 11, 12, 17, 18, 20, 23, 24 y 25 y el inciso 3º del artículo 19.

Las decisiones anteriores hacen tránsito a cosa juzgada y dado el efecto *erga omnes* que ella genera, no es posible un nuevo examen sobre los asuntos ya decididos, pues con respecto a ellos ya ejercitó la Corte íntegramente su jurisdicción; en consecuencia se estará a lo resuelto en las providencias que se relacionaron anteriormente.

Tercera. *Análisis sobre la constitucionalidad de las disposiciones acusadas que no han sido materia de fallos precedentes*

1. Los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º y 8º conforman el primer grupo de normas impugnadas de inconstitucionalidad por el actor, por considerar que “constituyen negación del derecho individual de todo ciudadano en ejercicio a elegir y ser elegido”.

De las prescripciones de los artículos citados no puede inferirse el desconocimiento del derecho de los ciudadanos a participar en el proceso político y en especial el de elegir y ser elegido, pues en ellos se establece que las autoridades reconocen y garantizan el derecho a organizarse en partidos políticos, instituyendo que ellos se regirán por sus propios estatutos y para los efectos de la ley por las disposiciones en ella contenidas—artículo 1º— se señalan los principios básicos y los requisitos que deben contener los estatutos artículos 3º y 4º; la inscripción en la Corte Electoral (hoy Consejo Nacional Electoral) de las personas que conforman los órganos de dirección y administración y se señala un término para tal efecto; la posibilidad para los afiliados de impugnar la elección de los dignatarios por violación grave de los estatutos—artículo 5º—; el registro de los libros de contabilidad como expediente de control de las finanzas de los partidos; la obligación de presentar un balance anual junto con un informe detallado sobre la situación de éstas—artículo 6º— y el deber para la Corte Electoral de hacer públicos dichos balances e informes—artículo 8º—. Es incuestionable entonces, que los preceptos relacionados solo apuntan al establecimiento de un marco legal, con sujeción al cual el Estado, permite y reconoce las organizaciones de

carácter político, para garantía no solo de quienes las integran, sino también de la comunidad en general.

Los partidos políticos son organizaciones, obra o efecto de la iniciativa privada, que han surgido al amparo del derecho de asociación y de la libertad de opinión, por ello todo lo concerniente a su régimen corresponde definirlo al legislador de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44 y 12 de la Constitución.

Como lo apunta el Procurador ninguno de los artículos bajo examen consagran requisitos distintos de los exigidos en la Constitución para elegir y ser elegido, ni exigen que la afiliación a un partido político sea indispensable para participar en el debate electoral, lo que sí configuraría el quebranto de los principios superiores consagrados en la Constitución, como lo aduce el demandante.

Los artículos 5°, 6° y 8° contienen disposiciones que son fuente de controles administrativos toda vez que las organizaciones políticas al actuar ejercen marcada influencia en la vida social y en consecuencia su funcionamiento y vigilancia interesan a las autoridades para el mantenimiento del orden, pero no tocan con el régimen electoral mismo.

La inspección que se prevé sobre la financiación de los partidos y las campañas electorales es de incuestionable interés para el Estado quien a través de las autoridades allí señaladas ejerce vigilancia adecuada para evitar que dineros de procedencia ilícita puedan ingresar a los caudales de los partidos, con el peligro de comprometer sus fines y postulados doctrinarios. Tales controles redundan no solo en beneficio de los afiliados sino también en el de toda la Nación.

2. Los artículos 13, 14 y 15 que tacha de inconstitucionalidad el actor por violación de los artículos 30 y 32 de la Carta, hacen parte del Capítulo II del estatuto de los partidos políticos denominado *Financiación Parcial de Campañas* y otorgan un estímulo para quienes hagan contribuciones en dinero o en especie a los grupos políticos al establecer un tratamiento tributario favorable para éstos; igual beneficio se concede a quienes paguen obligaciones provenientes de una campaña electoral; en ambos casos se les da el carácter de “donación” a esos desembolsos y se las equipara a las que realizan las sociedades anónimas, vale decir, que el 45% de su valor puede descontarse del monto del impuesto sobre la renta de conformidad con lo que al respecto establece el artículo 37 de la Ley 9ª de 1983.

El artículo 14 prescribe que las donaciones a los candidatos deben hacerse a través de la agrupación o partido político que los apoye y el artículo 15 determina los requisitos que deben cumplir las personas jurídicas para hacer donaciones a una campaña electoral. Las mencionadas disposiciones no acarrearán violación de los principios constitucionales que denota como infringidos el demandante, puesto que ellos solo consagran como atrás se dijo, un tratamiento tributario favorable para quienes se sujeten al hacer esos dispendios, a los requisitos allí establecidos, en consideración a la naturaleza del ente beneficiario y a la finalidad a la cual se destinan el pago o la contribución.

3. El tercer grupo de disposiciones lo conforman los artículos 16, 21 y 22 y se acusa bajo el cargo común, de violación de los artículos 42 y 53 de la Constitución.

De las normas impugnadas, que hacen parte del Capítulo III de la Ley 58 de 1985 bajo el acápite "*Publicidad política y electoral*", no se deriva la infracción que arguye el actor. En efecto el artículo 16 establece la posibilidad para los partidos y agrupaciones políticas de hacer propaganda por todos los medios de comunicación con las limitaciones que establezca la ley, lo cual en manera alguna infiere quebranto al Ordenamiento Superior que consagra la libertad de prensa y de pensamiento, pues es obvio que tales garantías no están concebidas en la Constitución como absolutas, sino que deben ejercerse conforme al orden que establezca el Legislador, en procura de la armonía y orden sociales.

La disposición contenida en el artículo 21 es vaga en la tipificación de la conducta ilícita de quienes pueden transgredir su mandato, así como también, en cuanto a la determinación de los sujetos activos de la misma. A este respecto cabe anotar que mientras el texto prohíbe a "otra organización política la utilización del nombre y símbolo de la que haya sido registrada en la Corte Electoral", y se sanciona a sus dirigentes siendo tales los contemplados en el artículo 5º; la organización infractora también puede no haber sido reconocida en cuyo caso no será posible la determinación de quien o quienes hayan infringido el mandato y consecuentemente el sujeto activo de ese reato.

A lo anterior se agrega la falta de procedimiento para el juzgamiento de ese hecho no pudiéndose aplicar el ordinario o común del artículo 498 del Código de Procedimiento Penal, ya que no se trata de un delito propiamente tal sino más bien de una contravención que bien puede sancionarse en la forma contemplada en el artículo 25 ya declarado exequible por la Corte en sentencia de julio 24 de 1986. Desde este ángulo de enfoque el inciso 2º del artículo 21 aparece en flagrante oposición con el principio del debido proceso que consagra el artículo 26 de la Carta Política y por ello, se declarará inconstitucional.

El artículo 22 faculta a las entidades oficiales para prestar los servicios de sus talleres de impresión a los partidos y agrupaciones políticas y a los candidatos al Congreso que lo soliciten, lo cual evidentemente no es materia que contraría los artículos 42 y 53 de la Carta, pues en contra de la afirmación del demandante, *la norma cuestionada no limita ni recorta* los derechos que tutelan los cánones mencionados, máxime cuando en ella no se establece obligación alguna para los candidatos o partidos de hacer esa utilización de las imprentas oficiales, ni tampoco para las entidades públicas la de prestar dicho servicio, del cual por lo demás, no se derivaría ninguna ventaja apreciable para los posibles usuarios autorizados en la norma.

VI. DECISIÓN

A mérito de las precedentes consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, en –Sala Plena–, previo examen de la Sala Constitucional y oído el parecer del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Primero. ESTÉSE a lo decidido en las sentencias de junio 19 de 1986 (Expedientes números 6-R y 1.400) y de julio 24 del mismo año (Expediente número 1-R) que

declararon exequibles en su orden la Ley 58 de 1985 “en cuanto a la competencia del Congreso para legislar sobre la materia” y los artículos 19, 4º, 7º, 9º, 10, 11, 12, 17, 18, 20, 23, 24 y 25.

Segundo. DECLARAR EXEQUIBLES los siguientes artículos de la Ley 58 de 1985: 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 8º, 13, 14, 15, 16, 22 y el inciso 1º del artículo 21.

Tercero. DECLARAR INEXEQUIBLE el inciso 2º del artículo 21 de la Ley 58 de 1985 que dice: “los dirigentes de la organización que violen esta norma serán sancionados con arresto de diez (10) días a treinta (30) días y con multa hasta de un millón de pesos (\$1.000.000), que impondrá el Juez Penal Municipal del lugar donde se cometa la infracción”.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Germán Valdés Sánchez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Jaime Giraldo Angel (con salvamento de voto); Alvaro Tafur Galvis, Conjuez; Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga (con salvamento de voto); Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Edgar Saavedra Rojas, Eduardo García Sarmiento, Rafael Romero Sierra, Fernando Uribe Restrepo (salvo el voto).

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La Suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

H A C E C O N S T A R:

Que los Magistrados *Luis Enrique Aldana Rozo, Jorge Carreño Luengas y Guillermo Dávila Muñoz*, no asistieron a la Sala Plena celebrada el día dos (2) de octubre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Los suscritos Magistrados disintieron del voto de la mayoría de la Sala al declarar la inexequibilidad del inciso 2º del artículo 21 de la Ley 58 de 1985.

El artículo mencionado dice:

Artículo 21. Los partidos son propietarios del nombre y símbolo que hayan registrado en la Corte Electoral. Dicho nombre y símbolo no podrán ser usados por ninguna otra organización política reconocida o no.

Los dirigentes de la organización que violen esta norma serán sancionados con arresto de diez (10) a treinta (30) días y con multa hasta de un millón de pesos (\$1.000.000.00) que impondrá el Juez Penal Municipal del lugar donde se cometa la infracción.

Las razones básicas que motivan nuestro disenso son las siguientes:

1. La conducta tipificada en el inciso mencionado puede ser erigida por la ley en delito sin transgredir la Constitución Nacional, pues las diferencias que se suelen establecer entre éste y la contravención son de origen doctrinal, y no de norma constitucional.

2. El hecho de que la conducta erigida en delito pueda adolecer de imprecisiones tampoco viola la Constitución, pues el mandato de que “la ley penal definirá el hecho punible de manera inequívoca”, es también de estirpe legal (art. 3° del C. Penal). Lo que la Carta establece en su artículo 26 es que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”, esto es el principio de reserva o de estricta legalidad, muy distinto al de la tipicidad penal. La tipicidad es en nuestra normatividad vigente una secuela y un desarrollo simplemente legal del citado principio del artículo 26. Históricamente el principio de reserva o estricta legalidad aparece ya en la Constitución de 1886; en cambio el de la tipicidad adquiere su concreción en 1906, esto es 20 años después, a raíz de la publicación de la obra “Doctrina del delito” del profesor de la Universidad de Munich, Ernst Von Beling.

3. El hecho de que la norma no establezca expresamente el procedimiento que se debe seguir para imponer la sanción allí establecida, no implica violación del principio del debido proceso determinado en el artículo 26 de la Constitución, porque en materia penal todos los delitos se deben juzgar a través del procedimiento ordinario, salvo que la ley establezca un procedimiento especial para ello.

Lisandro Martínez Zúñiga, Magistrado; *Jaime Giraldo Angel*, Magistrado; *Fernando Uribe Restrepo*.

PROCESO DISCIPLINARIO. AL HABERSE SEÑALADO UN MEDIO DE PRUEBA COMO EL INDICIO GRAVE, EN SU CONDICION DE SUFICIENTE, NO SE ESTE PERMITIENDO EL JUZGAMIENTO EX POST FACTO, ART. 28 C.N. EL INDICIO ADQUIERE EL CARACTER DE GRAVE CUANDO ANTE EL HECHO INDICADOR (EL CONOCIDO Y PROBADO) Y EL HECHO QUE SE QUIERE AVERIGUAR (INDICADO) Y QUE SE IMPUTA A UN AGENTE EXISTE UN ESTRECHO NEXO DE PROBABILIDAD, ES DECIR QUE ES FACTIBLE OCURRENCIA.

Exequible art. 18 inciso 2° de la Ley 13 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 82.

Referencia: Expediente número 1467. Acción de inexequibilidad contra el artículo 18, inciso 2° de la Ley 13 de 1984. Responsabilidad disciplinaria. Indicio grave.

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*.

Aprobada por Acta número 59.

Bogotá, D. E., octubre dos (2) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Claudia Balcázar Salamanca, presentó ante esta Corte demanda de inexequibilidad contra el artículo 18, inciso 2° de la Ley 13 de 1984. Se admitió la demanda, se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor y se procede ahora a decidir el asunto.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

“LEY NUMERO 13 DE 1984

“Artículo 18. ...

“Para aplicar una sanción disciplinaria bastará una declaración de testigo bajo juramento o que ofrezca serios motivos de credibilidad o un indicio grave de que el inculpado es responsable disciplinariamente”.

III. NORMAS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS

Artículos 26, 28 y 58 de la Constitución.

IV. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Argumenta la demandante la acusación en los siguientes aspectos:

1. Que el proceso está integrado por una serie de actos que tienden fundamentalmente a proteger el derecho mediante la intervención jurisdiccional con una doble finalidad: examinar la norma aplicable y los hechos en que ha de aplicarse, siendo necesarios para ello llegar a la verdad a través de los medios probatorios.

2. Que la norma acusada dispone que para imponer una sanción disciplinaria le basta al fallador que aparezca en el proceso una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad o un indicio grave de que el inculcado es responsable disciplinario. Y lo anterior pone en duda la conciencia del juez, pero no le da certeza y con ello viola el "principio constitucional *in dubio pro reo*", llegándose a tan solo la verdad formal e infringiéndose los artículos 26 y 28 de la Carta, ya que un solo indicio grave no puede considerarse como base mínima probatoria para imponer una sanción.

3. Que el juzgador en su fallo debe dar las razones por las cuales tomó la decisión. Pero para el caso de un indicio grave, le bastará al juzgador éste para motivar la decisión, siendo ello contrario a los postulados constitucionales.

4. Que al utilizarse el verbo "bastará" se está invirtiendo el principio de inocencia, obligándosele a desvirtuar el principio las pruebas porque si no lo hace, se presume su culpabilidad hasta tanto no pruebe lo contrario. Conculcándose en esta forma el derecho de defensa e inobservándose el debido proceso.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declarar exequible la norma acusada, basándose en los siguientes argumentos:

1. A pesar de que la Constitución no se ocupa de los sistemas probatorios, porque el artículo 26 superior al garantizar el debido proceso deja a la ley la determinación de los procedimientos correspondientes, de los cuales hacen parte las pruebas, conviene aclarar que el inciso acusado, no introduce una tarifa legal de pruebas por el hecho de que prevea que pueda producirse el fallo con fundamento en una sola declaración de testigo o en un solo indicio grave, como que al establecerse los medios de prueba que reprocha el actor, sólo se han previsto unas bases probatorias mínimas para proferir el fallo. En este sentido, puede decirse que el aparte legal cuestionado amplía el campo de apreciación del juzgador, puesto que, ciertamente, no pre-determina un valor probatorio obligatorio al que necesariamente deba ajustarse en su sentido natural y obvio, esto es, que serán suficientes, lo cual no puede interpretarse como la obligación de que lo sean.

2. Que estima el Despacho que de la norma bajo examen se infiere que las pruebas que élla señala serán suficientes en la medida en que, por si solas, logren

formar el convencimiento del fallador, sin que la previsión de bastar las mismas pueda interpretarse en el sentido de una restricción de la libertad del juzgador para el acopio de las que requiera para establecer la verdad de los hechos investigados, conforme a la voces del inciso primero del mismo artículo 18. Tal previsión, pues no conlleva una limitación que impida al fallador allegar todas las pruebas que estime conducentes al convencimiento necesarios para proferir una declaratoria de responsabilidad, como tampoco excluye la situación procesal de que, al no lograrse aquel convencimiento, pueda el funcionario aplicar el principio de "*in dubio pro reo*" que precisamente, se inspira en la presunción de inocencia.

3. Que a juzgar por los criterios expuestos, el demandante parece considerar que los medios de prueba que la norma acusada brinda al fallador, son insuficientes para desvirtuar la presunción de inocencia, lo que no corresponde a la realidad si se tiene en cuenta que, conforme a las circunstancias y hechos por demostrar, puede darse el caso de que el juzgador llegue a desvanecerla, con una sola de esas pruebas. Y, de todas maneras, debe valorarse que el artículo 26 de la Constitución del cual emana la presunción que se estima invertida por la norma impugnada, no establece ningún límite para desvirtuarla a través del régimen probatorio que instituya la ley, conforme lo ha previsto el propio constituyente al referirse "a las leyes preexistentes" y a "la plenitud de las formas propias de cada juicio".

4. Que por otra parte, si se analiza el inciso segundo del artículo 18 demandado, puede observarse cómo la prueba allí prevista para poder aplicar una sanción disciplinaria, no es cualquier declaración de testigo, ni todo indicio, sino una declaración "que ofrezca serios motivos de credibilidad, o un indicio grave" sobre la responsabilidad del inculpado, circunstancias estas que deben ser apreciadas por el fallador a fin de establecer si son suficientes para formular un juicio de responsabilidad.

5. Debe considerarse que el mayor o menor número de pruebas que la ley prevea para declarar la responsabilidad disciplinaria de un funcionario, y la más o menos amplitud que ésta conceda al juzgador para apreciarlas, de ninguna manera releva al Estado de la carga de desvirtuar la presunción —que corre en favor del investigado— probando su responsabilidad, ni conlleva la imposición a éste de la tarea de demostrar su inocencia, como para que pueda aducirse válidamente la inversión del principio a que se ha hecho referencia.

6. No se infringe el debido proceso: el juzgamiento disciplinario se hace al concluirse la actuación prevista por la ley dentro de la cual se incluye la etapa de defensa del disciplinario, prevista en el artículo 12 de la misma Ley 13 de 1984.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De acuerdo con el artículo 214 de la Carta, corresponde a la Corte Suprema de Justicia, como guardiana de la Constitución, conocer las demandas de inexequibilidad presentadas contra las leyes cuando sean demandadas por cualquier ciudadano. Por ello, le asiste a esta Corporación competencia para decidir sobre la demanda presentada contra el artículo 18, inciso 2° de la Ley 13 de 1984.

De la norma acusada surgen dos aspectos fundamentales que ameritan el respectivo análisis, no sin antes recordar que la Constitución no consagra determina-

do régimen probatorio ni el valor de cada prueba en el respectivo proceso, pues ello es del dominio de la ley. Es decir, esta materia está reservada a lo que disponga el legislador, bajo el imperio de los principios fundamentales que establece la Carta, como el debido proceso, la ley preexistente, etc.

A. *El indicio grave*

Dispone la norma del artículo 18, inciso 2° de la Ley 13 de 1984, que para poder sancionar disciplinariamente bastará entre otras pruebas un indicio grave.

Los indicios son hechos de los cuales se deduce o infiere la existencia de otros hechos.

El indicio adquiere el carácter de grave cuando ante el hecho indicador (el conocido y probado) y el hecho que se quiere averiguar (indicado) y que se imputa a un agente, existe un estrecho nexo de probabilidad, es decir, que es de factible ocurrencia, con diferencia al hecho posible que por el contrario puede tomar forma o no, ejecutarse o confiarse a un simple proyecto. De esta manera la jurisprudencia penal de la Corte Suprema tiene establecidos los elementos del llamado indicio grave:

“El indicio es grave cuando entre el hecho que conoce (indicante, indicador o causal) y el hecho que se quiere conocer (consecuencial o indicado), referente al delito o a la responsabilidad del agente, media un nexo probable, creado por la dependencia inmediata con el fenómeno principal, o por una cadena causal fuertemente acentuada, o por la exterioridad reveladora de su composición. Probable es lo que puede ocurrir fácilmente, pues se funda en razones serias y estables, a diferencia de lo posible, que puede tomar forma o no ejecutarse o confinarse a un simple proyecto. El juicio de probabilidad depende pues, del grado en que puedan sucederse racionalmente los actos y los acontecimientos. Por vía de enunciación dicese que son indicios graves: las manifestaciones serias e inequívocas previas al delito, evidenciadas, por ejemplo, cuando la víctima de un ultraje anuncia explícitamente vengarse del ofensor y al poco tiempo aparece apuñaleado el cadáver de éste; la propiedad del arma homicida...” (sentencia de mayo 24 de 1971, Magistrado Ponente Luis Carlos Pérez; G.J. números 2349 a 2345, pág. 559).

Hay que reiterar que el proceso disciplinario se sujeta al principio de la legalidad, básico en el esquema del Estado de Derecho. Por eso la ley que se acusa, dentro del contexto de la normatividad correspondiente, no elimina la legalidad de la prueba, ni ampara la sospecha o la conjetura que podrían ser lesivas de los derechos de los funcionarios. Por el contrario se podría decir que la norma las excluye porque se acude a un elemento de convicción—el indicio grave— que es serio y está admitido por la legislación para hechos de mayor entidad. De modo que la norma acusada no impide la contrapueba ni quebranta en modo alguno el principio del debido proceso, definible éste en su más vasta extensión, pues garantiza la demostración de inocencia, ni ella expone al sujeto a quien se investiga en el proceso disciplinario, de manera fatal e inevitable, a un fallo de condena.

De ahí que en este proceso haya que precisar si el hecho ofrece aspectos suficientemente reprobables para justificar o no la imposición de la sanción disciplinaria, que según la sana crítica del juzgador se refieren a una situación fáctica del

funcionario en su condición de tal que le afecta en relación con el servicio público que presta, claro que sobre la base de que los hechos estén plenamente establecidos conforme a los medios de prueba que el ordenamiento jurídico señala.

Ahora bien, corresponde entonces, establecer el cotejo del inciso 2º del artículo 18 de la Ley 13 de 1984 con los postulados fundamentales de la Carta para de ahí derivar o no su conformidad con la misma.

El artículo 26 de la Constitución consagra la llamada garantía del debido proceso, no entendida solamente como el debido procedimiento, ya que éste tan sólo es una parte de aquél sino en el sentido de que todos los postulados del proceso deben comparecer en cualquier juzgamiento a fin de desarrollar el principio constitucional en relación con las leyes preexistentes, el tribunal competente y la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En esta forma, las decisiones y la imposición de cualquier sanción en esta materia habrá de efectuarse con base en las pruebas allegadas al proceso y con el análisis razonado realizado por el juzgador, con apreciación objetiva sobre los hechos probados, y teniendo en cuenta la naturaleza del proceso disciplinario.

Por lo tanto se observa que esta reglamentación de un indicio grave como bastante para imponer una sanción disciplinaria bajo ninguna circunstancia implica un juzgamiento *ex post facto* violatorio del artículo 28 de la Constitución, ya que al haberse señalado un medio de prueba como el indicio grave, en su condición de suficiente no está permitiendo que el juzgamiento sea de este carácter, es decir, que se haya eliminado la tramitación del correspondiente procedimiento, en donde se esté imponiendo el correctivo disciplinario sin el juicio previo. Tampoco se puede argumentar que al ser suficiente un indicio grave se esté deteriorando el derecho a la defensa consagrado en la Constitución y de ahí que no es violatorio del artículo 26 de la Carta, pues el hecho que constituye el indicio grave deberá estar probado plenamente a través de los medios probatorios establecidos por la ley y entonces tendrá la oportunidad de controvertirlos el inculpado disciplinariamente.

B. *El testimonio*

El testimonio ha sido definido como el medio de prueba por medio del cual un tercero hace un relato al juez sobre el conocimiento de los hechos en general y que tengan relación con el proceso. Una declaración de testigo podrá en su momento constituir plena prueba, esto es, cuando el juez al aplicarle los principios de la sana crítica, encuentre que el testigo ha dado la razón de la ciencia del dicho, esto es, que ha explicado las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que llegaron a su conocimiento los hechos que está narrando; cuando la narración es espontánea, seria; cuando se ha obtenido por los medios establecidos en la ley y cuando al testigo no le concurre ninguna circunstancia que pueda hacerlo sospechoso.

En tal evento, y sólo en este evento, en que el juzgador ha obtenido la certeza o el íntimo convencimiento de que los hechos narrados por un testigo son la prueba de la realización de la conducta que la ley reprocha, podrá aquél imponer la sanción correspondiente. De ahí que con base en un testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad podrá el juez fundamentar su decisión.

Por el contrario, podrán allegarse al proceso muchos testimonios o por lo menos más de uno, los cuales analizados conjunta o separadamente no lleven al Juez al íntimo convencimiento tal vez porque ninguno le ofrezca serios motivos de credibilidad, por vaguedad, contradicción, etc. En este evento no podrá decirse que con base en ellos pueda el juez fundamentar una decisión condenatoria. No se trata de sumar testimonios sino de obtener por lo menos de uno de ellos la fuerza necesaria para formar en la mente del juzgador la convicción de que el acusado realizó la conducta sancionable. Por tanto, no se advierte que el artículo acusado en este sentido, viole el derecho de defensa que alega el actor, pues el acusado de haber realizado una conducta que amerite sanción disciplinaria, podrá discutir y controvertir la prueba testimonial por los medios establecidos en la ley, haciendo uso de su derecho constitucional de defensa.

Además cuando la ley le ha indicado al juzgador que le será bastante una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad para sancionar disciplinariamente, tampoco está invirtiendo como lo sostiene la demandante, el llamado principio de presunción de inocencia, pues al proceso disciplinario habrá de allegarse el testimonio, analizarse y sopesarse. Por el contrario, la ley no establece que el acusado deba demostrar en el proceso su inocencia, esto es, que si las pruebas no aparecen, no por ello podrá deducirse responsabilidad alguna.

Se concluye que en este sentido no se advierten violaciones a los artículos 26 y 28 ni a ninguno otro de la Carta.

DECISIÓN

Por lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la –Sala Constitucional–, y oído el Procurador General de la Nación,

DECIDE:

Declarar EXEQUIBLE el inciso 2º del artículo 18 de la Ley 13 de 1984, que dispone:

“Artículo 18. ...

“Para aplicar una sanción disciplinaria bastará una declaración de testigo bajo juramento que ofrezca serios motivos de credibilidad o un indicio grave de que el inculpado es responsable disciplinariamente”.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Presidente, Luis Enrique Aldana Rozo, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz (con salvamento de voto); Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Alvaro Tafur Galvis, Conjuez; Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Saénz, Héctor Martín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael

Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas (con salvamento de voto); *Fernando Uribe Restrepo, Germán Valdés Sánchez*.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto nos separamos de la decisión mayoritaria, por considerar, con la demandante, que el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 13 de 1984 es inexecutable, al permitir la aplicación de una sanción disciplinaria con base “en un indicio grave de que el inculpado es responsable”.

Dentro del proceso número 1259, con ponencia del Magistrado Manuel Gaona Cruz, en sentencia del 7 de marzo de 1985 la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, con una sola aclaración de voto, sostuvo que “el derecho disciplinario de la función pública es una especie de derecho punible y por tanto se halla sometido al respecto de las garantías procesales que para éste exige la Constitución”, procediendo luego a sistematizar los principios esenciales de la jurisprudencia sobre esta materia, en los términos siguientes, que nosotros compartimos en su integridad:

“1. La razón fundamental del régimen estatutario de la función pública, según la Constitución, es la de garantizarle al gobernado que la tarea pública ha de ser desempeñada en beneficio de la comunidad y ante todo como un deber, en forma objetiva, idónea, proba, eficiente e imparcial y para proteger a los gobernados en su vida, honra, bienes y libertad (C. N. arts. 16, 20, 51, 63).

“2. Pero la función pública supone también para el vinculado a ella un régimen estatuido en la Ley por mandato de la Constitución, más o menos riguroso, sobre las modalidades, exigencias y causales de ingreso al servicio, así como de permanencia, licenciamientos o permisos, desvinculación, retiro o despido, respecto de los empleados oficiales, de carrera o de servicio, y de exigibilidad compensatoria tanto salarial como prestacional (C.N. arts. 62 y 63).

“3. Ha de quedar establecido también de manera clara e impersonal, con sustento en la Constitución y en la ley, un régimen normado y previo de inhabilidades, incompatibilidades, limitaciones, exigencias, condiciones, impedimentos, restricciones, deberes, faltas y sanciones, y por lo tanto de responsabilidad no solo penal sino disciplinaria y sobre las formas procesales de hacerla efectiva (C.N. arts. 20, 62 y 63).

“Los anteriores fundamentos han sido enunciados en las sentencias números 61, de agosto 12 de 1982, y 129 de noviembre 15 de 1984.

“4. Frente a nuestro régimen constitucional una misma persona puede ser coetáneamente sindicada, procesada y sancionada por haber incurrido tanto en la comisión de un delito, en su condición de agente del hecho punible, como de una falta disciplinaria, en su calidad de empleado oficial, con motivo de una misma

actuación u omisión (sentencia de junio 5 de 1975, G. J. CLIII, números 2393 y 2394, años 1975 y 1976, p.p. 86-87).

“5. Precísase además, a manera de corolario de los presupuestos ya enunciados, que el DERECHO PUNITIVO es una disciplina del orden jurídico que absorbe o recubre como género cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo (*reato*), el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política (*impeachment*), y que por lo tanto son comunes y aplicables siempre a todas estas modalidades específicas del derecho punible, y no solo respecto de una de ellas ni apenas de vez en cuando, las garantías señaladas en la Constitución y en la legislación penal sustantiva y procesal que la desarrolle, las cuales, en sustancia, son las que siguen:

“1. El principio de la estricta y preexistente legalidad punitiva o de la certidumbre normativa previa, enunciativa de manera clara e inequívoca tanto de la conducta y el procedimiento y competencia, como de la pena o sanción (C.N. arts. 16, 20, 23, 26 y 28; C. P. arts. 1º y 3º; C. P. P. arts. 1º y 3º).

“2. El del debido juez competente (C. N. arts. 23 y 26).

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

“4. La cláusula general de permisibilidad y el principio de mayor favorabilidad y por lo tanto la prohibición de aplicar la analogía *iuris*, la analogía *legis*, o la interpretación extensiva, ‘*in malam partem*’ o para desfavorecer y en cambio la permisibilidad de hacerlo ‘*in bonam partem*’ o para favorecer.

“5. La garantía del ‘*non bis in idem*’, aunque no por la misma conducta, sino en relación con ésta, con prohibición de doble sanción por la misma especie punible: vgr. dos veces por el mismo delito o por la misma falta disciplinaria.

“Las precedentes garantías se hallan consagradas así:

“C. N. arts. 16, 20, 23, 26, 28, 62, 63; C. P. arts. 1º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11; C. P. P. arts. 1º, 3º, 6º; Ley 20 de 1972, art. 20; Ley 25 de 1974, art. 26.

“6. Naturalmente, aunque el derecho disciplinario y el derecho penal apuntan a veces a la misma conducta en forma simultánea, su propósito específico es diverso y se encamina dentro de órbitas autónomas y propias; pues el fallador no es el mismo: juez disciplinario administrativo o de supervigilancia, en un caso, y como posible agente de hecho delictivo, en el otro; la finalidad del averiguatorio es parcialmente disímil: la buena marcha y el buen nombre de la gestión pública, en un caso, y el bien jurídico de tutela contra el peligro o el daño social en el otro, salvo en algunos delitos llamados ‘*propios*’; el rigor procesal es diferente: proceso disciplinario administrativo, en uno, y procedimiento penal judicial, en otro; y el tipo de sanción es también

diferente: inhabilidad, desvinculación, suspensión, multa sobre el sueldo, amonestación, todo en razón de la función pública, en un caso, y pena privativa de la libertad o hasta penas accesorias, en el otro.

“7. Lo anterior deja entender entonces que siendo del mismo género punible el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario, no son de la misma especie, pero que, por lo mismo, por ser especies diferentes de un mismo género, tienen no solo rasgos propios que los caracterizan y diferencia, sino además, elementos comunes que los aproximan.

“Ciertamente, como ya lo ha sostenido la Corte en jurisprudencia anterior, la Constitución no sigue ni impone escuela o doctrina alguna del derecho punible. Pero lo que sí es claro es que aquella no admite teoría alguna que desconozca los principios y garantías enunciados atrás.

“Así las cosas, aunque no se ha decantado aún del todo un acuerdo unánime de intérpretes y aplicadores de ley, respecto de la doctrina predominante que se derive del orden jurídico legal, sobre el alcance de las diferenciaciones y aproximaciones entre derecho penal delictivo y derecho disciplinario, pues unos sostienen, como la Procuraduría, que solo el proceso penal supone responsabilidad subjetiva pero no el disciplinario, otros que tanto el proceso penal como el disciplinario exigen responsabilidad subjetiva aunque de grado menor en éste, y aún otros consideran dentro de esta última postura que no todos los procesos disciplinarios y contravencionales son punibles; aún así, repítase, sea de lo precedente lo que fuere, lo que no es admisible para la Corte es sostener que en materia disciplinaria esté permitido por la Carta el juzgamiento punible analógico o extensivo, tildado de ‘genérico’ por la Procuraduría, según el cual una conducta disciplinaria normada podría ser prestada para otra similar o aproximada. Nada de eso. Pues ya no son solo los principios y garantías procesales claramente reconocidos y establecidos en la Constitución y en el orden jurídico nacional que se acaban de describir en el punto 5º de la consideración segunda de esta providencia, sino además la civilización ecuménica de los pueblos, lo que proscrib e invalida todo tipo punible, cualquiera que sea su especie, de responsabilidad escueta y *ex-post-facto* y de punibilidad analógica. La Corte asume aquí que no es válido frente a la Carta proceso disciplinario que sea contrario a alguno de aquellos principios o garantías.

“Hace ver además la Corporación que mediante sentencia número 5 de febrero 10 de 1983 (Proceso número 989, Magistrado Ponente Manuel Gaona Cruz) se precisó el principio de ‘demostrabilidad’ exigido en la Constitución y en la ley para la calificación de toda conducta punible, al expresar:

“Obsérvese, por último, que el orden jurídico penal comprende no solo la estricta prescripción legal delictiva, sino la procesal. Y ésta supone la indubitante y plena demostración probatoria de la inequívoca conducta punible, como requisito ineludible del debido proceso, previo a la exigencia de responsabilidad.

“Así lo establece, en desarrollo de lo ordenado en los artículos 20, 23 y 26 de la Constitución, el artículo 215 del Código de Procedimiento Penal, que dice:

“Artículo 215. Requisitos para dictar sentencia condenatoria. No se podrá dictar sentencia condenatoria en materia criminal sin que obren en el proceso,

legalmente producidas, la prueba plena o completa de la infracción por la cual se llamó a juicio y la de que el procesado es responsable de ella.

“Quiere ello significar, además de lo relatado, que un hecho punible que no se pueda demostrar no da lugar a punibilidad, y que resulta inválida frente al orden jurídico el condenar por una conducta que por insuficiente, equívoca o ambigua no se puede demostrar. O sea que, en rigor... la determinación de una conducta típica, antijurídica y culpable, se halla fusionada dentro del principio que, no obstante la penuria del lenguaje, podría denominarse de ‘demostrabilidad’ el cual presupone no solo la claridad normativa de la descripción de una conducta sino la comprobación de ésta”.

Si de acuerdo con la anterior doctrina, que nosotros aceptamos integralmente, para condenar a una persona así sea por una falta disciplinaria se exige la plena demostración de la falta cometida, es obvio que la norma demandada en este proceso debió ser declarada inexecutable, al permitir una condenación con base en un indicio grave, que como la misma decisión mayoritaria lo admite, sólo implica una relación de probabilidad, que no es suficiente, por su misma naturaleza, para tener por plenamente demostrado el hecho que se quiere conocer. El único indicio que de acuerdo con la doctrina y la legislación puede ser considerado como plena prueba, es el indicio necesario (art. 230 del C. de P. P.), cuya configuración, por cierto, ha sido ampliamente discutida.

Son estas las razones de nuestro disenso.

Guillermo Duque Ruiz, Edgar Saavedra Rojas.

Fecha ut supra.

EN LA DEMANDA SE LE OTORGA A LA PARTE CITADA UNA OPORTUNIDAD LEGAL PARA QUE JUSTIFIQUE SU RENUENCIA Y EN LA CARENCIA DE AQUELLA SE LE CONDENA POR DESACATO A SUFRIR UN AUMENTO DE LA MULTA EN EL DOBLE DE ELLA. CODIGO NACIONAL DE TRANSITO TERRESTRE. DERECHO DE DEFENSA.

Exequible inciso 2º art. 92 de la Ley 33 de 1986.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 83.

Referencia: Expediente número 1478.

Norma Acusada: Artículo 92 inciso 2º de la Ley 33 de 1986.

Demandante: Mario Camacho Prada.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Pinzón L.*

Aprobada por Acta número 59.

Bogotá, D. E., octubre dos (2) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución, el ciudadano Mario Camacho Prada, presentó demanda de inexequibilidad contra el artículo 92 inciso 2º de la Ley 33 de 1986.

Después de admitida la demanda se corrió traslado al Procurador General de la Nación, quien emitió el correspondiente concepto de rigor, por lo cual se entra a decidir sobre el fondo.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El texto demandado de la Ley 33 de 1986, es el siguiente y en la parte que se subraya:

“Artículo 92. La autoridad de tránsito que presencie la comisión de una contravención a las normas establecidas en este código, ordenará detener la marcha

del vehículo y previa amonestación al conductor lo anotará en una orden de comparendo que para tal fin llevará consigo en la que ordenará al infractor presentarse ante las autoridades de tránsito competentes dentro de los tres (3) días hábiles siguientes. Al conductor se le entregará copia de la orden de comparendo.

“Si el contraventor no compareciere sin justa causa comprobada en este tiempo, la multa será aumentada hasta por el doble de su valor, en cuyo caso deberá presentarse dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la infracción. Si no se presenta en la fecha señalada el proceso seguirá su curso”.

II. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El actor considera violado el artículo 26 de la Constitución Nacional, con fundamento en lo siguiente:

1. La norma acusada niega el derecho de defensa que conlleva implícitamente todo proceso, al decir que “... si no se presenta en la fecha señalada, el proceso seguirá su curso”, no habiendo consagrado, en el sentir del demandante, la institución del ‘apoderado de oficio’ para con esa persona continuar el proceso sin desmedro de los derechos de un sindicado, pues si se trata de castigar al renuente, no es menos cierto que por ella no se puede llevar de un tajo los preceptos constitucionales concebidos como derechos civiles los ciudadanos, tal el defensa.

2. Se está alterando en forma grave el contenido del debido proceso, al admitirse la posibilidad de condenar unas personas dos veces por el mismo hecho (la multa será aumentada hasta el doble) sin habersele oído en el juicio respectivo.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

En su oportunidad el Procurador conceptuó que la norma acusada en exequible, salvedad hecha del yerro en su identificación por el demandante aún cuando la transcripción es correcta, por cuanto no se encuentra que el inciso segundo del artículo 93 de la Ley 33 de 1986, vulnere el texto constitucional citado.

En efecto, dice, el derecho de defensa consistente en que ninguna persona podrá ser juzgada sino de acuerdo a las leyes preexistentes al acto atribuido frente a la autoridad competente, y cumpliendo en su totalidad las formas propias de cada juicio, se observa plenamente.

Aun cuando no aparece la figura del apoderado de oficio no se puede afirmar que el inciso acusado del artículo 92 de la Ley 33 de 1986 lesione el derecho de defensa del infractor, al encontrarse este plenamente defendido por las normas señaladas con anterioridad. Obsérvese, apunta el procurador, que el conductor contraventor una vez le sea entregada la ‘orden de comparendo’ por parte de la autoridad de tránsito, queda notificado de su obligación de asistir al proceso y de su derecho a hacerlo personalmente o por intermedio de apoderado. Si decide o no asistir al juicio, si nombra o no apoderado, mal puede hablarse de que se le ha vulnerado su derecho de defensa, ya que nadie puede alegar en su favor su propia culpa.

En cuanto a la violación del debido proceso y a la doble condena por el mismo hecho sin oírsele en juicio, en el criterio del Procurador no asiste la razón al acusante, por cuanto si bien la multa se aumentará 'hasta por el doble de su valor', la conducta que da lugar a ello no es la infracción cometida, sino el no asistir al proceso 'sin justa causa comprobada', que son hechos diferentes, aunque imputables a la misma persona.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Compete a la Corte decidir la acusación formulada por cuanto la norma debatida hace parte de una ley.

2. La Ley 33 de 1986 introduce unos cambios al Decreto-ley número 1344 de 1970 conocido como Código Nacional de Tránsito terrestre, para lo cual el Congreso se encuentra plenamente facultado por el numeral 2º del artículo 76 de la Carta Política.

3. El artículo 92 de la Ley 33 del año que corre, modifica el artículo 238 que trata de la competencia y del procedimiento para sancionar las faltas o contravenciones de tránsito.

4. La Ley es la que determina el debido proceso y ella además debe observar en guarda de la garantía constitucional de la defensa de quien ha infringido la norma.

5. La primera parte del artículo 92, no acusada, establece que la autoridad de tránsito que ha presenciado una contravención al régimen de tránsito, además de amonestar al infractor, mediante una orden de comparendo le obliga a presentarse ante la autoridad competente, dentro de los tres días siguientes. La ley establece que las órdenes de comparendo tengan formato único y que de ellas se entregue una copia al citado.

Lo acusado, que corresponde al inciso 2º del artículo 92 en dicha ley, regula las siguientes hipótesis: la no comparecencia del citado, ante lo cual el proceso continúa y se le multa hasta por el doble de la señalada en la ley para la contravención; y, que no justifique la inasistencia dentro de los tres días hábiles siguientes al de los hechos, por lo cual la audiencia se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes a la infracción. En este caso proseguirá la actuación aun sin la presencia del citado.

El cuarto inciso del artículo 92 no acusado, dispone que la 'orden de comparendo' indicará al conductor que tiene derecho a nombrar su apoderado si lo desea, y, en el artículo 95 de la misma ley tampoco impugnado, prevé que el apoderado debe ser abogado y que el Ministerio Público podrá intervenir en el proceso correspondiente.

6. Tal como se desprende de lo anotado la orden comparendo es una citación impuesta por una autoridad en ejercicio de sus funciones y en ella se le hacen al infractor las prevenciones atinentes al hecho, se le informa sobre el funcionario ante el cual deberá acudir, el término que tiene y el derecho que le asiste de nombrar su defensor si lo desea. El legislador puede válidamente establecer la forma como se inician las actuaciones procesales, así como deducir las consecuencias respecto de las conductas remisas de las partes.

En la demanda se le otorga a la parte citada una oportunidad legal para que justifique su renuencia y en la carencia de aquélla se le condena, por el desacato, a sufrir un aumento de la multa en el doble de ella. Además si justifica su inasistencia se respeta su derecho a posponer la diligencia la cual se celebrará dentro de los diez (10) días siguientes a la infracción. En todas estas previsiones legales no existe quebranto alguno de la Carta Política pues se respeta íntegramente el derecho de defensa.

Ahora bien, si el infractor no asiste, ni justifica su contumacia la actividad pública no puede verse paralizada, ni éste llamarse a sorpresa y lesión de sus garantías constitucionales, pues desde el momento inicial de su citación al proceso conoce sus derechos, cómo y ante quién ejerce su defensa. La garantía constitucional de defensa comprende la posibilidad de ejercerla, en algunos casos, pero no la obligación de hacerlo.

7. No existe tampoco violación de la garantía del debido proceso en el hecho previsto de incrementar hasta el doble la multa, puesto que por elemental economía procesal, plenamente justificable dentro del proceso en cuestión, se decidirán conductas ilícitas del contraventor: la infracción al régimen de tránsito sancionado como se encuentra determinado en la ley, y, la que se configura por el hecho del desobedecimiento injustificado a la citación u orden de comparendo extendida por la autoridad de tránsito que presencia la contravención sancionada con un incremento de la multa también legalmente indicada.

Ni en la primera ni en la segunda hipótesis se violan el derecho de defensa ni la garantía constitucional del debido proceso, pues en este último es idéntico el proceso para una y otra conducta.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, el inciso 2º del artículo 92 de la Ley 33 de 1986.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Presidente, Luis Enrique Aldana Roza, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Saénz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Alvaro Tafur Galvis, Conjuez; Fernando Uribe Restrepo, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

H A C E C O N S T A R:

Que los Magistrados *Rafael Baquero Herrera*, *Jorge Carreño Luengas* y *Guillermo Dávila Muñoz*, no asistieron a la Sala Plena celebrada el dos (2) de octubre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

EL DECRETO EN ESTUDIO POR HABER SIDO EXPEDIDO EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS OTORGADAS AL GOBIERNO, GOZA DE CARACTER DE LEY DESDE EL PUNTO DE VISTA MATERIAL. LA NORMA VIOLA LA CONSTITUCION, PUES EL EJECUTIVO SE FACULTA A SI MISMO DE MANERA PERMANENTE PARA EJERCER UNA FUNCION QUE SEGUN LOS ORDINALES 9 Y 10 DEL ARTICULO 76 C.N. ES PROPIA DEL CONGRESO Y NO DEL EJECUTIVO. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA.

Inexequible la frase final del art. 21 del Decreto 130 de 1976.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 84.

Referencia: Expediente número 1472.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 21, parte final, del Decreto-ley número 130 de 1976.

Demandante: Leonel Pinilla Patiño.

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 59 de 2 de octubre de 1986.

Bogotá, D. E., octubre dos (2) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Leonel Pinilla Patiño, en ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 214 de la Carta Política, ha solicitado a la Corte que declare la inexequibilidad del artículo 21, parte final, del Decreto-ley número 130 de 1976.

Repartida la demanda y admitida, el expediente se envió a la Procuraduría General de la Nación para concepto. Rendido éste, agotados los trámites y cumplidos los requisitos que señala el Decreto 432 de 1969, se dispone ahora la Corte a adoptar decisión de fondo.

II. TEXTO

La disposición demandada dice textualmente:

“DECRETO NUMERO 130 DE 1976
(enero 26)

“Por el cual se dictan normas sobre sociedades de Economía Mixta.

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

“D E C R E T A:

“.....

“Artículo 21. De la autorización para constituir asociaciones a sociedades.

“Las entidades públicas sólo podrán constituir las Asociaciones o Sociedades a que se refiere el presente Decreto cuando para ello se encuentren debidamente autorizadas. Si se trata de entidades nacionales, la autorización la confiere en forma expresa la Ley o el Gobierno Nacional”.

III. LA DEMANDA

Pide el actor la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo transcrito en cuanto faculta al Gobierno nacional para autorizar la constitución de las asociaciones o sociedades a que se refiere el mismo Decreto 130 de 1976, del cual forma parte la norma demandada.

Expresa que, en su concepto, dicha norma vulnera los numerales 9º y 10 del artículo 76 de la Constitución y que, además, excede las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 28 de 1974.

El Decreto, dice la demanda, al establecer que el Ejecutivo pueda conferir autorización a las entidades públicas para constituir asociaciones o sociedades, “excede la competencia del Gobierno, hasta el punto que estaría autorizando a las entidades para crear nuevos entes, competencia propia del Congreso, artículo 76-10, sin tener facultades para ello, usurpándolas, cuando el mismo Presidente de la República está sujeto a autorizaciones y aprobaciones del Congreso para la celebración de contratos, pues carece de tal atribución de manera autónoma y está sometido a lo preceptuado en los artículos 76-16 y 120-13 de la Carta”.

“Como el Gobierno mal podría dar lo que no tiene, la atribución conferida en la parte final del artículo 21 del Decreto número 130 de 1976, en el sentido de autorizar la constitución de asociaciones o sociedades, es excesiva, es inconstitucional, y por ende, se impone declarar su inexequibilidad”.

Cita el demandante, en apoyo de su tesis, algunas sentencias proferidas por esta Corte y por el honorable Consejo de Estado.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El señor Procurador General de la Nación, mediante concepto emitido el 27 de junio de 1986 (oficio número 1049), solicita a la Corte declarar inexecutable el artículo demandado en el aparte que dice "o el Gobierno Nacional".

Fundamenta su dictamen en los siguientes argumentos:

1. Según lo indica el artículo 76 en sus numerales 9º y 10 le corresponde al Congreso fijar la estructura de la administración Nacional, mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, y a través de la expedición de los estatutos básicos de esos establecimientos, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado.

2. Estas atribuciones, aunque propias del Congreso, pueden en circunstancias especiales, (ordinal 12, art. 76 C.N.) ser dadas al Presidente de la República, fijando con precisión el tiempo y la materia que limiten su ejercicio.

"Confrontada la Ley de Facultades con el aparte acusado, la autorización que debe conceder el Gobierno Nacional para la creación de Asociaciones o Sociedades a que hace referencia el artículo 21 del Decreto-ley número 130 de 1976, no le fue conferida, ni expresa ni tácitamente, al legislador extraordinario, configurándose por tanto, un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, generándose forzosa-mente la inexecutable del aparte demandado.

"El precepto impugnado en su parte final fija los límites dentro de los cuales deben actuar las entidades públicas nacionales, en la creación de las sociedades y asociaciones mencionadas en el Decreto ya citado, estableciendo como talanquera la autorización que expresamente les confiera la Ley o el Gobierno Nacional. Careciendo el Presidente de la República de autonomía para autorizar a las entidades públicas la creación de esos entes, sin expresa facultad del Congreso, resulta obvio que no podía entregar lo que no tenía".

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

La Corte es competente para conocer y decidir sobre el fondo de la demanda, pues ésta ha sido entablada contra uno de los artículos del Decreto número 130 de 1976 que, por haber sido expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno mediante la Ley 28 de 1974, goza del carácter de ley desde el punto de vista material (artículos 76-12, 118-8, C. N.).

2. *El límite temporal de las facultades.*

Ya sobre el particular se pronunció la Corte mediante fallo del 28 de abril de 1983, que declaró executable el Decreto número 130 de 1976, únicamente en lo relativo a su expedición oportuna (Magistrado Ponente doctor Manuel Gaona Cruz).

3. *Contenido de las autorizaciones*

El Decreto número 130 de 1976 "por el cual se dictan normas sobre Sociedades de Economía Mixta", invocó de manera general las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 28 de 1974.

El artículo 1º de dicha Ley estableció (se transcriben los ordinales que pueden tener relación con el Decreto citado):

“Artículo 1º De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República, por el término de doce (12) meses, contados a partir de la vigencia de esta Ley, de facultades extraordinarias en asuntos administrativos. En ejercicio de éstas facultades podrá:

“.....

“i) Regular el régimen de participación de la Nación en Sociedades de Economía Mixta, y dictar normas a las cuales haya de sujetarse el Gobierno para la suscripción de acciones o enajenación de las mismas en dichas sociedades, y para adquirir las que estén en manos de particulares mediante compra directa o expropiación. Declárase de utilidad pública la adquisición de las acciones a que se refiere la presente norma.

“.....

“l) Modificar las normas vigentes sobre formalidades, cláusulas y demás requisitos que deben cumplirse para la celebración de contratos en la administración central y la descentralizada. Las normas que con este fin se dicten tendrán en cuenta el valor y objeto del contrato, así como la naturaleza de la entidad que lo celebra”.

La disposición de la que ahora nos ocupamos vino a establecer un requisito previo para que las entidades públicas nacionales puedan comparecer como socias a la constitución de compañías o asociaciones que gocen de las características reguladas en el mismo Decreto número 130 de 1976; autorización expresa de la ley o del Gobierno Nacional.

4. *Precisión*

a) En el examen de constitucionalidad se compara una norma de la ley (en sentido material) con las de la Constitución, para concluir si aquella se conforma a ésta, caso en el cual tendrá validez para concatenarse con la de superior jerarquía (constitucionalidad); o si por el contrario, la viola, situación en la cual carecerá de validez (inconstitucionalidad) por contrariar el orden jurídico que se base en la conformidad entre las normas de grado inferior y las de grado superior. Ese examen no es posible cuando uno de los extremos de la comparación (la disposición legal) no alcanza a tener estructura normativa, por reducirse a palabras o frases aisladas. Además, si así se procediera, existe el peligro de que el resto de la proposición jurídica, una vez eliminadas palabras o frases supuestamente ‘inconstitucionales’ carezca por completo de sentido jurídico y aun gramatical”.

b) En el caso del presente proceso, aunque pudiera parecer que la decisión de la Corte habrá de recaer sobre una frase aislada (“o el Gobierno Nacional”), ello no es así, pues la forma alternativa utilizada por el legislador extraordinario permite distinguir dos proposiciones jurídicas completas y autónomas:

i) La que señala a las entidades públicas nacionales que pueden constituir compañías o asociaciones a las que se refiere el Decreto con autorización expresa de la ley;

ii) La que permite a las mismas entidades constituir dichas compañías o asociaciones con autorización expresa del Gobierno nacional.

c) Es el artículo 21 una proposición integrada por dos normas alternativas, pues se entiende cumplido el requisito tanto con la autorización de la ley, como con la del Gobierno. Expresadas íntegramente las dos normas contenidas en el artículo 21 dirían:

La primera (no demandada): "las entidades públicas sólo podrán constituir las asociaciones o sociedades a que se refiere el presente decreto cuando para ello se encuentren debidamente autorizadas. Si se trata de entidades nacionales la autorización la confiere expresamente la Ley".

La segunda (demandada). Las entidades públicas sólo podrán constituir las asociaciones o sociedades a que se refiere el presente Decreto cuando para ello se encuentren debidamente autorizadas. Si se trata de entidades nacionales, la autorización la confiere expresamente el Gobierno Nacional".

5. *Confrontación de las normas con la Constitución*

Puede, por tanto, pronunciarse la Corte sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de cada una de las normas alternativas que integran el artículo 21, según se acaba de explicar.

La primera norma (no demandada), se ajusta, sin duda, a la Carta, pues en ese aspecto no hizo sino desarrollar el mandato contenido en el ordinal 10 del artículo 76, que ordena al legislador expedir los estatutos básicos de las sociedades de economía mixta. Dentro de tales estatutos puede preverse que la propia ley autorizará a las entidades públicas para constituir sociedades de ese tipo.

La segunda norma en cambio, contraría abiertamente la Carta Política, toda vez que a través de ella, el Ejecutivo se faculta a sí mismo de manera permanente para ejercer una función que según los ordinales 9º y 10 del artículo 76 C.N., es propia del Congreso y no del Ejecutivo. A lo cual se suma la ausencia de facultades en la ley de autorizaciones para proceder así.

Como acertadamente lo recuerda el demandante, aun el propio Gobierno requiere autorización o aprobación del Congreso (art. 76, ordinales 11 y 16), para celebrar contratos o convenios con particulares, compañías o entidades públicas, en las cuales tenga interés la Nación, y de los contratos que celebre para la prestación de servicios y ejecución de obras públicas, (con arreglo a las leyes) debe darse cuenta al Congreso en sus sesiones ordinarias, según perentorio mandato del artículo 120, ordinal 13, de la Constitución.

Al respecto ya dijo la Corte en sentencia del 3 de febrero de 1983, al examinar la constitucionalidad del artículo 29 del Decreto número 1050 de 1968:

"(...) pues si el propio Presidente de la República ha de estar sujeto a autorizaciones y aprobaciones del Congreso para la celebración de contratos, como lo exigen los artículos 76-16 y 120-13 de la Carta, lo que significa que carece de tal atribución de manera autónoma, mal puede él, ni el Gobierno que dirige, dar tal autorización a las entidades a las cuales se refiere el artículo 29 del Decreto 1050 de 1968, puesto que,

como lo predica un antiguo aforismo, nadie da de lo que no tiene. De donde tal disposición resulta inconstitucional”.

Como se deduce de los ordinales 9º y 10 del artículo 120, la creación de entidades descentralizadas —como es el caso de las sociedades de economía mixta— implica cambios en la estructura de la administración nacional, de la cual forma parte, y su determinación —según la Carta— no depende del Gobierno sino del Congreso, por medio de leyes. Para que pudiera obrar al respecto el Ejecutivo, requeriría de facultades extraordinarias (art. 76, ord. 12) y es claro que por medio de la Ley 28 de 1974 tales facultades no se confirieron.

Finalmente, obsérvese que el artículo 8º del Decreto número 1050 de 1968, para cuya reforma no estaba facultado el Ejecutivo por la Ley 28 de 1974, definió a las sociedades de economía mixta como organismos *creados por la ley o autorizados por ésta*, en modo alguno por el Gobierno Nacional.

Resulta, por tanto, que en cuanto la norma acusada permitió a las entidades públicas la constitución de sociedades o asociaciones de economía mixta con autorización del Gobierno Nacional, excedió las facultades otorgadas e invadió los predios constitucionales del Congreso, violando así los artículos 55 y 118-8 de la Carta.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE la frase final del artículo 21 del Decreto-ley número 130 de 1976, “o el Gobierno Nacional”.

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

Nemesio Camacho Rodríguez, Presidente; Luis Enrique Aldana Rozo, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Saénz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Fernando Uribe Restrepo, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

LOS ESTABLECIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SE CONFIGURAN EN TRES ESTUDIOS POSIBLES: PUBLICO, PUBLICO-PRIVADO Y PRIVADO DE LA ACTIVIDAD PRIVADA O PUBLICA RECONOCIDA Y GARANTIZADA POR LA CARTA. EL CONGRESO AL LEGISLADOR, NO PUEDE SALIRSE DE TALES CATEGORIAS, NI AUN ESTABLECIENDO ASOCIACIONES. LAS FUNCIONES DEL ENTE DESCENTRALIZADO NECESITAN UN DESARROLLO ARMONICO CON LA POLITICA GENERAL DEL GOBIERNO. INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISION. COSA JUZGADA.

Estése a lo resuelto en sentencia número 73 de sept. 18 de 1986, sobre el art. 1° de la Ley 42 de 1985.

Exequible art. 8° de la Ley 42 de 1985.

Inexequible la parte demandada del art. 9° y en relación con los arts. 21 y 22 de la citada Ley, la Corte remite a sentencia del 18 de sep. de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 85.

Referencia: Expediente número 1442.

Norma Acusada: Artículos 1°, 8°, 9°, 21 y 22 de la Ley 42 de 1985.

Demandante: William León M.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Pinzón López*.

Aprobada por Acta número 60.

Bogotá, D. E., nueve (9) de octubre de mil novecientos ochenta y seis (1986).

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, el ciudadano William León, presentó demanda de inexequibilidad contra los artículos 1°, 8°, 9°, 21 y 22 de la Ley 42 de 1985.

Una vez admitida la demanda se corrió traslado al Procurador General de la Nación, quien ha rendido el concepto correspondiente, por lo cual la Corte entra a decidir sobre el fondo del asunto.

I. TEXTOS DE LAS NORMAS ACUSADAS

Es el siguiente:

“Artículo 1º La Nación, a través del Ministerio de Comunicaciones, la Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom–, el Instituto Colombiano de Cultura –Colcultura– se asociará para conformar una persona jurídica que con el nombre de Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión– tenga a su cargo la prestación de los servicios públicos de televisión y radiodifusión oficial. Los estatutos de dicha entidad se sujetarán a las normas de la presente ley.

“Artículo 8º La Dirección del Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión–, estará a cargo del Consejo Nacional de Televisión y de un Director, quien será su representante legal”.

“Artículo 9º El Consejo Nacional será el máximo organismo rector de la televisión en el país y estará integrado de la siguiente forma:

“.....”

“Artículo 21. El Director del Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión–, será nombrado por el Presidente de la República de terna enviada por el Consejo Nacional de Televisión para un período fijo de cuatro (4) años y para los demás fines tendrá el carácter de empleado público”.

Parágrafo. Por la índole de su cargo y funciones, el Director no podrá pertenecer a la Carrera Administrativa.

“Artículo 22. El Director podrá ser retirado del cargo, por el Presidente de la República, antes del vencimiento del período señalado, por renuncia, por retiro con derecho a jubilación, por incapacidad permanente y cuando a juicio del Consejo Nacional de Televisión, en decisión tomada por la mayoría absoluta, se configure una situación que amerite la separación del cargo”.

II. LA DEMANDA

El actor considera violados los artículos 120-1 y 218 de la Constitución. Transcribe el numeral 1º del artículo 120 de la Carta, y dice que la Ley 42 de 1985, en su artículo 21 se ‘inventa un híbrido o institución desconocida como ente administrativo de acuerdo con el artículo 1º, y después establece que el Director sea nombrado de una terna que envía el Consejo Nacional de la Televisión. Esa limitante, la de la libertad que tiene el Presidente para designar y remover los ministros, los jefes de Departamentos Administrativos y los Directores o Gerentes de los establecimientos Públicos Nacionales, desconoce la facultad discrecional del Presidente en relación con ese aspecto.

Encuentra inconstitucional, el mandato de los artículos 8º y 9º de la Ley 42 de 1985, en cuanto a que el Consejo Nacional de Televisión sea el máximo organismo representante de la Televisión en Colombia, pues la constitución estableció que debe ser un Gerente o Director y en el nombramiento del mismo no hay condicionantes para el señor Presidente, ni tampoco puede haberlas para su retiro, conforme lo dispone ahora en el artículo 22 de la Ley, pues la Constitución establece que él nombra y retira libremente.

En lo relacionado con la violación del artículo 218 de la Carta expone que el Congreso excedió sus límites y para poder efectuar esa reforma, debió hacer uso del artículo 218 cuando establece lo relativo a las dos vueltas, en dos legislaturas, en sesiones ordinarias del mismo proyecto, llevando así la excepción del nombramiento de Jefe del Instituto Nacional de Radio y Televisión –Inravisión– por terna a una entidad diferente del Presidente, y como lo hizo en la Ley 42 de 1985 en una sola vuelta desconoció el precepto constitucional citado.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El estudio se refiere a cada uno de los artículos acusados así:

1. Sobre el 1º, sostiene que se evidencia que por las características estructurales asignadas a Inravisión en la mencionada Ley, se trata de una entidad descentralizada indirecta, de las normadas en los artículos 4º del Decreto-ley número 3130 de 1968 y 7º del Decreto número 130 de 1976, sujeta al régimen de los establecimientos públicos, sin perjuicio de las particularidades atribuidas por acto que originó su transformación. Lo anterior no significa, afirma el Procurador, que la ley deba sujetarse a la ley, ya que el único límite que tiene el Congreso para expedirla lo constituye la Carta Política. Al no haber creado una nueva categoría de organismo estatal, Inravisión vino a quedar clasificado dentro de las entidades descentralizadas indirectas, lo cual se evidenció durante la tramitación del proyecto en el Congreso. Por lo tanto no resulta contrario a la Constitución el artículo 1º.

2. En referencia a los artículos 8º y 9º manifiesta en su concepto, que tampoco los encuentra violatorios de la Constitución, puesto que el primero se limita a señalar que la Dirección del Instituto estará a cargo del Consejo Nacional de Radio y Televisión y de un director que será su representante legal, y, el noveno, del cual se demanda únicamente que el Consejo será el máximo organismo rector de la televisión en el país, porque esta norma es necesaria para el manejo de la entidad ya que hace parte de su estructura orgánica, cuya competencia para determinarla está asignada al legislativo, que también está facultado para señalar en los estatutos básicos los órganos a través de los cuales actúa el ente.

3. Respecto del artículo 21 sostiene, el Procurador, que se infringe el 120-1 de la Carta, porque como Inravisión es un establecimiento público mal puede la norma acusada consagrar que el Director sea nombrado por el Presidente de terna que le remita el Consejo Nacional de Radio y Televisión, y, además señalarle un período fijo de cuatro años; todo lo cual hace nugatoria la facultad de libre nombramiento y remoción que tiene el Presidente. Otorgarle un coparticipación en esas funciones a una persona distinta del Presidente desconoce su libertad nominadora.

4. El artículo 22 resulta inconstitucional, conforme al mismo canon, 120-1 por indicar condiciones para la remoción del Director, como son la de "... cuando a juicio del Consejo Nacional de Televisión, en decisión tomada por mayoría absoluta..." por renuncia. Por retiro con derecho a jubilación. Por incapacidad permanente"; las cuales, si bien es cierto son formas de separación del cargo, tal como se encuentra redactado el artículo parecen significar que "sólo en los casos allí enunciados puede ser retirado el Director de Inravisión, por el Presidente de la República,

limitándose de esta forma la facultad discrecional que tiene el Presidente para remover libremente de su cargo a dicho funcionario”.

5. Desestima la violación a que alude el demandante, del artículo 218 de la Constitución pues se trata simplemente de la expedición de unas normas que establecen la estructura administrativa de una entidad descentralizada, que no tiene por qué someterse a lo dispuesto en tal canon. Solicita que se declaren exequibles los artículos 1º, 8º y 9º de la Ley 42 de 1985, y declarar inexecutable las siguientes locuciones de las restantes así: del artículo 21, “... de terna enviada por el Consejo Nacional de Televisión para un período fijo de cuatro años...”; y del artículo 22, “... antes del vencimiento del período señalado por renuncia, por retiro con derecho a jubilación, por incapacidad permanente y cuando a juicio del Consejo Nacional de Televisión en decisión tomada por mayoría absoluta, se configure una situación que amerite la separación del cargo”.

IV. PRUEBAS

Dentro del término probatorio se remitieron por el congreso los antecedentes de la ley, de los cuales se desprende que el proyecto fue de iniciativa gubernamental, tramitado bajo el número 159 de 1984, y publicado como consta en los Anales del Congreso del 1º de octubre de 1984, páginas 907 a 910.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. Competencia

De acuerdo con el inciso segundo del 214 de la Constitución, la Corte decidirá la impugnación de inexecutable de los textos aludidos.

II. Conceptos previos

1. De la estructura de la Administración Nacional

A. Estructura y asociación.

El poder público se encuentra dividido en tres ramas, de las cuales para efectos de este fallo la Corte se concreta en el análisis de la Rama Ejecutiva y de ella en su estructura “nacional”.

“A partir de la reforma constitucional de 1968, la Rama Ejecutiva se encuentra estructurada por ‘organismos principales de la Administración’ (Presidencia, Ministerios y Departamentos Administrativos) o parte central; por ‘Organismos descentralizados’, adscritos (Superintendencias y Establecimientos Públicos), o vinculados (Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta); y por ‘Organismos del Régimen Administrativo Especial’ (Unidades Administrativas Especiales) y por los ‘Organismos Consultivos o Coordinadores’, con carácter de adscritos a los entes administrativos ordinarios”.

Con ocasión de la expedición del Acto Legislativo número 1 de 1968, inspirado por quienes en ese mismo año en uso de facultades extraordinarias por la Ley 65 de 1967 modificaron la Administración Pública, se institucionalizó en nuestro Derecho Público la noción de “Administración Pública y Entes Descentralizados” (artículo 60-2 de la Carta). Al Gobierno, compuesto por el Presidente de la República y el Ministerio del ramo o el Jefe de Departamento Administrativo (inciso 2º artículo 79,

76-9 de la Carta), de señalar el número nomenclatura y precedencia de ellos (artículo 132) y la de los Entes Descentralizados, y el Congreso de crear por ley los Establecimientos Públicos y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, de dictar sus estatutos básicos (79-9 y 10) así como las atinentes a las Corporaciones Autónomas Regionales”.

No obstante la institucionalización constitucional de 1968, ya sus características habían sido señaladas previamente por la Ley 65 de 1967, es decir que antes de la reseñada reforma, se facultó al Presidente para introducir fundamentales cambios a la Administración Pública Nacional en la Rama Ejecutiva del Poder Público y a los Institutos y Empresas Oficiales existentes, cuando se dictaron los Decretos-ley número 1050 y 3130 de 1968, como normas generales de la reorganización y funcionamiento de la Administración Nacional y de las Entidades descentralizadas del Orden Nacional a las cuales pertenecen las nociones de ‘Establecimiento Público’, ‘Empresa Industrial o Comercial del Estado’ y, ‘Sociedades de Economía Mixta’, diferencias que se constitucionalizaron con la reforma del mismo año.

Esta estructura solamente el constituyente la puede modificar. Las tres modalidades de la descentralización para satisfacer intereses de la comunidad, de creación legal o autorizados por ellos, adscritos o vinculados a la Administración Pública, se especifican así:

a) Los Establecimientos Públicos (art. 76-9) tiene por finalidad atender funciones administrativas o prestar servicios públicos, conforme a las reglas del Derecho Público, sin ánimo de lucro;

b) Las Empresas Industriales o Comerciales del Estado (art. 76-10), con el mismo objetivo, con patrimonio estatal, que se rigen tanto por el derecho público como por el privado, según la modalidad de la función o servicios;

c) Las Sociedades de Economía Mixta (76-10) se autorizan para la explotación de una rama industrial o comercial o la prestación de un servicio público de igual naturaleza, con la intervención de personas de derecho público y privado y patrimonio también estatal y particular.

Dichos institutos jurídicos reflejan los tres estadios posibles, —público, público-privado y privado— de la actividad privada o pública reconocida y garantizada por la Carta. El Congreso al legislar, no puede salirse de tales categorías, ni aún estableciendo asociaciones.

Los entes adscritos cumplen funciones en los términos señalados por la Ley, bajo la orientación y control de los organismos principales, y, los vinculados a los organismos principales de la administración están sujetos a sus orientaciones, coordinación y control, en los términos de las leyes y estatutos que los rigen; y los Establecimientos Públicos y las Empresas Industriales o Comerciales del Estado, están, además, sometidos a la tutela gubernamental, que tiene por objeto el control de sus actividades y la coordinación con la política general del Gobierno, nociones constitucionales comprendidas en la expresión “entes descentralizados” del artículo 60-2 de la Carta. Su autonomía, empero, no es total, para evitar la dispersión de la administración. Se establecen límites en la Constitución y en las leyes que los crean y

organizan porque las funciones del ente descentralizado necesitan un desarrollo armónico con la política general del Gobierno.

La reforma de 1968 reservó al Ejecutivo, la iniciativa legal sobre la estructura de la administración nacional y sus entes descentralizados nacionales, y el Congreso por su parte adopta la ley para crearlos, fusionarlos, suprimirlos, modificarlos, transformarlos; así como al Ejecutivo le otorgó la facultad de nombrar y separar libremente los Directores o Gerentes de los Establecimientos Públicos del orden Nacional y a los representantes de la nación en las Juntas Directivas de estos establecimientos, como agentes del Presidente, quien tiene la competencia para distribuir los negocios entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos (art. 120-1 y 5 de la C.N.).

El constituyente de 1968 no señaló específicamente una regulación propia para la asociación entre entes descentralizados, aunque por el aspecto territorial, en el artículo 7° de la Carta, permite dividir el territorio de cada Departamento en distinta forma a la indicada en el artículo 5° para arreglar el servicio público, y el artículo 198, acepta la expedición de leyes, a iniciativa gubernamental, para la “asociación de entes territoriales municipales” hacia la mejor administración o prestación de servicios públicos mediante la creación de “áreas metropolitanas”, o las condiciones de asociación entre municipios para la prestación de servicios públicos.

Sus antecedentes se encuentran en el artículo 4° del Decreto-ley número 3130 de 1968 expedido para completar las normas del Decreto-ley número 1050 del mismo año, basados en las atribuciones de la Ley 65 de 1967 inspiradoras de las reformas administrativas y constitucional. Su carácter y rango legal, y no constitucional es el que autoriza al Congreso, mediante la expedición de una ley, por iniciativa gubernamental, para asociar a la Nación, a los entes descentralizados existentes o creados, territorialmente o por servicios, con los particulares o sin ellos, en la creación o modificación de entes de segundo grado.

Pero resulta vedado al Congreso, como legislador ordinario o al Ejecutivo como extraordinario, apartarse en la Asociación, en la descentralización indirecta, de las características constitucionales de Establecimiento Público, de Empresa Industrial o Comercial del Estado, o Sociedad de Economía Mixta, pues aunque entes descentralizados obedecen a especiales connotaciones de funciones, objetivos, régimen, patrimonio, como se dejó visto; luego no existen entes asociativos administrativos diversos a ellos y riñen con las normas superiores los entes “asociativos especiales”, o que no tengan aquellas características.

b) *Los estatutos básicos*

En varias oportunidades la Corte ha dicho que “los estatutos básicos” mencionados en el numeral 10 del artículo 76 de la Carta, en relación con los establecimientos públicos, empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de Economía Mixta, no pueden ser otros que los destinados a definir la naturaleza orgánica, origen, estructura interna, funciones y competencia de la respectiva entidad, todo de acuerdo con su finalidad, como conjunto de reglas que determinan su denominación, su sede, las actividades que han de desarrollar, el patrimonio inicial y demás haberes presentes o futuros, los órganos a través de los cuales actúan, la manera de designar-

los, los poderes que pueden ejercer, las formalidades y requisitos a que está sometida la validez de sus actos" (sentencias del 13 de diciembre de 1972 y 31 de septiembre de 1973).

Sin embargo el Congreso, al expedir la ley estatuto básico del Establecimiento Público, debe conservar la integridad de la Constitución, que los numerales 1º y 5º del artículo 120, otorga al Presidente respectivamente las siguientes atribuciones frente a ellos: nombrar y separar libremente los directores o gerentes de los establecimientos públicos del orden nacional, por el primero, y, por el segundo, nombrar y separar libremente sus agentes entre los cuales se hallan, los representantes de la nación en las juntas Directivas de los establecimientos públicos. Desde luego que cualquier previsión legal en contrario viola la constitución por dicho aspecto, pues limita la libertad de nombramiento o de remoción del presidente.

c) *El servicio público*

La norma superior señala al Congreso la atribución propia para regular mediante leyes todos los aspectos del servicio público. Dicha competencia legislativa la ejerce por sí o mediante la concesión de facultades extraordinarias al Ejecutivo precisa y temporalmente, según el artículo 76-12 de la Constitución Nacional. Ni el Congreso por medio de la Ley, ni el Presidente con los decretos leyes, pueden válidamente, trasladar la competencia legislativa del Congreso, porque la capacidad legislativa no puede ejercerse sino dentro de los términos establecidos por la Carta, conservando la separación de ramas del Poder Público.

III. ANÁLISIS DE LA EXEQUIBILIDAD

1. *Del artículo 1º de la Ley 42 de 1985*

Dos son los aspectos del artículo. Por el primero se establece que la nación a través de un Ministerio (Comunicaciones); una Empresa Estatal (Telecom); y, un Establecimiento Público del orden Nacional (Colcultura); se asocian para establecer una persona de Derecho Público del orden nacional que tendrá a su cargo la prestación del servicio público de televisión y radiodifusión oficiales, sujeto a la tutela del Ministerio de Comunicaciones. El segundo aspecto, señala la sujeción a las normas de esa ley, como estatuto básico.

Sobre el cargo que se propone contra el artículo 1º de la Ley 42 de 1985 ya la Corte en sentencia número 73 de septiembre 18 de 1986, y para declararlo exequible sostuvo lo siguiente:

"Aunque ciertamente la Ley 42 de 1985 no señaló expresamente la categoría del organismo naciente, ni como establecimiento público, ni como empresa industrial o comercial del Estado, ni como sociedad de economía mixta, esta omisión implica tan solo el incumplimiento de una exigencia de carácter legal (artículo 4º Decreto número 3130 de 1968) que no comporta por lo tanto, transgresión de precepto constitucional alguno. Se limitó el Legislador a ordenar la transformación del Instituto Nacional de Radio y Televisión, en una 'entidad asociativa' de carácter especial, empero la sola nominación del ente estatal creado, con nombre diferente al que el Legislador Extraordinario emplea en los Decretos números 1050 y 3130 de 1968, no es suficiente para alterar su estructura de un auténtico establecimiento

público que indiscutiblemente tiene, ya que se reúnen los requisitos que la doctrina y la ley exigen para que esas entidades adquieran el rango de organismos descentralizados indirectos..." En virtud de lo cual, en esta oportunidad se estará a lo dispuesto en dicho fallo.

Del artículo 8° de la Ley 42 de 1986

La norma en la parte impugnada ordena que el Instituto Nacional de Radio y Televisión, INRAVISIÓN, estará dirigido por el Consejo Nacional de Radio y Televisión y tendrá un Director, quién además será su representante legal.

La Carta en su artículo 120-5 ordena que los establecimientos públicos tengan una "Junta Directiva" o "Consejo Directivo", conceptos que denotan su capacidad para formular la política general del organismo, sus planes, lo relacionado con los reglamentos internos, su presupuesto, el control del funcionamiento general de la organización y verificar su conformidad con la política adoptada. En esta parte la norma no vulnera la Carta Fundamental.

De acuerdo con el artículo 12 de la Constitución compete a la ley señalar el régimen de las personas jurídicas, en todos sus aspectos, entre ellos la capacidad y quién la ejercerá. La capacidad, como habilidad legal para ser titular de derechos y obligaciones proviene de la ley y ella indica, una vez creada o reconocida la personería, quién será de entre sus órganos el autorizado para llevar a expresar su voluntad dentro de sus fines reconocidos. El nombre bajo el cual se denomine el órgano no interesa tanto como la función. En los establecimientos públicos se les llama por la Constitución, gerente o director. Por lo tanto la norma cuestionada se declarará exequible.

2. Del artículo 9° de la Ley 42 de 1985

Ha sido acusada la parte mediante la cual el Consejo Nacional de Televisión es el máximo organismo rector de la Televisión colombiana, sin que en la demanda se ataque la conformación sino una de sus funciones, que relacionada con los artículos 21 y 22 de la misma ley; se refiere a la terna para el nombramiento del Director, su elaboración y otros hechos ligados con el retiro del funcionario.

Como antes se dejó visto, Inravisión tendrá a su cargo la prestación del servicio público de televisión y radiodifusión oficiales y en ello la Corte no encuentra quebrantos de la norma superior, pues al Legislador corresponde regular el servicio público y bien puede estructurar un régimen para el prestado por entes públicos y otro para el prestado por los particulares, sin que deje de ser servicio público.

Lo contrario a la Carta consiste en que el legislador se desprenda de sus atribuciones legislativas constitucionales asignadas para trasladarlas a un ente administrativo, y, dentro de este, a uno de sus órganos de dirección, porque la Carta prohíbe al Congreso revestir de la función legislativa a persona distinta del Presidente de la República, valiéndose de los dictados del artículo 76-12 de la Carta. Además cuando el constituyente en la misma disposición autoriza el citado revestimiento de facultades al Presidente, le establece límites de materia y de tiempo, impidiendo que se extralimite respecto de todas las materias y en todo tiempo.

Si el Consejo Nacional de Radio y Televisión, es según la ley, el máximo órgano rector de la Televisión en el país, así dicho y sin establecer distinciones tanto de la que se presta por el estado como la que se presta por los particulares, con desconocimiento de la atribución constitucional que sobre la materia tiene reservada el Congreso, hay violación ostensible de los numerales 1º, 2º y 10 del artículo 76 de la Constitución, por lo cual se declarará de lo acusado e inexequible la siguiente expresión: "... será el máximo organismo rector de la televisión en el país..."

4. De los artículos 21 y 22 de la Ley 42 de 1985

El Congreso al dictar el estatuto básico de Inravisión, para lo cual está constitucionalmente autorizado, dispuso que su Director será nombrado por el Presidente de terna enviada por el Consejo Nacional de Radio y Televisión.

En apartes de este pronunciamiento se ha demostrado la premisa por la cual el numeral 1º del artículo 120 le otorga plena libertad al Presidente de la República, en la designación y remoción de los altos funcionarios de la Administración. Y la Corte en la citada sentencia número 73 de 1986, al fallar sobre los artículos 21 y 22 de la Ley 42 de 1985, en ese mismo sentido afirmó lo siguiente:

"... el artículo 21 condiciona la ameritada atribución del Presidente de la República, cuando prescribe que el Director de Inravisión, será designado por el Jefe del Estado de terna enviada por el Consejo Nacional de Televisión y por período de cuatro años, con lo que se coarta la libre designación y remoción del Director del establecimiento multicitado".

"4. Iguales consideraciones resultan predicables del artículo 22 en cuanto establece un requisito para que el Director pueda ser retirado del cargo por el Presidente de la República, que consiste en que esa determinación solo puede ser tomada 'cuando a juicio del Consejo Nacional de Televisión, en decisión tomada por mayoría absoluta, se configure una situación que amerite la separación del cargo', *pues es evidente que la norma hace nugatoria la facultad de libre nombramiento y remoción que le compete al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa sobre quienes tienen a su cargo la Dirección de un área de la actividad gubernamental destinada a la prestación de un servicio público*" (se subraya en este fallo).

En consecuencia la Corte en esta oportunidad estará igualmente a lo resuelto en la citada sentencia del 18 de septiembre de 1986, sobre los artículos 21 y 22 de la Ley 42 de 1985.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. ESTÉSE A LO RESUELTO en la sentencia número 73 de septiembre 18 de 1986, sobre el artículo 1º de la Ley 42 de 1985.

2. DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 8º de la Ley 42 de 1985.

3. DECLARAR INEQUIBLE del artículo 9º de la mencionada Ley, la expresión que dice: "...será el máximo organismo de la Televisión en el país y..."

4. ESTÉSE A LO RESUELTO en la sentencia número 73 de septiembre 18 de 1986, en relación con los artículos 21 y 22 de la citada Ley 42 de 1986.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Jorge Enrique Gutiérrez Anzola, Conjuez; Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

HACE CONSTAR:

Que los Magistrados *Jorge Carreño Luengas y Guillermo Dávila Muñoz*, no asistieron a la Sala Plena celebrada el día nueve (9) de octubre del presente año por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

ORGANIZACION, FUNCIONAMIENTO DEL MINISTERIO PUBLICO, Y REGIMEN DISCIPLINARIO. LA PALABRA FISCALES TIENE EN LA CONSTITUCION UN SENTIDO AMPLIO, EN EL QUE CABEN LOS PROCURADORES DELEGADOS Y LOS REGIONALES. COMPETENCIA DE LOS FISCALES DEL CIRCUITO Y LOS PERSONEROS MUNICIPALES

En relación con los apartes de los arts. 27 y 28 de la Ley 25 de 1974, estése a lo resuelto en sentencias de enero 31 de 1985 y marzo 8 de 1984.
Declárase inexecutable el inciso 2° del art. 28 de la Ley 25 de 1974.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 86.

Referencia: Expediente número 1468.

Normas demandadas: Ley 25 de 1974, artículos 1° y 2°, numerales 4° y 5°, 8.1, 8.2, 8.3; 9°, 9.1; 13, 15, 15.2; artículo 4°, numeral 4°; artículo 6°, artículo 10; artículo 11, artículo 27 y artículo 28.

Demandante: Guido Lossada Aduen.

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 60 de 9 de octubre de 1986.

Bogotá, D. E., nueve (9) de octubre de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Guido Lossada Aduen ha acudido a la Corte, en ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 214 de la C. N., para demandar por inconstitucionales las disposiciones citadas en la referencia, todas integrantes de la Ley 25 de 1974, “por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones”. Repartida y admitida la demanda, se envió el expediente a la Procuraduría General de la Nación para concepto, emitido el cual y cumplidos los demás trámites ordenados por el Decreto número 0432 de 1969, se procede a decidir.

II. TEXTO

Las normas acusadas dicen textualmente:

“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.

“El Congreso de Colombia

D E C R E T A:

“Artículo 1º El Ministerio Público comprende la Procuraduría General de la Nación y las fiscalías y personerías que establecen la Constitución y las Leyes”.

“Artículo 2º Para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, la Procuraduría General de la Nación tendrá la siguiente organización”.

“

“4. Procuraduría Delegada en lo Civil.

“

“5. Procuraduría Delegada en lo Penal.

“

“8. Procuraduría delegada para la Vigilancia Judicial.

“8.1 Sección de Negocios Civiles, Laborales y Contencioso Administrativos.

“8.2 Sección de Negocios Penales y de Justicia Penal Aduanera.

“8.3 Sección de Instrucción Criminal.

“

“9. Procuraduría Delegada para el Ministerio Público.

“9.1 Sección de Fiscalías y Personerías.

“

“13. Procuraduría Delegada para la Policía Nacional.

“

“15. Unidades Coordinadoras y Asesoras.

“

“15.2 Consejo Superior de Policía Judicial.

“

“Artículo 4º ...

“

“4. Llevar por intermedio de la respectiva división, el registro de los funcionarios y empleados sujetos a la vigilancia del Ministerio Público y el control de las sanciones que se les impongan.

“

“Artículo 6° Además de sus funciones actuales, el procurador delegado en lo civil vigilará y coordinará las actuaciones que en representación de la nación cumplan los procuradores regionales y los agentes ordinarios del Ministerio Público, pudiendo asumir dicha representación, por sí o por medio de otro funcionario de su dependencia, cuando el Procurador General o él mismo lo consideren conveniente o el gobierno lo solicite”.

“Artículo 10. Corresponde a los procuradores regionales actuar ante los juzgados civiles y laborales como representantes de la nación, en los procesos que contra ella se promuevan, pudiendo delegar esta representación en los personeros municipales y en los abogados auxiliares de sus propias dependencias. Cuando la nación actúe como demandante la representará el agente ordinario del ministerio público. En ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 6° de esta Ley, 64 del Código de Procedimiento Civil y 35 del Código de Procedimiento Laboral”.

“Artículo 11. Los jefes de oficina seccional ejercerán dentro de su territorio las funciones atribuidas a los procuradores regionales, pero actuarán bajo la dirección de éstos. No obstante, las sanciones disciplinarias solo podrán ser impuestas directamente por los procuradores regionales”.

“Artículo 27. El artículo 89 del Decreto número 250 de 1970 quedará así:

“ ‘Artículo 89. La vigilancia judicial corresponde al Ministerio Público. En el Tribunal Disciplinario, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado será ejercida por el propio procurador general de la nación o por medio del viceprocurador general, el procurador auxiliar o los procuradores delegados. En los tribunales, juzgados y demás autoridades que desempeñen funciones jurisdiccionales la ejercerá el respectivo agente del ministerio público, sin perjuicio de las funciones que corresponden al procurador general, a los procuradores delegados, a los procuradores regionales y a los jefes de oficinas seccionales. En casos especiales el procurador general podrá disponer que la vigilancia en determinado despacho judicial sea ejercida por funcionario distinto al que actúe como agente ordinario’ ”.

“Artículo 28. El artículo 106 del Código de Procedimiento Penal quedará así:

“ ‘Art. 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 no implicará causal de impedimento o recusación si posteriormente debieren intervenir como agentes ordinarios en el mismo proceso’ ”.

III. LA DEMANDA

El demandante considera violados los artículos 92, 142, 143, 144, 145, 146, 151 y 159 de la Constitución Nacional.

Anota en primer lugar que la Ley 25 de 1974 determina que el Ministerio Público podrá ser ejercido por empleados de la Procuraduría General cuando así lo considere el Procurador, creando una serie de Procuradurías, “sin tener en cuenta que el artículo 142 determina que el Ministerio Público será ejercido, bajo la Suprema dirección del Gobierno por un Procurador Regional (sic) de la Nación, lo que quiere decir que la ley no puede entregarle estas funciones a otras autoridades y de hacerlo quedarían limitados ante la Corte Suprema de Justicia que es el organismo jurisdiccional ante quien le corresponde ejercer las funciones del Ministerio Público”.

Dice luego que los artículos 142, 143, 144 y 146 de la Constitución establecen todas las normas relativas a la conformación, funciones, remuneración, privilegios, prestaciones y obligaciones del Ministerio Público”, dejándole al legislador únicamente la facultad para acrecentar una de las partes del Ministerio Público, como es la de designar fiscales, los que, lógicamente, serán nombrados de acuerdo con el procedimiento del artículo 144 de la Constitución Nacional, para que ejerzan sus funciones ante los respectivos funcionarios de la Rama Jurisdiccional”.

La Ley, en el sentir del demandante, puede crear (en cuanto al Ministerio Público), todos los funcionarios necesarios para el mejor desempeño de sus funciones especiales, pero no puede determinar que los procuradores regionales y todos los demás funcionarios de la Procuraduría puedan en algún momento ejercer funciones de Ministerio Público, “por cuanto la Ley sólo puede designar fiscales”.

Expresa que las normas demandadas violan el artículo 144 de la Constitución, por cuanto al ordenar el desplazamiento de los fiscales, coarta el derecho que les otorgó la Carta, en el sentido de permanecer en su cargo por el tiempo allí estipulado. También afirma que violan la disposición constitucional que ordena que los agentes del Ministerio Público están sujetos a la suprema dirección del Gobierno pero en ningún caso les ha otorgado facultades para tomar esa jefatura que la Ley le pretende dar al Procurador dentro del organigrama establecido para el Ministerio Público. Por otro lado, señala el actor: “las funciones del Ministerio Público son ejercidas única y exclusivamente ante la rama jurisdiccional, mientras que las facultades especiales conferidas al Procurador General de la Nación, son primordialmente ejercidas ante la Rama Ejecutiva, circunstancialmente las ejerce ante las ramas Jurisdiccional y Legislativa y esto cuando los funcionarios de esas Ramas ejecutan actos administrativos, de aquí que resulta inconstitucional las actuaciones (sic) de los Procuradores Regionales cuando intervienen en los procesos, ya como Ministerio Público, ya como Investigadores de los jueces dentro de las actuaciones propias de sus cargos. Los únicos a quien (sic) la Constitución Nacional otorga esas facultades, son (sic) a los fiscales, para poder así vigilar de muy cerca (sic) a estos funcionarios y cuando

encuentran alguna anomalía, tienen los recursos suficientes para denunciarlos ante sus superiores o apelar sus providencias”.

También encuentra el demandante que la Ley 25 de 1974, viola el artículo 92 C.N., por cuanto su título no concuerda con el contenido de las normas que la integran.

IV. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

Mediante oficio 1050 del 27 de junio del año en curso, emitió su concepto el Procurador General de la Nación.

Afirma fundamentalmente:

1. Que mediante sentencia del 31 de enero de 1985 ya se pronunció la Corte en relación con el artículo 27 de la Ley 25 de 1974.

2. Que no observa ninguna falta de relación entre el título y el contenido de la Ley 25 de 1974, puesto que precisamente la Ley trata de la organización y funcionamiento del Ministerio Público y dicta reglas sobre el régimen disciplinario, como lo dice su encabezamiento.

3. En torno al carácter de Ministerio Público que se le asigna, según el demandante, a funcionarios diferentes del Procurador General y de los fiscales y la posibilidad de organizar la Procuraduría con Procuradurías Delegadas, recuerda que existe jurisprudencia reiterada de la Corte sobre la exequibilidad de esas delegaturas, pues “aunque por ministerio de la ley los procuradores delegados actúan ante las Salas de la Corte, ciertamente no lo hacen sino a nombre o como voceros de la Procuraduría General, a cuya dirección e inmediata dependencia se hallan sometidos.

Por otra parte recuerda que la misma Constitución en la Reforma de 1945 introdujo en la Carta expresamente el cargo de Procurador Delegado, al reconocer su ejercicio como un requisito para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia en el artículo 150 de la Carta.

En lo atinente a la expresión “los demás fiscales”, del artículo 142 de la Carta, observa el Procurador que no es limitativa, en el sentido de que todos los funcionarios que hagan parte de la organización del Ministerio Público deban denominarse fiscales y ejercer funciones exclusivamente ante tribunales y juzgados, como pretende el actor. Esa expresión equivale a empleados con funciones fiscales, quedando así comprendidos los Procuradores Regionales, y los Jefes de Oficinas Seccionales.

5. No existe ninguna disposición constitucional que determine que la vigilancia debe ser ejercida exclusivamente por los fiscales.

6. No encuentra que el numeral 4° del artículo 4° de la Ley infrinja la Constitución, puesto que el registro y control de las sanciones que se impongan a los funcionarios y empleados sujetos a la vigilancia del Ministerio Público, es apenas un medio de determinar los antecedentes disciplinarios de los sancionados y en esta forma establecer los agravantes de responsabilidad y las causales de impedimentos para el desempeño de cargos públicos.

7. Respecto del artículo 28 recuerda que el primer inciso y el párrafo de dicha norma, que tratan precisamente del desplazamiento del agente ordinario del Ministe-

rio Público, fueron declarados exequibles por la Corte, mediante sentencia del 8 de marzo de 1984. Las tesis allí expuestas son, en concepto de la Procuraduría, aplicables al segundo inciso del mismo artículo y al artículo 6°.

Teniendo en cuenta lo anterior, recomienda el Procurador a la Corte:

“1° Que esté a lo resuelto en la sentencia del 31 de enero de 1985, en relación con la expresión “juzgados y demás autoridades que desempeñen funciones jurisdiccionales, la ejercerá el respectivo agente del Ministerio Público”, contenida en el artículo 27 de la Ley 25 de 1974:

“2° Que esté a lo resuelto en la Sentencia del 8 de marzo de 1974, respecto del inciso primero y el párrafo del artículo 28 de la Ley 25 de 1974;

“3° Que declare exequibles las demás partes de los artículos 27 y 28 y los artículos 1°, 2° numerales 4°, 5°, 8.1, 8.2, 8.3, 9°, 9.1, 13, 15 y 15.2; 4°, numeral 4°, 6°, 10 y 11, todos de la Ley 25 de 1974”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

Es competente la Corte Suprema para fallar sobre la demanda instaurada pues a través de ella se acusa parcialmente una Ley de la República (artículo 214 C.N.).

2. *El título de la ley*

La Corte estima infundado el cargo que se formula a la Ley 25 de 1974 sobre posible transgresión a lo dispuesto en el artículo 92 de la constitución, pues no encuentra que las materias contenidas en los artículos de la Ley correspondan a temas distintos de los enunciados en su título. Todos ellos, por el contrario, tratan sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y algunos, además, tocan aspectos propios del régimen disciplinario, que son precisamente los asuntos contemplados al determinar, en su título, el contenido de dicha Ley “por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario y se dictan otras disposiciones”.

3. *La integración del Ministerio Público*

Dice el artículo 142 de la Constitución Política:

“Artículo 142. El Ministerio Público será ejercido, bajo la suprema dirección del Gobierno, por un Procurador General de la Nación, por los Fiscales de los Tribunales Superiores de Distrito y por los demás fiscales que designe la Ley. La Cámara de Representantes tiene determinadas funciones fiscales”.

Destaca la Corte, en primer lugar, que cuando la Constitución faculta a la ley para designar los demás fiscales integrantes del Ministerio Público no necesariamente está queriendo significar que tales funcionarios deban recibir ese nombre, pues lo esencial para que pertenezcan al Ministerio Público, es la asignación legal de una *función* que materialmente corresponde al ejercicio de la fiscalización. Es decir, la palabra *fiscales* tiene en la Constitución un sentido amplio, en el que caben los Procuradores Delegados y los Regionales.

Esto, además de que el artículo 76, ordinal 10, faculta al Congreso para regular por medio de leyes "los otros aspectos del *"servicio público"* contemplados en preceptos constitucionales, siendo claro que dentro de dicho concepto encaja la función fiscal.

De allí se desprende, entonces, que los artículos demandados, atinentes a empleados fiscales, aunque no reciban esa denominación, podían ser expedidos por el Congreso Nacional, razón que es suficiente para desvirtuar los argumentos que el demandante esgrime, al sostener la incompetencia del Congreso en cuanto a la creación y organización de las Procuradurías Delegadas y Regionales.

Por otra parte, en lo que atañe a los funcionarios administrativos pertenecientes al Ministerio Público, se tiene:

"El artículo 120, ordinal 21 de la Constitución permite al Presidente de la República crear, suprimir y fusionar los empleos subalternos del Ministerio Público, lo mismo que señalar sus funciones especiales y fijar sus dotaciones y emolumentos, *"todo con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9º del artículo 76"* (subraya la Corte). Pese a que éste no habla de Ministerio Público, para que la remisión tenga sentido, debe entenderse hecha a una ley de contenido análogo a aquéllas que el numeral 9º del artículo 76 prevé para la Administración Pública Nacional, aunque referida en este caso al personal administrativo de los organismos del Ministerio Público, tal como sucede en buena parte con la Ley 25 de 1974, excluidos los funcionarios con atribuciones fiscales, a los cuales es aplicable el artículo 142 C.N., según lo ya expuesto.

Es decir, al Congreso compete la determinación de la estructura del Ministerio Público, la fijación de las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos y el régimen de sus prestaciones sociales (art. 76, ord. 9º), así como la regulación de los otros aspectos de este servicio público (art. 76, ord. 10), al paso que el Presidente tiene a su cargo (art. 120, ordinal 21), la creación, supresión y fusión de los empleos subalternos, todo con sujeción a las leyes mencionadas".

En suma, no se viola el ordenamiento constitucional cuando la Ley establece Procuradurías Regionales, Procuradurías Delegadas, Seccionales, Unidades Coordinadoras, Consejo de Policía Judicial y demás dependencias, así como cuando a esas dependencias señala funciones de vigilancia, inspección y control propias del papel asignado al Ministerio Público por el artículo 143 de la Constitución.

En esta materia, la Corte comparte también el criterio expuesto en la vista fiscal, en cuanto recuerda que a partir de la Reforma Constitucional de 1945, la misma Carta reconoce la validez del cargo de Procurador delegado, toda vez que lo menciona entre aquéllos cuyo ejercicio permite dar cumplimiento a uno de los requisitos para ser elegido Magistrado de esta Corporación (artículo 150 C.N.).

4. *El desplazamiento de los personeros*

Dice el actor que es inconstitucional el artículo 28 de la Ley 25 de 1974, que modificó el 106 del Código de Procedimiento Penal y a cuyo tenor el Procurador General de la Nación por sí mismo o por medio de un funcionario público que designe al efecto, podrá intervenir en cualquier proceso criminal, asumiendo el

Ministerio Público y desplazando al Agente Ordinario, y que otro tanto pueden hacer los Fiscales del Circuito respecto de los Personeros Municipales.

Dicho precepto ya fue parcialmente conocido por la Corte y mediante la citada sentencia del 8 de marzo de 1984, se declaró que eran exequibles, por no contrariar la Constitución, su primer inciso y su parágrafo.

No obstante en el caso del inciso 2° de dicho artículo, que no fue fallado en esa oportunidad, juzga la Corte que el desplazamiento del Personero Municipal por decisión del Fiscal del Circuito, según allí se prevé, no se aviene a la Constitución, pues la designación de los personeros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197, atribución 5° del Estatuto Fundamental, no corresponde a los fiscales sino a los respectivos Concejos Municipales, cuya prerrogativa sufriría detrimento si queda en manos de una autoridad ajena, la facultad de impedirles el cumplimiento de sus funciones, desplazándolos de su ejercicio en cualquier tiempo, tal como lo prevé el inciso demandado.

A ese respecto la Corte insiste en que el Ministerio Público no constituye una entidad ni ha sido concebido por la Constitución como organismo jerarquizado, sino que corresponde a una función estatal ejercida por entidades distintas, bajo la suprema dirección del Gobierno (art. 142). Como la Personería Municipal es una de esas entidades y la Procuraduría otra, sin que aquella dependa ni forme parte de ésta, no puede la ley establecer relaciones de subordinación, así sean indirectas y mediatas, que vayan en detrimento de las funciones y prerrogativas de entidades constitucionalmente tratadas como autónomas, especialmente cuando ellas responden a un lineamiento fundamental de la Carta como es la vida municipal y su organización.

5. La vigilancia judicial

También aparece demandado el artículo 27 de la Ley 25 de 1974, que modificó el artículo 89 del Decreto número 250 de 1970, señalando que la vigilancia judicial corresponde al Ministerio Público y que en el Tribunal Disciplinario, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado será ejercida por el propio Procurador General de la Nación o por medio del Viceprocurador General, el Procurador Auxiliar o los Procuradores Delegados, al paso que en los Tribunales, Juzgados y demás autoridades jurisdiccionales, la ejercerá el respectivo Agente del Ministerio Público, sin perjuicio de las funciones que corresponden al Procurador General, a los Procuradores Delegados, a los Procuradores Regionales y a los Jefes de Oficinas Seccionales. Agrega la norma que el Procurador General podrá disponer que la vigilancia en determinado Despacho Judicial sea ejercida por funcionario distinto al que actúe como Agente Ordinario.

Este artículo había sido parcialmente demandado ante la Corte, en la parte relativa a la vigilancia del respectivo agente del Ministerio Público sobre "Juzgados y demás autoridades que desempeñen funciones jurisdiccionales", habiéndose encontrado exequible según sentencia del 3 de enero de 1985 (Magistrado Ponente: doctor Alfonso Patiño Rosselli).

En este caso, las razones que motivaron dicha decisión son plenamente válidas respecto de la totalidad del artículo, por no hallarse en su texto disposición alguna que contradiga normas o principios de la Carta Fundamental. Por el contrario, cuando el

inciso final del artículo 142 C.N. alude a la categoría y remuneración de los funcionarios del Ministerio Público, expresa que serán equivalentes a las de Magistrados y Jueces ante quienes ejercen su cargo. Y esto, desde luego, compete a la Ley, según lo antes dicho en este mismo fallo.

Juzga la Corte que esta disposición, lejos de vulnerar los preceptos constitucionales sobre Ministerio Público, los desarrolla y les da efectividad, pues a través de ella el legislador —en uso de sus atribuciones— ha determinado las distintas competencias de quienes ejercen la vigilancia judicial (artículos 142, 143 y 145 C.N.).

6. El registro y control

Tampoco se encuentran vicios de inconstitucionalidad en la norma que establece como función del Ministerio Público la de llevar el registro de los funcionarios y empleados sujetos a su vigilancia y el control de las sanciones que se impongan (Ley 25 de 1974, artículo 4º, ordinal 4º), pues tal actividad se desprende necesariamente de la índole y propósitos de la tarea que la Constitución ha encomendado a los organismos de fiscalización.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en las razones expuestas y considerando que las normas demandadas que se declararán exequibles no violan ningún principio ni disposición constitucional, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena— previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

DECIDE:

1º En relación con los apartes de los artículos 27 y 28 de la Ley 25 de 1974, que ya habían sido fallados, estése a lo resuelto en sentencias de enero 31 de 1985 y marzo 8 de 1984, respectivamente.

2º Declárase INEXEQUIBLE el inciso 2º del artículo 28 de la Ley 25 de 1974, que dice:

“Los fiscales del Circuito podrán asumir directamente, en todo momento, las funciones del Ministerio Público, desplazando al Personero Municipal que se encuentre actuando”.

3º Decláranse EXEQUIBLES las demás partes del artículo 27 y los artículos 1º, 2º, (ordinales 4, 5, 8, 8.1, 8.2, 8.3, 9., 9.1, 13, 15 y 15.2), 4º (ordinal 4º), 6º, 10, 11 y 27 de la misma Ley.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; *Rafael Baquero Herrera*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, (con salvamento de voto); *Jorge Carreño Luengas*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Guillermo Dávila Muñoz*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Jairo E. Duque Pérez*, *Guillermo Duque Ruiz*, *Eduardo García Sarmiento*, *Jaime Giraldo Angel*, *Hernando Gómez Otálora*, *Héctor Gómez Uribe*, *Gustavo Gómez Velásquez*, (con salvamento de voto); *Juan Hernández Sáenz*, *Rodolfo Mantilla*

Jacome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

H A C E C O N S T A R:

Que los Magistrados *Jorge Carreño Luengas y Guillermo Dávila Muñoz*, no asistieron a la Sala Plena celebrada el nueve (9) de octubre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Consigno ahora las razones de mi disentimiento, las mismas que, por motivos conocidos, no fue posible expresar en su debida oportunidad.

Empiezo por aclarar lo que podría tomarse como inexplicable mudanza de criterio, para quien observe lo que ahora censuro y el contenido del salvamento de voto suscrito en asocio de los M. M. Gnecco Correa, Aldana Roza y Abadía Serrano, agregado a la providencia de 8 de marzo de 1984.

En la decisión que en esta ocasión comento, parece se nos diera la razón a los disidentes de ayer: no se ajusta a la Carta la sustitución de los agentes del ministerio público propios de un juzgado, para designarse uno de carácter especial. Las razones que entonces indicamos y los lamentables casos que se dieron en el país desde ese salvamento de voto, explica sobradamente lo fundado de esa opinión que se quedó en minoritaria.

Pero ahora debo oponerme a que se elimine la facultad consagrada en la Ley 25 de 1974, artículo 106, inciso segundo, por lo siguiente:

1. Estimo que la demanda no formula una proposición jurídica completa porque solo tuvo en cuenta lo mandado en la citada Ley 25 de 1974, dejando por fuera el artículo 148 del Código de Régimen Municipal, que a la letra dice: "en cualquier estado de proceso, el Personero Municipal será desplazado por el agente especial del Ministerio Público que para el efecto designe el procurador general de la Nación o el funcionario en quien este delegue dicha atribución. También podrá ser desplazado por el fiscal del Juzgado del conocimiento.

Las dos citadas disposiciones consagran una idéntica tendencia: el desplazamiento del Personero Municipal, siendo la acusada de menor amplitud, puesto que solo contempla la sustitución en cabeza de los fiscales de circuito, al paso que la omitida en la censura, contempla esta posibilidad como facultad propia del Procurador General de la Nación ("o el funcionario en quien éste delegue dicha atribución")

y en los fiscales del Juzgado del conocimiento. Pero, considerando únicamente esta última hipótesis, es perfectamente factible que el juzgado municipal, ante el cual actúa el personero municipal, conozca de proceso de competencia ulterior del juzgado de circuito, lo cual permitiría que el fiscal de éste pudiera ejercer la comentada facultad sustitutoria.

Es notable, pues, la interdependencia de los dos preceptos en cuestión, uno de los cuales, de contenido muy esencial, fue omitida por el demandante y también por la Sala Plena, dándose una falta de unidad normativa en la acusación propuesta, lo cual debió llevar a la Corte a una decisión inhibitoria. Esta, creo, era la posición más aconsejable.

En contra de lo anterior, conviene advertirlo, nada dice lo preceptuado en el artículo 152 del citado Código de Régimen Municipal ("las normas del presente capítulo empiezan a regir el 1º de enero de 1987"), pues ya sabe que la Corte tiene competencia para conocer de demandas contra leyes de vigencia diferida.

Por fuera de lo dicho y en oposición al criterio expresado por la Plena, debe reflexionarse sobre lo siguiente:

Cuando se trata de fiscales que la Constitución nacional ha previsto y reglamentado en forma precisa, ciertamente qué razones de independencia en el ejercicio del cargo deben prevalecer sobre las de unidad de mando. Si los agentes del Ministerio Público, gozan de los mismos privilegios que los jueces ante los cuales lleven la vocería de esta agencia fiscal, no es dable preservar la autonomía de los jueces y magistrados, impidiéndose su caprichoso cambio por voluntad de su superior jerárquico, para desecharla en cuanto a sus respectivos fiscales. La misma razón y el mismo vigor del canon constitucional contaría en una y otra situación.

Pero el caso de los Personeros Municipales no es el mismo. Su función primordial es eminentemente administrativa y casi puede decirse que su actividad como Ministerio Público, ante los juzgados municipales o de circuito, es de naturaleza sucedánea o vicariante, esto es, a falta de los propios de estos juzgados.

Hoy más que nunca este criterio se refuerza cuando debe recordarse que el Código de Régimen Municipal les da el rol de defensores del pueblo y veedores ciudadanos (arts. 139 a 141) y solo de manera accidental, el de representantes del Ministerio Público (arts. 142 a 152). Basta advertir que la reglamentación no se caracteriza por determinarles una obligada intervención en todos los procesos, de principio a fin de los mismos. Se ocupa el legislador de señalarles algunas actividades "cuando intervengan" —art. 145, inciso final—.

A *prima facie* se destaca que las condiciones de este funcionario —art. 137—, su origen, sus funciones, su período, etc. no pueden mirarse en el mismo nivel de los fiscales de circuito, superiores, de tribunal, etc. Algo va de éstos a aquél y éste es precisamente lo que justifica la distinta opinión que se pueda tener sobre la facultad del Procurador (o de otros funcionarios) para sustituir a los personeros municipales. Lo que en unos eventos debe mirarse como una intromisión que menoscaba la autonomía e independencia del fiscal (que tiene constitucionalmente un rango igual al del juez o magistrado ante el cual actúa), en el otro se tiene que ver como intervención

necesaria y beneficiosa pues se está procurando la participación de un funcionario capacitado para cumplir con esta misión. Este problema debe mirarse bajo esta perspectiva, o sea, la posibilidad de la sustitución, hasta cuando se creen los fiscales propios de todos los juzgados municipales y de todos los juzgados de circuito, o de instrucción, momento en el cual ya debe operar con todo rigor su inamovilidad e insustituibilidad.

La asistencia permanente y calificada de un fiscal de circuito, o de uno especial, indudablemente resultará mejor que la esporádica y hasta muy comprometida intervención del personero municipal, elegido, controlado y sometido al Concejo Municipal respectivo.

Por eso, siendo partidario de la intangibilidad de las funciones de los fiscales, en el sentido de que éstos no pueden ser removidos, no lo soy en cuanto el tema se relaciona con los Personeros Municipales, quienes de manera coyuntural y supletoria, se desempeñan como agente del Ministerio Público.

Gustavo Gómez Velásquez

Me adhiero al anterior salvamento de voto.

José Alejandro Bonivento Fernández

EN NUESTRO SISTEMA PROCESAL CIVIL NADA IMPIDE AL
LEGISLADOR FRENTE AL PROCESO, DEDUCIR DEL ABANDONO LA
CONSECUENCIA JURIDICA DE TERMINAR LA INSTANCIA COMO
LIMITACION AL SISTEMA PROCESAL DISPOSITIVO, YA QUE UN
ESTATUTO PROCESAL, DEBE VELAR POR EL LOGRO DE LA
FINALIDAD DE LA JUSTICIA COMO ES LA EFICACIA DEL DERECHO.
DE LA PERENCION. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Estése a lo dispuesto en la sentencia del 6 de mayo de 1971. Mediante la
cual la Corte falló que en la expedición del Código de Procedimiento Civil
Decretos números 1400 y 2019 de 1970. El presidente se ciñó a las
facultades concedidas.

Exequibles los incisos 3º, 4º y 5º del art. 346 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 87.

Referencia: Expediente número 1486.

Norma acusada: Artículo 346 del Código de Procedimiento Civil,
incisos 3º, 4º y 5º.

Demandante: Eduardo Henao Hoyos.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Pinzón López*.

Aprobada por Acta número 60.

Bogotá, D. E., octubre nueve (9) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

El ciudadano Eduardo Henao Hoyos, presentó ante esta Corporación demanda
de inexecutable contra el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil incisos
3º, 4º y 5º.

Una vez emitida la demanda se corrió traslado al Procurador General de la
Nación quien ha emitido su concepto de rigor, en virtud de lo cual la Corte entra a
definir sobre el fondo de la acusación.

I. TEXTOS DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS

El siguiente es el texto de los incisos 3º y 4º del artículo 346 del C. de P. C.

“Artículo 346. Perención del Proceso.

.....

La perención pone fin al proceso y conlleva la imposibilidad de que el demandante lo inicie durante los dos años siguientes, contados a partir de la notificación del auto que la decreta.

Si por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión se declara la perención, se entenderá extinguido el derecho pretendido y se ordenará la cancelación de los títulos del demandante, si a ello hubiere lugar.

Lo dispuesto en este artículo no se aplica a los procesos en que sea demandante la nación, un departamento, una intendencia, una comisaría o un municipio. Tampoco se aplica a los procesos de división de bienes comunes, de deslinde, de jurisdicción voluntaria, de sucesión por causa de muerte y de liquidación de sociedades, ni a los de ejecución. En los últimos, podrá pedirse en vez de la perención, que se decreta el desembargo de los bienes trabados, los que no podrán embargarse de nuevo en el mismo proceso, antes de un año”.

II. FUNDAMENTOS DE LA ACUSACIÓN

En opinión del acusante, con los textos impugnados se violaron los artículos 10, 26 y 30 de la Constitución, por lo siguiente:

1. “Estos incisos –dice–, están rompiendo la igualdad de los ciudadanos ante la ley, porque cuando el juez declara la pretensión sea por primera vez o sea por segunda vez, el demandante tiene un régimen legal especial, cual es el no poder acudir a los tribunales en busca de justicia; puesto que si se entiende extinguido el derecho pretendido por el actor se habrá de ordenar la cancelación de títulos no teniendo jamás una tercera alternativa, y, queda fuera del ámbito especial de la aplicación de la ley”.

En el proceso ejecutivo –sostiene– la desigualdad surge de la consecuencia del desembargo de los bienes, que son garantía de las obligaciones de todos los demás acreedores menos de aquel quien ha tenido que exigir ejecutivamente su obligación.

La violación del artículo 26 de la Constitución radica en que las garantías que en él se consagran, son negadas por los incisos 3 y 4 acusados, a quienes no hace progresar los procesos civiles planteados por ellos, dejando permanecer los expedientes por más de seis meses en la secretaría del despacho.

Bajo la consecuencia de la cancelación de los títulos del actor desaparece el derecho que tenía en su activo patrimonial el demandante, conculcando el artículo 30 de la Carta, privando a la parte de su prueba y de la posibilidad de hacerlos valer en juicio posterior.

En concepto del acusante el inciso 4º del artículo 346 del C. de P. C., viola los artículos 1512 y siguientes del Código Civil porque no se puede entender su derecho

de dominio extinguido, ni ordenar tampoco la cancelación de sus títulos sin haberlo vencido en juicio, declarando una prescripción de su derecho a favor del demandado, porque su derecho de propiedad es un derecho adquirido de acuerdo a los artículos 26 y 30 de la Constitución Nacional y conforme al Código Civil.

Se ocupa luego de las acusaciones relacionadas con los efectos de la perención en los procesos ejecutivos, para sostener de acuerdo con el artículo 2488 del Código Civil y las excepciones del artículo 1677 *ibidem*, que la sanción de no embargar los bienes sino después de transcurrido un año lesiona el patrimonio de la parte acreedora, porque teniendo el derecho durante ese plazo los bienes presentes del deudor no le responderán por sus obligaciones y en cambio sí afianzan las de sus demás acreedores, y sacar por un año del patrimonio del deudor bienes actuales por mandato del Código de Procedimiento Civil, desconoce el artículo 30 de la Carta.

No es exequible que la ley procesal civil, en virtud de la economía procesal, tenga que extinguir los derechos de las personas, cancelar sus títulos y obstaculizar la satisfacción de sus créditos activos en los procesos ejecutivos ordenando la espera de un año para poder embargar de nuevo los bienes del demandado, ni privar sus derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles sin ser previamente oído en juicio y condenado.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

En su concepto el Procurador solicita la declaración de exequibilidad de los textos acusados y para ello expone las siguientes consideraciones:

En la acusación de inexecutable resultan vanos los ataques fundados en violaciones a la ley por cuanto la confrontación de lo acusado es frente a la Carta, pero no en relación con disposiciones de orden legal, y por lo tanto se refiere a los textos constitucionales aludidos por el demandante.

No existe rompimiento del principio de igualdad ante la ley en los textos acusados y que la ley le otorga derechos a los ciudadanos y también puede imponerles cargas lo cual ocurrió con el artículo 346 en los incisos demandados, sin que esto implique infracción del mencionado canon constitucional, argumentos igualmente predicables del artículo 16 de la Carta, el cual también consagra la igualdad de las personas ante la ley. La igualdad es un principio que se deriva de la personalidad humana y que le reconoce a todos los individuos la misma capacidad para ser sujetos de derecho. Este principio en fallos de la Corte, tiene el sentido de que todos sean protegidos por la Ley, que las cargas deben ser proporcionales y lo que se predica de las cargas y de los deberes cabe afirmarlo de los derechos.

“Hierde los principios de equidad –prosigue el concepto fiscal– suponer que a pesar del desinterés del demandante, el demandado debe quedar, junto con sus bienes, vinculado indefinidamente al proceso que se encuentra inactivo por culpa del actor. La idea de libertades absolutas en el orden jurídico moderno no existe, ni mucho menos derechos que puedan ser ejercidos a voluntad por los individuos. Toda libertad y todo derecho reclama regulaciones más o menos severas, con el fin de que al ser ejercidas dentro de ciertos límites, le permitan al Estado y a los particulares el cumplimiento de sus deberes sociales”.

En los eventos cuya exequibilidad se discute no puede hablarse de que se ha condenado al demandante sin haber sido oído y vencido en juicio, pues las partes pueden hacer uso de las garantías procesales consagradas para los procesos civiles señalados en el precepto parcialmente demandado, según lo indica la ley procesal. La Ley prevé como sanción que en caso de negligencia o descuido de la parte actora, traducida en inactividad del proceso, pueda solicitarse la perención del proceso por su abandono.

No comparte el Procurador, la acusación relacionada con el artículo 30 porque el derecho del demandante que se ve afectado con la declaración de perención es el de poder accionar a fin de obtener por vía judicial, la oportunidad de que le sean reconocidos sus derechos sustanciales, pero “obsérvese, dice que en los procesos civiles donde cabe la figura de la perención, lo que se está discutiendo es precisamente quien tiene el derecho; y aún en el evento de que se llegase a considerar que se trata de la prescripción de derechos sustanciales, no puede olvidarse que los derechos contemplados en el canon constitucional pueden extinguirse por su no utilización o por su inejecución”.

Finalmente, en relación con los ejecutivos, al igual que en los demás procesos civiles, en palabras del concepto fiscal, los derechos se encuentran en litigio y es respecto de ellos que el juez habrá de decidir. Ahora bien, en esa clase de procesos el derecho que pretenda hacer valer el demandante no extingue por la perención ya que únicamente se puede solicitar, por parte del demandado, el levantamiento de los embargos ordenados, porque no es posible, sin violar los principios de equidad y justicia que este debe permanecer indefinidamente vinculado a un proceso que se encuentra inactivo por negligencia o descuido de la parte actora, ahí sí con lesión de su patrimonio, dado que sus bienes o parte de ellos se encuentran fuera del comercio. Su mora o descuido es sancionado con la pérdida durante un año, de la posibilidad de embargar inmediatamente los bienes del demandado.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) *Competencia*

La Corte es competente para decidir sobre la acusación por cuanto los textos cuestionados hacen parte de un Decreto-ley.

b) *Cosa juzgada*

La Ley 4ª de 1969 facultó extraordinariamente al Presidente de la República para efectuar la revisión del Código Judicial y del proyecto sustitutivo que se hallaba a la consideración del Congreso, y con el objeto de expedir y poner en vigencia el Código de Procedimiento Civil. El ejecutivo lo hizo mediante los Decretos-leyes números 1400 y 2019 de 1970, vigentes desde el 1º de julio de 1971. La Corte, el 6 de mayo de 1971, decidió la acusación de su exequibilidad precisando que el Presidente al proferirlos se ciñó a las facultades de la ley.

Por lo tanto, en primer término, la Corte dispondrá estarse a lo decidido en el fallo citado en cuanto con los textos acusados del artículo 346 del C. P. C. no hubo exceso en el ejercicio de facultades, pero examinará la acusación por sus restantes aspectos.

c) *Aspectos generales*

La jurisdicción como función estatal de satisfacción de pretensiones, es una, pues se refiere a un concepto indivisible, emanada de la soberanía del Estado y ejercida como la Carta lo dispone, lo cual no impide que la misión específica de la administración de justicia se confíe a diversos funcionarios a quienes se atribuyen materias distintas objetivamente y se les marcan reglas diversas de actividad.

El servicio de la justicia civil a cargo del Estado normalmente comienza mediante petición de parte y finaliza con una sentencia sobre las pretensiones de la demanda. Además, el Código de Procedimiento Civil, regula en la sección quinta del libro segundo, las formas "de terminación anormal del Proceso" cuyo Capítulo III se ocupa del fenómeno procesal de la perención, algunas de cuyas normas han sido materia de esta demanda.

La Perención del proceso en la primera instancia ocurre cuando, por causa distinta al decreto de suspensión, el expediente permanece en la secretaría sin que el demandante promueva actuación alguna en seis meses. Por solicitud del demandado, el juez la decretará. La Perención de la segunda instancia, ocurre cuando hallándose el negocio en la secretaría el recurrente omite toda actuación durante seis meses, lo cual faculta al opositor para pedir al superior que declare ejecutoriada la providencia apelada.

d) *Análisis de las acusaciones*

1. Efectos del Decreto de Perención por primera vez (artículo 346 inciso 3° C. P. C.)

La disposición se relaciona con el proveído que decreta la perención durante el trámite de la primera instancia sucedida por primera vez, indicando los siguientes efectos procesales:

- a) Finalizar el proceso, y
- b) Impedir que el demandante lo reanude antes de dos años contados a partir de la notificación del auto que la decreta, los cuales se estudian por separado.

a) *Del efecto extintivo del proceso*

Los derechos cívicos y la garantía social de que 'nadie puede 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' (artículo 26 de la C. N.) indican que corresponde a la ley generar la obligación, de adoptar las formas procesales de acuerdo a los hechos y derechos de la litis, para la administración de justicia, mediante una sentencia motivada. Basados en ellos la ley señalará todos los aspectos de este servicio público y contendrá los códigos necesarios en las ramas de la legislación para el ejercicio de los poderes públicos según los términos de la Constitución. A su vez, pregonan que las autoridades de la república entre ellas, los jueces, están instituidos para asegurar el cumplimiento del servicio público de la administración de justicia y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

En nuestro sistema procesal civil nada impide al legislador, frente al proceso deducir del abandono la consecuencia jurídica de terminar la instancia como limitación al sistema procesal dispositivo, ya que un estatuto procesal debe velar por el logro de la finalidad de la justicia como es la eficacia del derecho.

b) De los efectos restrictivos generados por la perención

Los restantes efectos procesales, del inciso 3º del artículo 346 del C. P. C. configuran un impedimento o requisito de procedibilidad. En efecto, sobrevenida la primera perención no se puede demandar por la misma causa, por el mismo objeto y al mismo demandado, durante los dos años siguientes a la notificación del auto que la decreta.

Dicha regla establece una condición suspensiva de efectos parciales del derecho de acción, así como la caducidad corresponde a una condición resolutoria de efectos parciales del derecho de acción. El legislador, sin lesionar la Carta en los derechos de la persona configurativos de las garantías constitucionales del derecho de petición en general, o el específico de acudir a la jurisdicción y del de la legalidad de las formas procesales, puede establecer modos, términos y medios para el ejercicio del derecho de acción. Por ello para el proceso civil resultan exequibles las normas que se relacionan con la reformulación del proceso, cuando ya uno concluyó a causa de la omisión impulsora del actor. Pues la Constitución, si bien prohíbe la autotutela, obliga a demandar y brindar al reo la oportunidad de defensa pero no lo obliga a hacerlo, cobijándole con garantía de no imponerle condena alguna sino con la sentencia motivada, la sociedad espera que el proceso tenga cumplido fin, quien lo deja perimir debe conllevar su pena procesal, como es la de suspenderle temporalmente frente a la pretensión y el demandado, el derecho de acción. Todo servicio público y más el de la Justicia, debe resultar eficiente, y a dicho fin apunta la institución procesal de la perención por lo cual no resulta violatoria de las garantías constitucionales de la persona.

La ley, respetando los términos del artículo 26 de la Carta, podía consagrar la terminación de la actuación como pena procesal adopción para lo cual se hallaba facultado el legislador, obedeciendo las limitaciones constitucionales que rigen en materia de penas contenidas en los artículos 22, 23, inciso 2º, 29 y 34 de la Carta, ninguno de los cuales resulta violado.

Así mismo dicho inciso, visto como pena procesal, no lesiona el artículo 30 de la Carta, por cuanto en el no consagra la titularidad del derecho de acción que no se le conculca, ni se tiene, ni se extiende, ni se confunde, ni se ejerce de consuno con el Estado respecto del proceso, visto como manifestación del servicio público a cargo del mismo. El derecho de acción no corresponde a la noción de un derecho adquirido con justo título arreglado a las normas civiles, pues se funda en diverso precepto constitucional, ni es de contenido patrimonial, por lo cual no resulta inconstitucional disponer un especial impedimento procesal a raíz de la primera perención como condicionamiento de la acción. En consecuencia se declarará exequible el inciso 3º del artículo 346 del C. de P. C.

2. Efectos del Decreto de Perención por Segunda Vez (art. 346-4 C.P.C.). El inciso 4º del artículo 346 del C. P. C. al exigir la identidad de partes y la identidad de

pretensión señala que la perención por segunda vez, produce, además de la terminación del proceso, los siguientes efectos particulares, agrupados en procesales y en sustanciales:

a) *De los efectos procesales*

Sea que el derecho de acción se mire como una especie del derecho de petición establecido en el artículo 45 de la Carta, sea que se lo deduzca de los artículos 26 en su primera parte, del 16 y del 58, no se le reconoce como una relación entre el particular y el Estado para que cumpla con su soberano poder de administrar justicia. Es un derecho cívico público diverso del estrictamente subjetivo y privado conocido derecho de acción, y por medio de este, los jueces, son los llamados a darle certeza y eficacia a aquel con sus fallos.

El derecho de acción se regula por el legislador en normas inspiradas en el interés público, que priva sobre el particular, de manera tal que para una específica pretensión, puede disponer el régimen, como lo acontecido cuando se produce la reincidencia en el abandono procesal, ante el notorio y evidente desinterés en el fallo, para evitar la incertidumbre jurídica, e imponer una eficaz utilización del servicio público. Sin embargo, esa determinación del legislador no es de efectos extintivos absolutos. No lo distingue en forma general pues le subsiste en relación con otras pretensiones, aún frente al mismo demandado.

b) *De los efectos sustantivos*

Con la notificación judicial del auto admisorio de la demanda, el derecho sustantivo se convierte en una situación jurídica incierta llamada derecho litigioso donde confluyen tanto la pretensión como la defensa, que de otra manera es una expectativa sobre la certeza. Luego durante el proceso al cual se refiere el inciso 4º del artículo 346 del C. P. C., no se está frente a un derecho adquirido, ni procesal, ni sustantivo, por lo cual no se lesionan situaciones consolidadas cuando se decreta judicialmente la perención por primera o segunda vez.

No es un derecho adquirido dado que procesalmente no existe y por cuanto las pretensiones en litis sólo llegan a serlo mediante la declaración de certeza o concreción vertido en la sentencia, que no se dictará por la anormal culminación del proceso.

Como la segunda perención implica la extinción de un derecho subjetivo litigioso, esta disposición del Código de Procedimiento Civil es la norma reguladora que así se encuentre en el ordenamiento procesal no deja de ser sustantiva por su esencia.

Lo propio se concluye frente al texto acusado que dispone, si a ello hubiere lugar, la cancelación de los títulos del demandante, materializando la extinción del derecho como prescripción, por cuanto si las pretensiones son efectos de aquellos y desaparecen a consecuencia del fenómeno extintor de la perención la seguridad jurídica exige que no subsistan motivos que atenten contra ella o posibiliten su cuestionamiento. Tampoco existe violación constitucional si se les considera una sanción civil.

3. *De las excepciones al régimen de la perención*

En esta disposición se establecen excepciones al régimen de la perención por su aspecto subjetivo y objetivo. Se consagra que no se reconocerá esta cuando el demandante sea la nación o los entes territoriales; la excepción se relaciona con los asuntos a los cuales no se aplica el sistema descrito y el sistema propio para los juicios ejecutivos.

Dentro de la facultad legislativa de expedir el Código de Procedimiento Civil, el Presidente podía establecer tanto el régimen procesal general de las instituciones necesarias a dicha actividad estatal, como el régimen excepcional. Esta salvedad parte de la premisa de que el Estado y los entes territoriales cuando son demandantes representan los intereses de la comunidad, los cuales no pueden ni deben quedar expósitos.

Si las personas encargadas de impulsar las acciones no lo hacen, esta omisión no puede beneficiar a un particular en contra de la colectividad.

Las excepciones objetivas en cuanto a los procesos de jurisdicción contenciosa, señalados por el inciso en comento, tienen en común la preexistencia del derecho subjetivo de dominio, como sucede en la división de cosa común, el deslinde y en los de liquidación de sociedades y sucesiones. Dado el principio filosófico reconocido en la Carta por el artículo 30, cuyo desarrollo legal se hace entre otros por el artículo 1374 del C. C. no obliga a permanecer en la indivisión ni a extender por más de cinco años la validez de su pacto salvo las excepciones señaladas por el inciso 3° del citado artículo o las deducidas en la ley de la 'propiedad de pisos y departamentos en un mismo edificio' (leyes, 182 de 1948, 16 de 1985 y concordantes) permite colegir la prohibición para que la ley procesal sirva de obstáculo en la determinación de estos aspectos de individualidad del dominio, mediante un manejo indolente o descuidado del actor que mantenga, prolongue la indivisión y su comunidad más allá de la voluntad legal o de la reconocida por la ley a los particulares y la cual es diversa a las hipótesis previstas en los incisos tercero y cuarto del mismo artículo. Por ello no hay inconstitucionalidad en la citada excepción.

En cuanto al trámite de los procesos de 'jurisdicción voluntaria', así no lo hubiera dicho en forma expresa, se justifica la excepción, y se aviene con la Carta. Lo primero por cuanto no existe parte demandada ni hay lesión jurídica al demandado, sujeto pasivo de pretensión pues ninguna existe en este evento. Se aviene con la Constitución por cuanto los asuntos de la conocida jurisdicción voluntaria atienden más a la satisfacción de una formalidad legal mediante una declaración del órgano jurisdiccional para una situación sustantiva que no se ve perturbada por el abandono procesal.

4. *Tratamiento diverso al trámite para el proceso ejecutivo.*

El proceso ejecutivo exige, *ab initio*, la existencia del derecho subjetivo contenido en el título ejecutivo, de forma tal que la incertidumbre pende sobre el pago de la obligación, así frente a ella se formulen excepciones. Tal circunstancia justifica la excepción para no terminar la instancia a causa del abandono ni los reseñados efectos sobre el proceso o el derecho litigioso, sino con la continuidad del procedimiento, la

cancelación de las medidas cautelares vigentes y la inembargabilidad de los bienes dentro del mismo proceso por la misma pretensión durante el año siguiente.

Dejar expósito el proceso ejecutivo con cautelas conduce a deducir el abandono tácito del derecho prendario general del acreedor sobre los bienes y la remisión de ellos a dicha, específica garantía de pago, con la extinción de los efectos limitativos de su disposición y administración. Tal conducta es así mismo una renuncia al derecho de acción especificado en la petición de la cautela, para cuya regulación está autorizado el legislador ampliamente.

La comunidad está interesada a través de la seguridad jurídica de la remisión de la obligación y de la eficacia del servicio. Por lo cual no se vulneran los artículos 30, 26, 16 y 37 de la Carta.

“Los artículos 26, 30 y 37 de la Constitución autorizan al legislador establecer la inembargabilidad relativa durante un año, como desarrollo de la garantía constitucional de la propiedad privada. La Corte ha sostenido que no necesariamente la expresión “leyes civiles”, alude a las normas sustantivas sino en general a las “que conceden un derecho sustantivo de carácter privado y ese reconocimiento puede hacerse en virtud de disposiciones legales consignadas en diversos códigos” y que “nada se opone a que compilaciones legales que no son el Código Civil, por su naturaleza de leyes sustantivas, contengan disposiciones que reconozcan derechos privados” (sentencia del 15 de marzo de 1968)”.

Analizados dichos efectos como sanción civil la Corte no encuentra violación de ninguna de las normas constitucionales aducidas.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. ESTAR a lo dispuesto por la sentencia del 6 de mayo de 1971, mediante la cual la Corte falló que en la expedición del Código de Procedimiento Civil (Decretos números 1400 y 2019 de 1970), el Presidente se ciñó a las facultades concedidas.

2. DECLARAR EXEQUIBLES los incisos 3º, 4º y 5º del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, que en su orden dicen lo siguiente:

“La perención pone fin al proceso y conlleva la imposibilidad de que el demandante lo inicie durante los dos años siguientes, contados a partir de la notificación del auto que la decreta.

Si por segunda vez entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión se declara la perención, se entenderá extinguido el derecho pretendido y se ordenará la cancelación de los títulos del demandante, a ello hubiere lugar.

Lo dispuesto en este artículo no se aplica a los procesos en que sea demandante la nación, un departamento, una intendencia, una comisaría o un municipio. Tampoco se aplica a los procesos de división de bienes comunes, de deslinde de

jurisdicción voluntaria, de sucesión por causa de muerte y de liquidación de sociedades, ni a los de ejecución. En los últimos, podrá pedirse en vez de la perención, que se decrete el desembargo de los bienes trabados, los que no podrán embargarse de nuevo en el mismo proceso antes de un año”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Hernando Gómez Otálora, Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jacome, Héctor Marín Naranjo, Lisando Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

H A C E C O N S T A R:

Que los Magistrados *Jorge Carreño Luengas* y *Guillermo Dávila Muñoz*, no asistieron a la Sala Plena celebrada el día 9 de octubre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

EL EJERCICIO DE LOS OFICIOS, AL CONTRARIO DE LAS PROFESIONES, NO REQUIERE LA ACREDITACION DE TITULOS DE IDONEIDAD, NI LICENCIATURAS ACADEMICAS PORQUE SE TRATA DE APTITUDES ADQUIRIDAS POR LA PRAXIS QUE OFRECE LA VIDA. POR ELLO LA LEY REGLAMENTA Y EXIGE TITULOS DE IDONEIDAD PARA EL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES PERO NO PARA LOS OFICIOS QUE SOLO PODRAN SER INSPECCIONADOS POR LAS AUTORIDADES. EJERCICIO DE LAS PROFESIONES DE INGENIERIA, ARQUITECTURA Y AUXILIARES.

Exequibles el inciso primero del artículo 1º, los arts. 3º, 20, 22 y 23, en las partes acusadas de la Ley 64 de 1978.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 88.

Referencia: Expediente número 1464.

Acción de inexequibilidad contra los artículos: 1º, inciso primero (parcial); 3º, inciso primero (parcial); 20, literal a) (parcial); 22, literal c), y 23, inciso segundo (parcial), de la Ley 64 de 1978. Definición y clasificación del ejercicio de las profesiones de Ingeniería, Arquitectura y auxiliares.

Demandante: José Alberto Guiza Rojas.

Magistrado Ponente: doctor: *Fabio Morón Díaz*.

Aprobada por Acta número 60.

Bogotá, D. E., octubre nueve (9) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

Ante esta Corporación el ciudadano José Alberto Guiza Rojas, presentó demanda de inexequibilidad contra los artículos 1º, 3º, 20, 22 y 23 de la Ley 64 de 1978. Se procede a resolver el asunto.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

"LEY 64 DE 1978

"Artículo 1º Se entiende por ejercicio de las profesiones de ingeniería, arquitectura y auxiliares todo lo relacionado con el estudio, la planeación, asesoría, dirección, superintendencia, interventoría y *en general con la ejecución o el desarrollo de cualquiera de las tareas, obras o actividades especificadas en los subgrupos 02 y 03 de la 'Clasificación Nacional de Ocupaciones' adoptado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, mediante Resolución número 1186 de 1970, ordenamiento que corresponde a los sub-grupos 'arquitectos, ingenieros y técnicos asimilados' de la 'clasificación internacional de ocupaciones', elaborada por la Oficina Internacional del Trabajo.*

"El Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura podrá ampliar el alcance de las actividades a que se refiere dicha clasificación, teniendo en cuenta las características especiales del país.

"La presente reglamentación no se aplicará al ejercicio profesional de las especialidades de la ingeniería, la arquitectura y profesiones auxiliares ya reguladas por medio de las Leyes 20 de 1971, 14 de 1975 y 18 de 1976, así como en virtud de cualesquiera otras disposiciones legales, que, al empezar a regir esta ley, estuvieren vigentes.

"Artículo 2º ...

"Artículo 3º Así mismo, con las excepciones consagradas en el inciso 3º del artículo 1º de esta Ley, para ejercer cualquiera de las profesiones auxiliares de la arquitectura o de la ingeniería, *se requiere certificado expedido por un Consejo Profesional Seccional de Ingeniería y Arquitectura, confirmado por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura, de acuerdo con el reglamento que sobre el particular dicte el Gobierno.*

"El certificado así expedido se presume auténtico".

"Artículo 20. Son funciones del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura las siguientes:

"a) Conocer por recursos de apelación o de consulta, de las resoluciones que dicten los Consejos Profesionales Seccionales de Ingeniería y Arquitectura, y resolver sobre ellas. Serán consultadas, en todos los casos, aquellas que versen sobre las matrículas y *los certificados* a que se refieren los artículos 2º y 3º;"

"Artículo 22. Son funciones de los Consejos Profesionales Seccionales de Ingeniería y Arquitectura las siguientes:

"a) ...

"b) ...

"c) *Expedir el certificado a los Auxiliares que llenen los requisitos establecidos*"

"Artículo 23. Para obtener el certificado de que trata el artículo 3º, el interesado debe presentar ante el Consejo Profesional Seccional de Ingeniería y Arquitectura su

título o la constancia de haber cursado y aprobado todas las materias que, de acuerdo con las normas vigentes, corresponden a su profesión, en universidad, instituto, escuela o establecimiento educativo reconocido por el Gobierno.

“Cuando previa consulta al Ministerio de Educación Nacional, formulada por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura, se comprare que en alguna o algunas de las profesiones auxiliares a que se refiere el anterior inciso no existe en el país un número suficiente de egresados de universidades, institutos, escuelas o establecimientos educativos reconocidos por el Gobierno, los Consejos Profesionales Seccionales de Ingeniería y Arquitectura podrán expedir certificados para ejercer tales profesiones auxiliares a las personas que, sin haber hecho los estudios correspondientes, hayan tenido una práctica comprobada de cinco (5) años por lo menos, y que demuestren por medio de exámenes presentados en una de las universidades oficiales, que tienen los conocimientos necesarios para su correcto ejercicio”.

III. NORMAS CONSTITUCIONALES CONSIDERADAS COMO INFRINGIDAS

Artículos 2º y 55; 17 y 39, de la Constitución Nacional.

IV. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Argumenta el actor la violación de la Constitución en los siguientes términos:

1. Que el artículo primero demandado, desconoce el principio constitucional consagrado en el artículo 39 de la Carta, al hacer extensiva la reglamentación que el Legislador consagró en la Ley 64 de 1978, para el ejercicio de la Ingeniería y la Arquitectura, a todas las tareas, obras o actividades relacionadas con las mismas.

Desconoce igualmente los principios constitucionales mediante los cuales se consagra que en Colombia los jueces, el Gobierno y el Congreso tienen funciones separadas, y así mismo que los poderes públicos deben ejercerse en los términos que la Constitución establece al ordenar que el Consejo Profesional nacional de Ingeniería y Arquitectura podrá ampliar el alcance de las actividades que se consideran reglamentadas con la Ley 64 de 1978, facultad que corresponde al Legislador.

Lo anterior, hace que el artículo demandado atente contra el libre ejercicio de una profesión u oficio al trasladar competencias del Legislativo a un órgano administrador.

2. Que la norma acusada reglamenta el ejercicio de la Ingeniería, la Arquitectura y las profesiones auxiliares, comprendiendo las actividades de planeación, asesoría, dirección, superintendencia, interventoría y en general cualquier tarea, obra o actividad en los subgrupos 02 y 03 de la Clasificación Nacional de Ocupaciones.

3. Que los subgrupos 02 y 03 se refieren a Arquitectos, ingenieros y técnicos asimilados y se clasifican en este grupo primario, los arquitectos urbanistas, ingenieros civiles, ingenieros en electricidad y electrónica, ingenieros mecánicos, ingenieros químicos, ingenieros metalúrgicos, ingenieros de minas, ingenieros de organización industrial, ingenieros no clasificados bajo otros epígrafes, agrimensores, dibujantes, técnicos en ingeniería civil, técnicos en electricidad y electrónica, técnicos mecáni-

cos, técnicos en química industrial, técnicos metalúrgicos, técnicos en minas, técnicos de industrias no clasificados bajo otros epígrafes.

4. Que de la anterior clasificación se excluye a especialidades y profesionales de la Ingeniería, tales como: técnico constructor, ingeniero químico, profesionales agrónomos y forestales, y estos subgrupos 02-03 contienen una clasificación administrativa que incluye tanto profesiones como oficios.

5. Que la reglamentación contiene vicios de inconstitucionalidad al incluir oficios de los cuales no se puede pregonar que sea el Estado el que ha impartido esa clase de educación y aprobado para clasificarlos como profesionales exigiendo títulos de idoneidad.

6. Que por tales razones la ley sólo está facultada para reglamentar las profesiones mas no para dar el mismo tratamiento a los oficios auxiliares que sólo son objeto de inspección y vigilancia, ya que para ser desempeñados no requieren acreditar título de idoneidad alguno ni licenciatura académica, sino aptitudes empíricas y de práctica que favorecen a quienes cumplen requisitos menos rigurosos para ejercerlos.

7. Que, generalizar, cuando el mismo Estado no ha proveído a la necesidad misma del país de dar la clase de educación que se supone incluye todos los oficios, tareas y actividades de que habla la Clasificación de los subgrupos 02 y 03, conlleva el coartar la libertad de trabajo de aquellas personas que escogieron una profesión u oficio en la que se hicieron prácticos y que para ejercerla se tienen que sujetar a una disposición legislativa que discrimina el libre ejercicio de la misma, concretándose entonces vicios de inconstitucionalidad por contravenir los postulados consagrados en los artículos 17 y 39 de la Constitución Nacional.

8. Que al darle al Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura la facultad de ampliar el alcance de las actividades a que se refiere la Clasificación Nacional de Ocupaciones teniendo en cuenta las características especiales del país, y al darle el artículo 23 demandado, la facultad de decidir sobre la expedición o no de un certificado para ejercer un oficio, se están contraviniendo los postulados de los artículos 2º, 17, 39 y 55 de la Carta, porque no puede dicho Consejo asumir válidamente la competencia legislativa de reglamentar el ejercicio de las profesiones y mucho menos de los oficios, por ser ésta una facultad del Congreso, indelegable en entidades del orden administrativo.

9. Que los artículos 3º, 20 y 23, están contraviniendo los artículos 2º, 55, 17 y 39 de la Constitución, ya que el artículo 23 demandado al señalar en el inciso segundo que cuando previa consulta hecha al Ministerio de Educación Nacional, se comprobare que en algunas de las profesiones auxiliares no existe en el país un número suficiente de egresados de universidades, institutos, escuelas o establecimientos educativos reconocidos por el Gobierno, los Consejos Seccionales, podrán expedir certificados para ejercer su profesión u oficio a las personas que tengan una práctica comprobada de cinco (5) años, está asumiendo inválidamente una competencia legislativa: la de reglamentar el ejercicio de una profesión, que corresponde, como ya se ha dicho, únicamente al Legislador, el cual no puede válidamente, delegarla en un ente administrativo.

10. Que los artículos 3º, 20 y 23 contravienen el artículo 39 de la Carta, toda vez que esta norma constitucional tiene un triple significado:

a) Que dicha reglamentación es consecuencia del principio de constitucionalidad, según el cual es la Ley y no el acto de administración la expresión jurídica legítima y superior de garantía y regulación de las libertades de los gobernados, entre las que se encuentran la de escoger profesión u oficio y la de poder acreditar, con respaldo en ella, idoneidad o capacidad para desempeñarlos;

b) Que la Constitución tiene por cometido proteger a quienes con esfuerzo y empeño se capacitan para ejercer a cabalidad una profesión, y

c) Que la Constitución impone al Estado la obligación de proteger a los gobernados y a la Sociedad en su seguridad, salubridad, tranquilidad, integridad, patrimonio y bienestar y le da por objeto esencial el bien común, todo lo cual implica el deber constitucional de resguardar esos intereses individuales y colectivos y por ende el de tomar medidas que busquen evitar el indebido ejercicio de las profesiones por quienes no reúnan las aptitudes o capacidades suficientes o adecuadas para desempeñarlas.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación emitió concepto en los siguientes términos:

1. Que ese despacho no comparte el argumento del demandante en el sentido de que el artículo 1º de la Ley 64 no podía reglamentar el ejercicio de “todas las tareas, obras o actividades” relacionadas con la ingeniería y arquitectura, sin infringir el artículo 39 de la Constitución, porque la diferencia entre profesiones y oficios es relativa, ya que depende de la evolución de la sociedad en la cual éstos se desarrollan y de las nuevas técnicas utilizables para las diferentes labores, de tal manera que un oficio simple, que en una época no requería ninguna clase de estudio, con el tiempo puede convertirse en una profesión altamente calificada.

2. Que, por otra parte, no puede argüirse que con la definición de nuevas profesiones se viole el artículo 17 de la Constitución, pues este canon consagra la protección del Estado al trabajo y es apenas obvio que éste debe desempeñarse dentro del marco de la legalidad, más no por fuera de ella, por lo cual es necesario interpretarlo en concordancia con el artículo 39 de la Carta, el cual señala las pautas para establecer la legalidad de las diferentes actividades.

3. Que, teniendo en cuenta lo expuesto, ese Despacho considera que la parte demandada del inciso primero del artículo 1º de la Ley 64 de 1978 es exequible, pues de acuerdo con lo señalado en el artículo 39 de la Carta, es facultativo del Legislador determinar las profesiones y por tanto establecer, como lo hizo, que las tareas, obras o actividades especificadas en los subgrupos 02 y 03 de la Clasificación Nacional de Ocupaciones, constituyen profesiones auxiliares de ingeniería y arquitectura, y reglamentar su ejercicio.

4. Que, en cambio, el Despacho acoge el planteamiento del demandante respecto del segundo inciso del artículo 1º que autoriza al Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura para ampliar el alcance de las actividades a que

se refiere la Clasificación Nacional de Ocupaciones, porque es evidente que de este modo la disposición acusada confiere a una entidad administrativa la facultad de definir las profesiones.

5. Que, respecto de la facultad dada por la Ley 64 de 1978, mediante los artículos 3°, 20-a y 23, a los Consejos Profesionales Nacionales y Seccionales, de otorgar certificados que autoricen el ejercicio de las profesiones auxiliares, el Procurador General no encuentra que tales disposiciones violen las normas constitucionales citadas en la demanda, pues una cosa es definir y reglamentar las profesiones y señalar el organismo encargado de expedir los certificados de idoneidad, funciones que corresponden al legislador y otra muy diferente es expedir los certificados, pues esta es una medida propia de una entidad administrativa, a la cual corresponde la ejecución de la Ley.

6. Que, respecto del segundo inciso del artículo 23, ese Despacho considera que la proposición jurídica es incompleta, porque la parte sustraída de la acusación es imprescindible para la unidad normativa de la disposición.

Efectivamente, con la simple lectura de la parte acusada se observa que no tiene ningún sentido sin la inclusión de la frase no demandada, pues ésta representa precisamente la acción cuestionada, mientras que las otras dos proposiciones son las circunstancias en las cuales se realiza. En consecuencia, todo el inciso está íntimamente relacionado, de manera que la supresión de una de sus partes implica una "irreparable ruptura de la continencia inescindible en la causa petendi, lo que determina, por evidente imposibilidad lógica, el pronunciamiento inhibitorio" (Sentencia número 22 del 19 de marzo de 1984).

7. Que, no obstante lo anterior, si la Corte considera que del contexto de la demanda se puede inferir que está acusado todo el inciso, pues el actor en el concepto de violación parece no hacer discriminación alguna, su Despacho considera que esa disposición es inexecutable, puesto que la determinación de las profesiones auxiliares que pueden ejercer sin exigencia de estudios y sólo con prácticas y exámenes implica una decisión sobre los requisitos de idoneidad necesarios para el ejercicio profesional, la cual es privativa de la Ley, como se expuso ampliamente al analizarse el inciso segundo del artículo 1°.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Por mandato del artículo 214 de la Carta, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, como guardiana de la Constitución conocer de la exequibilidad de las leyes cuando han sido acusadas ante ella. Le asiste pues, competencia a esta Corporación para pronunciarse al respecto.

La Ley 64 de 28 de diciembre de 1978 se refiere a la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, la arquitectura y profesiones auxiliares; y teniendo en cuenta la acusación formulada contra los artículos 1°, 3°, 20, 22 y 23, parcialmente, se encuentra que son tres temas los dignos de estudio.

a) Reglamentación establecida por la Ley acusada

Efectivamente el inciso primero del artículo 1° de la Ley 64 de 1978 establece que:

1. Se entiende por ejercicio de las profesiones de ingeniería, arquitectura y auxiliares, todo lo relacionado con el estudio, la planeación, asesoría, dirección, superintendencia, interventoría, y en general, con la ejecución o el desarrollo de cualquiera de las tareas, obras o actividades especificadas en los subgrupos 02 y 03 de la Clasificación Nacional de Ocupaciones.

2. Los subgrupos 02 y 03 de dicha Clasificación Nacional de ocupaciones se refieren a:

- 0-21 Arquitectos y urbanistas.
- 0-22 Ingenieros Civiles.
- 0-23 Ingenieros en Electricidad y Electrónica
- 0-24 Ingenieros Mecánicos
- 0-25 Ingenieros Químicos
- 0-26 Ingenieros Metalúrgicos
- 0-27 Ingenieros de Minas
- 0-28 Ingenieros de Organización Industrial
- 0-29 Ingenieros no clasificados bajo otros epígrafes.
- 0-31 Agrimensores
- 0-32 Dibujantes
- 0-33 Técnicos en Ingeniería Civil
- 0-34 Técnicos en Electricidad y Electrónica
- 0-35 Técnicos Mecánicos
- 0-36 Técnicos en Química Industrial
- 0-37 Técnicos Metalúrgicos
- 0-38 Técnicos en Minas
- 0-39 Técnicos de Industrias no clasificados bajo otros epígrafes.

Se puede observar que han quedado sometidas a regulación por la Ley 64 de 1978 las profesiones de la ingeniería, arquitectura y auxiliares, etc., que en la mayoría de los casos ya han sido reglamentadas por la ley, elevándolas a la categoría de profesión y estableciendo los requisitos académicos que deben reunir y llenar los estudiantes para optar al título correspondiente.

Lo anterior, en principio, está de acuerdo con el postulado del artículo 39 de la Carta, pues la Constitución reserva a la ley la reglamentación de las profesiones, así como la de exigir títulos de idoneidad. De otro lado somete a los oficios y a las profesiones a inspección por parte de las autoridades en lo relativo a la moralidad, seguridad y salubridad públicas.

La diferencia entre profesión y oficio se encuentra en el hecho de exigir la profesión toda una reglamentación legal y que para obtener el título correspondiente, la ley exige el lleno de requisitos académicos cursados en universidades, institutos, escuelas, colegios o establecimientos similares, autorizados para impartir esa clase de instrucción. Por el contrario, los oficios no requieren la acreditación de títulos de idoneidad, ni licenciaturas académicas porque se trata de aptitudes adquiridas por la praxis que ofrece la vida. Por ello, le corresponde a la ley la reglamentación y exigencia de títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones, mas no para los oficios que sólo podrían ser inspeccionados por las autoridades.

Por otra parte, el inciso primero del artículo 1° de la Ley 64 de 1978 incluyó en su reglamentación tanto a profesiones como a actividades auxiliares de las profesiones de ingeniería y arquitectura.

Como es de la competencia del legislador ordinario, por mandato del artículo 39 de la Carta, la reglamentación del ejercicio de las profesiones, sin distinguir si son auxiliares o no, es claro que no hay disconformidad entre la Constitución y el inciso 1° del artículo 1° de la Ley 64 de 1978.

No se advierte tampoco violación del artículo 17 de la Carta, ya que la disposición en comento de ninguna manera está restringiendo los derechos laborales consagrados en ella, sino que por el contrario su reglamentación permite un mejor desarrollo de las actividades relacionadas con estas profesiones.

El artículo 3° de la Ley 64 de 1978, en la parte acusada dispone que para el ejercicio de cualquiera de las profesiones auxiliares de la arquitectura o de la ingeniería se requiere de certificado expedido por un Consejo Profesional Seccional de Ingeniería y Arquitectura, confirmado por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura. Lo anterior indica que precisamente esta exigencia está acorde con la Constitución, pues tratándose de profesiones auxiliares puede la Ley exigir dichos títulos de idoneidad. Por ello, no se observa la violación que señala el actor no asistiéndole razón en este cargo. De ahí que ha de declararse exequible el artículo 3° de la Ley 64 de 1978.

De la anterior conclusión se observa entonces, que cuando la ley ha reglamentado lo relativo a los títulos de idoneidad, en este caso la expedición de los certificados, confiada a los Consejos Profesionales Seccionales de Ingeniería y Arquitectura, el artículo 20 de la Ley 64 de 1978, al consagrar la consulta para las resoluciones que versen sobre certificados de que tratan los artículos 2° y 3° de la misma Ley, no esta violando postulado alguno de la Carta, pues se trata de establecer una segunda instancia que el Legislador ha considerado necesaria para su correcta reglamentación.

Así mismo, y con iguales argumentos ha de concluirse que la acusación respecto del artículo 22 de la Ley 64 de 1978, carece de fundamento, pues la ley puede asignar la función de expedir el certificado a los profesionales auxiliares que llenen los requisitos establecidos, al ente que mejor considere, siendo esto propio de dicha reglamentación. Por ello, no se advierte que este artículo viole el artículo 39 ni ningún otro de la Constitución.

b) *Delegación de facultades*

El inciso segundo del artículo primero de la Ley 64 de 1978 dispuso que el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura podrá ampliar el alcance de las actividades a que se refiere la Clasificación Nacional de Ocupaciones en los subgrupos 02 y 03, teniendo en cuenta las características especiales del país.

La Ley deja en manos del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura una ampliación de las tareas, obras o actividades que deben ser reglamentadas por la Ley acusada.

Esta clase de facultad en dicho Consejo infringe el artículo 39 de la Carta, pues tal reglamentación sólo le corresponde a la Ley y no puede ser delegada en un ente no autorizado por la Constitución. Por ello, le asiste razón tanto al demandante como al Procurador General de la Nación para pedir su inexecutableidad.

Así mismo, se observa violación del artículo 2º de la Carta, ya que los poderes públicos no están ejerciendo la soberanía de acuerdo con la Constitución sino que por el contrario han dejado en un ente extraño al legislador una facultad que no es delegable en el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura.

Por lo anterior el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 64 de 1978 se declarará inexecutable.

c) *Expedición de certificados sin el lleno de los requisitos académicos*

El actor acusa el artículo 23 de la Ley 64 de 1978, parcialmente, cuando se autoriza al Consejo Nacional de Ingeniería y Arquitectura, previa consulta al Ministerio de Educación Nacional, para expedir certificados para ejercer profesiones auxiliares, a personas que no cumplen con los requisitos académicos correspondientes, debido a una insuficiencia de egresados de los establecimientos de instrucción legalmente autorizados, siempre y cuando se sometan a la presentación de exámenes en universidades a fin de verificar idoneidad en tales materias y que hayan tenido una práctica comprobada de cinco años como mínimo.

La norma está autorizando al Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura, a que cuando las necesidades del país no sean atendidas suficientemente por los egresados, según concepto del Ministerio de Educación Nacional, tales deficiencias puedan suplirse por la habilitación de los prácticos, llenando unos mínimos requisitos para su ejercicio.

De lo anterior se observa, que para casos excepcionales, la ley precisamente está reglamentando y solucionando las necesidades presentadas en este evento, lo cual le corresponde por mandato de la Constitución, ya que la reglamentación del ejercicio de una profesión auxiliar no implica necesariamente que hay que dejar al país huérfano de prestación de un servicio mientras se obtienen egresados, pues como es lógico, entre la reglamentación del ejercicio y la obtención de un número suficiente de graduados media un lapso de tiempo en el cual las actividades deben seguir su curso normal y hay que entrar a suplir de alguna manera tal necesidad. La norma en comento se encamina a resolver esta situación excepcional al establecer una reglamentación especial que debe cumplirse en todos sus alcances.

De otro lado, hace énfasis el actor en la palabra "algunas" para indicar que la ley es vaga en este aspecto, pues no dice cuáles profesiones auxiliares son las que no tienen un número suficiente de egresados, a fin de darle el correctivo que establece el artículo 23 de la ley acusada.

Es preciso aclarar, que no hay vicio de inconstitucionalidad por tal circunstancia. De lo que se trata simplemente, es que el Ministerio de Educación Nacional suministre la información del estado de insuficiencia de tales profesiones auxiliares y para que el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura llene el vacío con los prácticos de tales actividades. Lo anterior no implica que haya quedado en manos del Consejo antes mencionado la expedición o no de certificados cuando le parezca, sino que necesita elevar consulta al Ministerio de Educación Nacional y que éste comunique tal estado de insuficiencia de profesionales, lo cual indica que se trata de una competencia reglada y que en todo caso es indispensable esta consulta cuya absolución debe ser favorable para que pueda procederse a la expedición del certificado, previo el lleno de los demás requisitos de ley.

Por lo anterior, se declarará exequible el artículo 23 de la Ley 64 de 1978.

VII. DECISIÓN

Con la anterior motivación, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

DECIDE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES el inciso primero del artículo 1º, los artículos 3º, 20, 22 y 23, en las partes acusadas, de la Ley 64 de 1978, que disponen:

"Artículo 1º Se entiende por ejercicio de las profesiones de Ingeniería y Arquitectura y Auxiliares, todo lo relacionado con el estudio, la planeación, asesoría, dirección, superintendencia, interventoría y *en general con la ejecución o el desarrollo de cualquiera de las tareas, obras o actividades especificadas en los subgrupos 02 y 03 de la 'Clasificación Nacional de Ocupaciones' adoptado por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, mediante Resolución 1186 de 1970, ordenamiento que corresponde a los subgrupos 'arquitectos, ingenieros y técnicos asimilados' de la 'Clasificación Internacional de Ocupaciones', elaborada por la Oficina Internacional del Trabajo.*

".....

"....."

"Artículo 2º ...

"Artículo 3º Así mismo, con las excepciones consagradas en el inciso 3º del artículo 1º de esta ley, para ejercer cualquiera de las profesiones auxiliares de la arquitectura o de la ingeniería, se requiere certificado expedido por un Consejo Profesional Seccional de Ingeniería y Arquitectura, confirmado por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura, de acuerdo con el reglamento que sobre el particular dicte el Gobierno.

“El certificado así expedido se presume auténtico”.

“Artículo 20. Son funciones del Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura las siguientes:

“a) Conocer por recurso de apelación o de consulta, de las resoluciones que dicten los Consejos Profesionales Seccionales de Ingeniería y Arquitectura, y resolver sobre ellas. Serán consultadas, en todos los casos, aquellas, que versen sobre las matrículas y los *certificados* a que se refieren los artículos 2º y 3º;”

“Artículo 22. Son funciones de los Consejos Profesionales Seccionales de Ingeniería y Arquitectura las siguientes:

“a) ...

“b) ...

“c) *Expedir el Certificado a los Auxiliares que llenen los requisitos establecidos;*”

“Artículo 23. Para obtener el certificado de que trata el artículo 3º, el interesado debe presentar ante el Consejo Profesional Seccional de Ingeniería y Arquitectura su título o la constancia de haber cursado y aprobado todas las materias que, de acuerdo con las normas vigentes, corresponden a su profesión, en universidad, instituto, escuela o establecimiento educativo reconocido por el Gobierno.

Cuando previa consulta al Ministerio de Educación Nacional, formulada por el Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura, se comprobare que en alguna o algunas de las profesiones auxiliares a que se refiere el anterior inciso no existe en el país un número suficiente de egresados de universidades, institutos, escuelas o establecimientos educativos reconocidos por el Gobierno, los Consejos Profesionales Seccionales de Ingeniería y Arquitectura podrán expedir certificados para ejercer tales profesiones auxiliares a las personas que sin haber hecho los estudios correspondientes, hayan tenido una práctica comprobada de cinco (5) años por lo menos, y que demuestren por medio de exámenes presentados en una de las universidades oficiales, que tienen los conocimientos necesarios para su correcto ejercicio”.

Segundo. Declarar INEJECIBLE el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 64 de 1978, que dispone:

“Artículo 1º ...

“El Consejo Profesional Nacional de Ingeniería y Arquitectura podrá ampliar el alcance de las actividades a que se refiere dicha clasificación, teniendo en cuenta las características especiales del país.

“.....”

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento F., Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Oscar Peña Alzate,

Conjuez; *Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jacome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Alfonso Suárez de Castro, Conjuez, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Germán Valdés Sánchez.*

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

H A C E C O N S T A R:

Que los Magistrados *Jorge Carreño Luengas y Guillermo Dávila Muñoz*, no asistieron a la Sala Plena celebrada el 9 de octubre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

COSA JUZGADA. DEFINITIVA Y ERGA OMNES. ESTATUTO BASICO DE
LOS PARTIDOS POLITICOS Y FINANCIAMIENTO DE LAS CAMPAÑAS
ELECTORALES.

Estése a lo dispuesto en sentencia del 24 de julio de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 89.

Referencia: Expediente número 1482.

Acción de inexequibilidad contra el inciso 2º del artículo 23 de la
Ley 58 de 1985.

Demandante: Sara Patricia Gómez.

Magistrado Sustanciador: doctor *Jairo E. Duque Pérez*.

Aprobada según Acta número 60.

Bogotá, D. E., octubre nueve (9) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, la ciudadana Sara Patricia Gómez solicita a esta Corporación que declare inexequible el inciso 2º del artículo 23 de la Ley 58 de 1985 “por el cual se dicta el Estatuto básico de los partidos políticos y se provee a la financiación de las campañas electorales”.

Cumplidos los trámites de rigor y obtenido el concepto del Procurador General de la Nación, se procede a adoptar la decisión correspondiente.

II. NORMA ACUSADA

Incluyendo los acápites de la ley a que pertenece, se transcribe el texto literal del artículo 23 y se subraya la parte acusada:

“LEY 58 DE 1985
(julio 18)

“Por la cual se dicta el estatuto básico de los partidos políticos y se provee a la financiación de las campañas electorales”

El Congreso de Colombia,

“D E C R E T A:

“

III. PUBLICIDAD POLÍTICA Y ELECTORAL

“

“Artículo 23. Toda encuesta de opinión de carácter electoral al ser publicada o difundida, tendrá que serlo en su totalidad y deberá indicar expresamente la persona natural o jurídica que la realizó, la fuente de su financiación, el tipo y tamaño de la muestra, el tema o temas concretos a los que se refiere, el área y la fecha o período de tiempo en que se efectuó y el margen de error calculado.

“Durante los treinta (30) días anteriores a una elección, ningún medio de comunicación social podrá difundir encuestas de opinión que muestren el grado de apoyo ciudadano a los candidatos o prevean el resultado de la elección”

III. RAZONES DE LA DEMANDA

La actora fundamenta su petición de inexecutable en los siguientes términos:

El inciso acusado es violatorio del artículo 42 de la Constitución Nacional que consagra la libertad de prensa, porque “ha sobrepasado las condiciones en que puede restringirse esa garantía social”, pues habiendo normalidad no puede establecerse ningún límite a su ejercicio, salvo las excepciones que el mismo texto constitucional prevé” en el sentido de hacerla responsable cuando atente a la honra de las personas, al orden social o a la tranquilidad pública”.

Que de otra parte, “las restricciones que puede establecerse en tiempo de anormalidad se dirigen a que no se publiquen noticias falsas, exageradas o inoportunas” que afecten el orden público pero no cuando se difunden encuestas de opinión que demuestran el grado de apoyo ciudadano a los candidatos, pues se está informando la verdad.

“La libertad de prensa no está reducida a dar noticias” se manifiesta igualmente suministrando información acerca de las tendencias de la época.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El Jefe del Ministerio Público en el concepto fiscal de rigor sostiene, de acuerdo con la demandante, que el inciso acusado es inexecutable y solicita a esta Corporación que así lo declare.

Para sustentar su afirmación transcribe lo que expresó en el concepto número 966 (proceso 1378), cuando analizó la disposición cuestionada, frente al artículo 42 de la Carta, pues recuerda que la “Ley 58 de 1985 ha sido demandada en repetidas ocasiones tanto en su totalidad por violación al artículo 2º de la Constitución, como en especial respecto del artículo 23 de la misma”.

Señaló el colaborador fiscal en el concepto que cita lo siguiente:

“Le asiste razón al demandante cuando dice que el artículo 23, al restringir el derecho de información, coarta la libertad de prensa que tutela el canon 42 de la Carta, toda vez que el citado precepto legal en su inciso segundo, prohíbe a los medios de comunicación difundir encuestas de opinión durante los treinta días anteriores a la fecha de elecciones, lo cual, indudablemente limita la libertad que garantiza el artículo 42 de la Constitución, en tiempo de paz. La libertad de opinión ha sido entendida como la facultad de las personas para expresar en forma libre y públicamente, por cualquier medio, lo que piensa y cree, por lo tanto, cualquier norma que impida o limite la libre difusión del pensamiento atenta necesariamente contra la garantía constitucional que tutela el canon superior mencionado”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En tiempo para fallar la presente demanda se encuentra que la Corte Suprema de Justicia en sentencia de julio 24 de 1986 proferida dentro del proceso 1R promovido por el ciudadano Victor Velásquez Reyes declaró exequible el artículo 23 de la Ley 58 de 1985.

Como las decisiones de esta Corporación en materia de constitucionalidad son definitivas, resulta improcedente efectuar un nuevo examen sobre las disposiciones acusadas toda vez que el pronunciamiento ha hecho tránsito a cosa juzgada y a él es preciso atenerse, por haber agotado la Corte su jurisdicción, quedando cerrada la posibilidad de nuevos fallos de mérito sobre el artículo 23 parcialmente impugnado en esta ocasión.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

ESTÉSE a lo decidido en la sentencia de julio 24 de 1986. Proceso 1R.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Jaime Giraldo Angel, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Rodolfo Mantilla Jáco-

me, Lisando Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Edgar Saavedra Rojas, Rafael Romero Sierra, Germán Valdés Sánchez, Eduardo García Sarmiento, Luis Córdoba Mariño, Conjuez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

H A C E C O N S T A R:

Que los Magistrados *Guillermo Dávila Muñoz* y *Jorge Carreño Luengas* no asistieron a la Sala Plena celebrada el nueve de octubre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

EL DECRETO 1853 NO CONTIENE UN CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, MATERIA PARA LA CUAL FUE FACULTADO EL PRESIDENTE, SINO UNA SERIE DE DISPOSICIONES AISLADAS Y PARCIALES QUE NO CONFORMAN UNA ESTRUCTURA NORMATIVA SUSCEPTIBLE DE TOMARSE Y APLICARSE COMO CODIGO POR TOCAR ASUNTOS MUY VARIADOS CUYA DISPERSION SUSTANCIAL ES EVIDENTE. FACULTADES LEGISLATIVAS. DESBORDAMIENTO DE LAS ATRIBUCIONES PRESIDENCIALES.

La Corte remite a sentencias de mayo 22 y junio 25 de 1986, respecto de los artículos 4º (incisos 2º y 3º), 14 (numerales 1, 2 y 3) y 15 del Decreto 1853 de 1985.

Declara inexecutable en su totalidad el Decreto 1853 de 1985.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 90.

Referencia: Expediente número 1490.

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto número 1853 de 1985.

Demandante: Luis Xavier Sorela.

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 60 de 9 de octubre de 1986.

Bogotá, D. E., octubre nueve (9) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis Xavier Sorela, invocando el derecho consagrado en el artículo 214 de la Constitución, ha demandado ante la Corte la totalidad del Decreto número 1853 de 1985 "por el cual se dictan unas normas sobre procedimiento penal".

Repartido el expediente, fue admitida la demanda y se dio traslado al señor Procurador General de la Nación, quien emitió concepto; procede ahora decidir, para lo cual se transcribe, en primer término, la norma acusada.

II. TEXTO

El texto del Decreto demandado es el siguiente:

“DECRETO NUMERO 1853 DE 1985 (julio 8)

“Por el cual se dictan unas normas sobre procedimiento penal

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 52 de 1984, y oído el concepto de la Comisión Asesora creada por el artículo 3° de la referida ley,

“D E C R E T A:

“Artículo 1° **Flagrancia y cuasiflagrancia.** Se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de cometer un hecho punible. Se considera en situación de cuasiflagrancia la persona sorprendida con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que ha cometido un hecho punible o participado en él; o cuando es perseguida por la autoridad; o cuando por voces de auxilio se pide su captura.

“Artículo 2° **Captura en flagrancia o cuasiflagrancia.** Quien sea sorprendido en flagrancia o cuasiflagrancia será capturado por la Policía Judicial o por cualquiera otra autoridad o persona y conducido en el acto, o a más tardar en el término de la distancia, ante el Juez competente para iniciar la investigación, a quien deberá rendir un informe sobre las causas de la captura. De este informe se dejará constancia en un acta que suscribirán el juez y quien haya realizado la captura.

“Artículo 3° **Captura obligatoria.** En los procesos por los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; por los delitos previstos en el Estatuto Nacional de Estupefacientes sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años; por los delitos tipificados en el Capítulo I del Título VII, del Código Penal, y en el Decreto número 2920 de 1982, el Juez librará orden de captura para oír al sindicado en indagatoria.

“Artículo 4° **Captura facultativa o citación para indagatoria.** En los procesos por delitos distintos de los señalados en el artículo anterior, sancionados con pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de agravación concurrentes, podrá librarse orden estricta de captura contra el presunto sindicado para efectos de la indagatoria, si a juicio del instructor hubiere mérito para recibirla, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

“Si no se considerare necesaria la captura, o si el delito mereciere pena de arresto o de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos (2) años, o pena no privativa de la libertad,

se citará al sindicado y si éste no compareciere a rendir indagatoria, será capturado para el cumplimiento de dicha diligencia.

“Cuando se trate de la situación prevista en el inciso segundo de este artículo, el procesado será puesto en libertad mediante auto de sustanciación, una vez haya rendido indagatoria.

“Artículo 5º En los casos de homicidio y lesiones personales, cuando sea evidente que el inculcado obró en legítima defensa, sólo podrá ordenarse la captura, cuando exista prueba de que la persona no concurrió a rendir diligencia de indagatoria voluntariamente o por citación que haya hecho la autoridad competente.

“En la misma forma se procederá cuando se trate de homicidio o lesiones personales ocurridos en accidente de tránsito y sea evidente que el inculcado no actuó con culpa.

“Artículo 6º Cancelación de las órdenes de captura. El funcionario que haya impartido la orden de captura está en la obligación de cancelarla, inmediatamente cesen los motivos que dieron lugar a ella, so pena de incurrir en causal de mala conducta, sancionable con destitución, previo el trámite previsto en las normas legales correspondientes, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

“De la misma manera se procederá en los casos de declaratoria de reo ausente, una vez se haya resuelto la situación jurídica de éste, siempre que no se disponga medida de aseguramiento.

“Artículo 7º Definición de la situación jurídica. Terminada la indagatoria y si se tratare de los casos previstos en el artículo 3º y en el inciso primero del artículo 4º, de este Decreto, o de captura en flagrancia o cuasiflagrancia, la situación jurídica del aprehendido deberá definirse por auto interlocutorio, a más tardar, dentro de los cinco (5) días siguientes decretando medida de aseguramiento si hubiera prueba que la justifique, u ordenando su libertad inmediata. En este último caso, el procesado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante el juzgado cuando se le solicite.

“Si el procesado fuere dejado en libertad al término de la indagatoria, o hubiere sido declarado reo ausente, el plazo para resolver su situación jurídica, será hasta de diez (10) días. El juez dispondrá del mismo término cuando fueren cinco o más las personas aprehendidas siempre que la captura de todas ellas se hubiere realizado el mismo día.

“Artículo 8º Medidas de aseguramiento. Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra el procesado resultare por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad, según el artículo 236 del Código de Procedimiento Penal, o un indicio grave de responsabilidad.

“Artículo 9º Conminación. La conminación consiste en el compromiso por el cual el procesado, so pena de incurrir en arresto inconmutable hasta de treinta (30) días, se somete a cumplir las obligaciones que le imponga el juez al resolver la situación jurídica. Sólo procede para los delitos sancionados con arresto o pena no privativa de la libertad.

“Artículo 10. Cauciones. La caución puede ser juratoria o prendaria y se aplica en relación con los delitos cuya pena mínima sea inferior a dos (2) años de prisión, o cuando se conceda la excarcelación, o cuando se profiera primer sobreseimiento temporal.

“Artículo 11. Caución juratoria. La caución juratoria se otorgará mediante acta en la que el procesado bajo juramento prometa cumplir las obligaciones que le hayan sido impuestas. Esta caución procederá cuando a juicio del juez el procesado no tenga recursos económicos para constituir caución prendaria.

“Artículo 12. Caución prendaria. Consiste en el depósito de dinero cuya cuantía se fijará teniendo en cuenta las condiciones económicas del procesado y la gravedad del hecho.

“La cuantía oscilará entre un mil pesos (\$1.000.00) y el equivalente a doscientas (200) veces el salario mínimo mensual establecido por la autoridad competente para el lugar donde haya ocurrido el delito.

“El dinero se depositará a órdenes del despacho respectivo, en el Banco Popular; donde éste no existiera, en la agencia de la Caja Agraria y, en defecto de ésta, en la Tesorería Municipal.

“Artículo 13. En las actas de conminación y de cauciones juratoria y prendaria se consignarán las obligaciones que el procesado debe cumplir, de conformidad con el artículo 460 del Código de Procedimiento Penal.

“Artículo 14. Casos en que procede la detención preventiva. La detención preventiva procede en los siguientes casos:

“1. Cuando el delito que se imputa al procesado tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos (2) años, teniendo en cuenta las circunstancias específicas de agravación concurrentes, siempre que se den las exigencias probatorias establecidas en el artículo 8° de este Decreto.

“2. Cuando se trate de uno cualquiera de los delitos tipificados en el Capítulo I del Título VII del Código Penal y del delito de enriquecimiento ilícito.

“3. Cuando el procesado tuviere auto de detención o caución vigentes por delito doloso o preterintencional en otro proceso, aunque el delito por el cual se proceda tenga pena de prisión cuyo mínimo sea inferior a dos (2) años, o pena de arresto.

“No procede la detención preventiva cuando exista evidencia de que el procesado obró en cualquiera de las circunstancias previstas en los artículos 29 y 40 del Código Penal.

“Artículo 15. Excarcelación. La excarcelación prevista en el numeral 3° del artículo 44 de la Ley 2° de 1984, no podrá negarse sobre la base de que el detenido provisional necesita tratamiento penitenciario.

“Artículo 16. Excepciones a las normas sobre libertad provisional. No tendrán derecho a la libertad provisional prevista en el numeral 3° del artículo 44 de la Ley 2° de 1984, los procesados por los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo; por los delitos tipificados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes cuando tengan

pena de prisión que sea o exceda de dos (2) años y por los delitos de enriquecimiento ilícito y los consagrados en el Capítulo I del Título VII del Código Penal y en el Decreto número 2920 de 1982.

“Artículo 17. Excarcelación por demora en la celebración de la audiencia. El procesado tendrá derecho a excarcelación caucionada cuando hayan transcurrido más de dos (2) años a partir de la ejecutoria del auto de proceder sin que se hubiere celebrado la correspondiente audiencia pública con jurado de conciencia, o más de un (1) año si no se hubiere celebrado la respectiva audiencia sin jurado.

“Se exceptúan de este beneficio los procesados por los delitos de secuestro extorsivo, extorsión y terrorismo y por los delitos tipificados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes cuando tengan pena de prisión que sea o exceda de dos (2) años.

“Artículo 18. Excepciones al artículo anterior. No habrá lugar a la excarcelación prevista en el artículo anterior cuando la audiencia se hubiere iniciado, así ésta se encuentre suspendida por cualquier causa y cuando, habiéndose fijado la fecha para la celebración de la misma, no se hubiere podido realizar por causa atribuible al procesado o a su defensor.

“Artículo 19. Notificación del llamamiento a juicio al procesado. El auto de proceder se notificará personalmente al procesado, si estuviere detenido o si se presentare dentro de los dos (2) días siguientes a la expedición del auto. En caso contrario, se notificará al apoderado que lo haya venido asistiendo o, si no lo tuviere, al apoderado de oficio que le designe el juez, y con él se continuará el proceso.

“Artículo 20. Defensa del procesado. La persona que haya sido legalmente vinculada a proceso penal, cualquiera sea su situación jurídica, podrá en cualquier momento designar apoderado o defensor, mediante poder debidamente autenticado ante autoridad competente y dirigido al juez respectivo.

“Artículo 21. Pago de cauciones y multas. Las cauciones que deban hacerse efectivas y las multas que se impongan en el proceso penal se depositarán en dinero, a órdenes del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, en las oficinas de la Caja Agraria del respectivo municipio, dentro del plazo fijado por el juez o funcionario o, en su defecto, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la respectiva providencia.

“Artículo 22. Destino de las cauciones y multas. El valor de las cauciones y multas que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior, ingresen al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia se destinará a la construcción, reparación, mantenimiento y dotación de despachos judiciales y a programas de bienestar social de funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.

“Artículo 23. Vigencia del decreto y derogatoria de disposiciones contrarias. El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga los artículos 120, 182, 289, ordinales 9 y 11, 301, 426 (artículo 38, Ley 2ª de 1984) 427 (artículo 39, Ley 2ª de 1984), 437, 439 (artículo 42, Ley 2ª de 1984), 458, 459 (artículo 46, Ley

2ª de 1984), 461, 484, 485, 722, 724 y 725 del Código de Procedimiento Penal, y las demás disposiciones que le sean contrarias.

“Comuníquese y cúmplase.

“Dado en Bogotá, D. E., a 8 de julio de 1985.

“(Firmado) *Belisario Betancur*.

“El Ministro de Justicia (fdo) *Enrique Parejo González*.

“El Ministro de Hacienda y Crédito Público (E.) (fdo.) *María Mercedes Cuéllar de Martínez*”.

III. LA DEMANDA

El actor manifiesta estar enterado de la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que la disposición consignada en el ordinal 12 del artículo 76 sólo puede ser vulnerada por el Congreso, pero que, no obstante —en su concepto—, también compete determinar si existe o no una correspondencia entre los motivos (necesidad o conveniencia) que originaron el otorgamiento de facultades legislativas y los actos que realizó el Presidente de la República en desarrollo de ellas.

Afirma que encontrándose la condición previa (la existencia de la necesidad o de la conveniencia) consagrada en el artículo 76 de la Constitución Nacional y no en el artículo 118, ordinal 8º, la falta de concordancia entre las causas y el resultado debe apreciarse por la Corporación como violación de la primera de las normas y no de la segunda.

El demandante nada dice sobre dicha relación de concordancia en el caso concreto del Decreto número 1853 de 1985 y pasa directamente a manifestar los motivos por los cuales estima violado el artículo 118, ordinal 8º de la Carta Política.

Dice al respecto que la violación se produce por cuanto el Presidente de la República fue revestido de facultades extraordinarias, mediante la Ley 52 de 1984, para expedir y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, y que el Gobierno las ha utilizado “para reformar parcialmente el Código actualmente existente y para derogar, también parcialmente, las normas que son objeto de dicha reforma”.

Citando jurisprudencia de la Corte, señala que un Código es un conjunto sistemático, lógico y completo de las disposiciones que regulan determinada actividad, y debe comprender todas aquellas reglas que son propias de ella o que le son necesariamente anexas o complementarias, condiciones que no reúne —en su opinión— el Decreto número 1853 de 1985.

Añade:

“Si las facultades extraordinarias de que el Congreso revistió al Presidente de la República lo fueron con el fin específico y preciso de expedir y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal y el conjunto normativo que éste expidió, en asocio de dos de sus ministros, bajo ningún motivo o circunstancia admite ese calificativo, debe necesariamente colegirse que dicho decreto es inconstitucional

desde que, tampoco bajo este aspecto, guarda concordancia con el fin preciso, determinado y objetivable de las facultades que se le concedieron. Debiendo, por mandato constitucional, existir una precisa correspondencia entre las facultades que delega el Congreso y el resultado de su utilización o empleo por parte del Presidente de la República, no le es permitido a éste excederse en su ejercicio o emplearlas para un fin distinto de aquél contemplado en la ley que lo revistió de las mismas.

“Permítaseme agregar que tampoco es de recibo la tesis ya esbozada por algunos miembros de la comisión redactora del Decreto número 1853 de 1985, en el sentido de que en el caso que nos ocupa la constitucionalidad del decreto se derivaría del aforismo según el cual quien puede lo más puede lo menos. Y sostengo que esta máxima no viene a cuento por cuanto el artículo 76, ordinal 12, al consagrar que la delegación o revestimiento debe hacerse en forma precisa lo que pretende es impedir cualquier grado de discrecionalidad con el que estas facultades pudieren ser ejercidas por el gobierno ya que, de aceptarse lo contrario, el resultado podría ser muy distinto al deseado por el legislador o no guardar ninguna relación con las necesidades o conveniencias que justificaron la delegación de la competencia que la Constitución Nacional le confirió al Congreso.

“Tampoco puede aceptarse que la valoración final del uso que se ha hecho de esas facultades extraordinarias sólo pueda hacerse una vez se haya vencido el término señalado en la ley por cuanto ello necesariamente implicaría reconocer la existencia de una *sui generis* condición suspensiva en virtud de la cual la constitucionalidad de una norma estaría sometida al acaecimiento de un hecho futuro e incierto, a saber, su complementación por una o varias normas más. Llevando tan singular razonamiento hasta sus últimas consecuencias, habría también que inferir que la acción pública de inexequibilidad consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional y la competencia de la Corte para pronunciarse sobre la constitucionalidad de los decretos extraordinarios, estarían igualmente sometidas a esa condición suspensiva ya que ni los ciudadanos podrían demandar la norma que se encuentra pendiente de complementación ni la Corte tendría competencia para pronunciarse al respecto, hasta tanto no expirara el término de que fue investido el Presidente de la República para hacer uso de las facultades extraordinarias, momento a partir del cual a la Corte sí le sería permitido ejercer su competencia”.

IV. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR

Mediante oficio 1066 de agosto 26 de 1986, el Procurador General de la Nación emitió concepto en el cual se sostiene la constitucionalidad del Decreto número 1853 de 1985, con base en la siguiente argumentación:

1. La apreciación y oportunidad de conceder facultades extraordinarias es atribución del legislador que escapa al control jurisdiccional.

2. Una vez atribuida la competencia legislativa al Presidente de la República, tiene éste la facultad de escoger los medios necesarios y adecuados para la realización de los fines que se ha propuesto el legislador al concederle las autorizaciones, siempre que no estén prohibidos por la Constitución Nacional y sean consecuentes con la facultad conferida.

3. En el caso bajo examen el Ejecutivo actuó dentro de los límites temporales y materiales que le señaló la ley de facultades, toda vez que reguló aspectos de procedimiento penal, atinentes a la captura, detención, libertad provisional y caución, todo lo cual constituye cabal desarrollo de la atribución conferida en el literal b) del numeral 1º del artículo 1º de la Ley 52 de 1984, amén de que el Decreto cuestionado fue expedido sin exceder el límite temporal de la habilitación legislativa, puesto que las facultades conferidas por la mencionada ley expiran el 14 de enero de 1987, conforme a lo dispuesto en sus artículos 1º y 5º.

4. El ejercicio de las facultades en forma parcial por el Ejecutivo, a través de varios instrumentos normativos, no es forma extraña a nuestro ordenamiento jurídico.

5. Citando el Salvamento de Voto a las sentencias del 22 de mayo y del 25 de junio de 1986, que declararon inconstitucionales algunos artículos del decreto ahora demandado en su totalidad, afirma que la unidad temática no implica que necesariamente el Código deba estar conformado por una sola ley, pues diversas leyes o decretos pueden expedirse para integrar dicha unidad, que es justamente lo que de ordinario ocurre.

Concluye solicitando a la Corte que declare exequible el Decreto número 1853 de 1985, pero únicamente en cuanto a que el Presidente de la República no excedió las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 52 de 1984.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

La Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer sobre la constitucionalidad del Decreto objeto de la acción, pues fue expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo de facultades extraordinarias conferidas por la Ley 52 de 1984.

2. *Estudio del decreto en relación con la Ley de Facultades*

Ha reiterado la Corte en varias ocasiones que el legislador extraordinario no puede ejercer válidamente su función por fuera de los límites de orden material y temporal que le impone la ley de autorizaciones, en cumplimiento de lo preceptuado por el ordinal 12 de los artículos 55 y el 118, ordinal 8º de la Carta.

Como decidió recientemente la Corte en sentencia relativa a algunos artículos del mismo decreto objeto de la presente demanda, “la atribución de legislar corresponde por regla general al Congreso de la República y tan sólo de manera *excepcional, limitada y taxativa*, puede el Gobierno ejercerla, dentro de los perentorios términos que al respecto ha trazado la Constitución sobre la base de su carácter esencialmente extraordinario” (sentencia número 50, de junio 25 de 1986, Magistrado Ponente doctor Hernando Gómez Otálora).

Considera la Corte que ha de ser estricta y celosa la guarda de ese principio fundamental y que, por tanto, debe continuar velando rigurosamente por su acatamiento, sin dar lugar a interpretaciones extensivas que permitan la invasión de la órbita legislativa por parte del Ejecutivo.

a) *La sujeción al término de las facultades*

Como se ha expresado en fallos anteriores, el Decreto número 1853 de 1985 fue dictado en tiempo, ya que las facultades extraordinarias se confirieron al Gobierno por el término de dos (2) años, contados desde el 14 de enero de 1985 (fecha de promulgación de la Ley 52 de 1984, Diario Oficial número 36380), y el Decreto tiene fecha 8 de julio de 1985.

b) *Sujeción al límite material de las facultades*

También este tema ha sido objeto de estudio por la Corte, a propósito de demandas instauradas contra artículos del Decreto cuya totalidad ahora se confronta con la Constitución.

Objeto de las facultades conferidas al Gobierno fue el siguiente, según texto del artículo 1º de la Ley 52 de 1984:

“LEY 52 DE 1984
(diciembre 28)

“Por la cual se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República.

“El Congreso de Colombia,

“D E C R E T A:

“Artículo 1º De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de dos (2) años para:

“1. Elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, que deberá seguir la orientación filosófica del Código Penal y adecuarse a sus prescripciones, sobre las siguientes precisas y específicas bases:

“a) Creación, organización, reglamentación institucional y dotación técnica de un cuerpo de Policía Judicial;

“b) Reglamentación de la captura, detención y libertad provisional teniendo en cuenta la presunción de inocencia, sin desproteger los intereses de la sociedad, particularmente en relación con los delitos más graves, para los cuales no podrá haber excarcelación. Se establecerá preponderadamente la fianza, en la cuantía que el juez estime conveniente, según la gravedad del hecho, como medio de garantizar la presencia del sindicado en el proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia;

“c) Creación, organización y reglamentación de la defensoría de oficio;

“d) Creación de un sistema de actuación procesal que elimine en lo posible la escrita, incorpore todas las posibilidades que ofrece la tecnología moderna y permita concretar los actos procesales en síntesis documentales, como casetes, videocasetes, fonógramas, cintas fonópticas, etc., teniendo en cuenta ante todo la eficacia de la investigación, la preservación de la verdad histórica y la intangibilidad del debido proceso;

“e) Reglamentación de los medios de impugnación en orden a garantizar el sistema de la doble instancia, con la obligación de sustentar los recursos;

“f) Revisar la calificación del sumario para mantenerlo, modificarlo, sustituirlo o adicionarlo de acuerdo con las necesidades de la justicia;

“g) Reglamentación de la actuación procesal (recursos, términos, nulidades, instancias, etcétera;

“h) Creación de un sistema probatorio que permita la libre y racional convicción del juez, sin sujeción a tarifa legal alguna, con base en cualquier medio probatorio legalmente aducido al proceso;

“i) Establecimiento de la información jurídica y la gestión judicial;

“j) Creación de procedimiento o procedimientos abreviados, de acuerdo con la naturaleza del hecho, de la prueba, de las condiciones personales del agente, de los requerimientos sociales y judiciales. Determinar los mecanismos necesarios para la agilización de la Justicia Penal;

“k) Reglamentar, suprimir, adicionar, modificar lo relacionado con la indagación preliminar, etapas procesales y actuaciones posteriores. Determinar la actuación de las personas que pueden intervenir en tales oportunidades procesales.

“1º Revisar y modificar la competencia para instrucción y juzgamiento, teniendo en cuenta todos los factores que lo determinan.

“2º Crear y estructurar la división o departamento de política criminal dependiente del Ministerio de Justicia, con las funciones que le determine la ley.

“3º Revisar, reformar y poner en funcionamiento el estatuto de la Carrera Judicial.

“4º Revisar, reestructurar y descentralizar la organización y funcionamiento de la División de Medicina Legal.

“5º Reglamentar las exigencias y requisitos para el desempeño de los cargos inherentes a las autoridades de policía en materia penal”.

El Decreto número 1853 no contiene un Código de Procedimiento Penal, materia para la cual fue facultado el Presidente, sino una serie de disposiciones aisladas y parciales que no conforman una estructura normativa susceptible de tomarse ni aplicarse como Código por tocar asuntos muy variados cuya dispersión sustancial es evidente. De manera que en nada se parece dicho Decreto 1853 de 1985, a un “conjunto sistemático, lógico y completo de disposiciones que regulan determinada actividad (en este caso el procedimiento penal) y que debe comprender todas aquellas reglas que sean propias de ellas o que le son necesariamente anexas o complementarias”, según noción que sobre Código, ha aceptado la Corte en sentencias de 14 de abril de 1977, 6 de diciembre de 1983, 22 de mayo, 25 de junio y 17 de julio de 1986.

Puesto que ello es así, la totalidad del Decreto resulta palmariamente contraria al estatuto fundamental, en cuanto a través del mismo el Presidente de la República

legisló sobre diversas materias de competencia del legislativo, respecto de las cuales no se lo revistió de facultades precisas y *pro tempore*.

En recientes sentencias sobre artículos del Decreto en estudio, ha afirmado la Corte:

“(...) al analizar el artículo demandado por aspectos o motivos distintos de los invocados por el demandante como debe hacerlo la Corte por ser integral el control de constitucionalidad a ella confiado, se encuentra que dicha disposición hace parte del Decreto Extraordinario número 1853 de 1985, pero no pertenece propiamente a un Código Procedimental Penal que el Gobierno haya adoptado en cumplimiento de las atribuciones de que fue investido por la Ley 52 de 1984, ya que el Decreto en referencia carece de esa connotación como es fácil inferirlo por la variedad de temas o materias reguladas por él. No resulta infundado sostener por la heterogeneidad temática apuntada, que por medio del Decreto de marras del que forma parte la norma, materia de este proceso, el Gobierno lejos de haberse adecuado a las específicas materias de la ley de autorizaciones, hizo uso sin fundamento constitucional, de la facultad de DEROGAR normas preexistentes con el pretexto de que ellas se acomodan a las materias detalladas por la ley de facultades.

“A pesar de que el Presidente puede derogar las leyes preexistentes que se opongan a las materias de las facultades extraordinarias; en el presente caso dicha derogatoria no puede ser previa a la adopción del Código de Procedimiento Penal que el Gobierno adopte en ejercicio de las especiales atribuciones que se le confirieron, sino coetánea o subsiguiente a la expedición de éste, como ineludible consecuencia del adecuado ejercicio de las facultades extraordinarias.

“(...) la disposición acusada y el Decreto a que pertenece, desarticulan el complejo catálogo normativo del actual Código de Procedimiento Penal haciendo difícil su interpretación aun para juristas expertos, frustrándose de esta manera, las finalidades que impulsaron al Legislador a conceder las atribuciones de que da cuenta la Ley.

“... el Legislador ordinario pretendió al investir al Ejecutivo de precisas y temporales facultades extraordinarias, que se ordenara sistemáticamente el procedimiento penal en un estatuto dentro del cual quedara regulado entre otros asuntos, el de la libertad provisional. A su turno el Gobierno al expedir el artículo 15 solamente de manera parcial o fragmentaria se refirió a esta materia y lo hizo dentro de una normatividad que no tiene las características ya apuntadas de un código...”

“Y no puede considerarse constitucional la norma impugnada por estar aún pendiente el término dentro del cual el Presidente pueda agotar el ejercicio de las facultades extraordinarias, toda vez que los decretos-ley que se dicten con miras al cumplimiento de esas atribuciones tienen que ser sistemáticos, es decir, seguir un orden metódico y ajustado a un sistema regular que guarde armonía con las materias propias del Código de Procedimiento Penal, características que no pueden predicarse del texto legal acusado ni del Decreto en que se origina (expediente número 1399 sentencia número 38 de 22 de mayo de 1986. Magistrado Ponente doctor Jairo Duque Pérez).

“Y ha reiterado estas ideas a través del fallo de julio 17 de 1986, a propósito del Decreto número 56 de 1986, modificatorio del 1853 y aquejado, por idénticas razones, de los mismos vicios de inconstitucionalidad que éste presenta:

“El Ejecutivo no puede legislar sino dentro de los precisos eventos en que la Carta Política lo autoriza ajustándose a ella, pues como norma constitucional exceptiva es de aplicación e interpretación restrictiva, y no puede legislar, sin arrogarse facultades propias del Congreso, con la misma aptitud formal, temporal y material como lo hace aquél. El Legislativo no facultó al Ejecutivo para que mediante ensayos legislativos buscara el ordenamiento procesal penal y a su criterio lo plasmara mediante la expedición de sucesivos Decretos-ley, porque no le otorgó facultades frente a la Ley Procesal Penal sino para hacerla cesar, una vez pusiera en vigencia el Código Procesal Penal y no para reformar el actual sucesivamente.

“Elaborar el nuevo Código de Procedimiento Penal y darle vigencia como acto previo contiene la idea de la confección total, y constituye una desviación de poderes legislativos, dentro del lapso de revestimiento de facultades, legislar contra el actual y poner en vigencia esas reformas, como lo denotan, por otra parte los epígrafes de los Decretos números 1853 de 1985 y 56 de 1986...” (expediente número 1473. Sentencia número 57. Julio 17 de 1986. Magistrado Ponente doctor Jaime Pinzón López).

En suma, dado que el Decreto número 1853 de 1985 no es un conjunto ordenado de disposiciones que, complementándose entre sí, regulen íntegramente una determinada materia, en este caso el Procedimiento Penal, según la noción que la Corte ha aceptado sobre Código, se concluye que no fue expedido con sujeción a las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la Ley 52 de 1984 y que, en consecuencia, se desbordaron las atribuciones presidenciales, vulnerando los artículos 55 y 118, ordinal 8° de la Constitución.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

1º ESTÉSE A LO RESUELTO por la Corte en sentencias de mayo 22 y junio 25 de 1986, respecto de los artículos 4º (incisos 2º y 3º), 14 (numerales 1, 2 y 3) y 15 del Decreto-ley número 1853 de 1985.

2º DECLÁRASE INEJECUTIBLE en su totalidad el Decreto-ley número 1853 de 1985 “por el cual se dictan unas normas sobre procedimiento penal”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; *Rafael Baquero Herrera*, *José Alejandro Bonivento Fernández* (con salvamento de voto); *Jorge Carreño Luengas*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Guillermo Dávila Muñoz*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Jairo E. Duque Pérez*, *Guillermo Duque Ruiz*, *Eduardo García Sarmiento*, *Jaime*

Giraldo Angel (con salvamento de voto); *Hernando Gómez Otálora*, *Héctor Gómez Uribe*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz*, *Rodolfo Mantilla Jácome* (con salvamento de voto); *Lisandro Martínez Zúñiga* (con salvamento de voto); *Héctor Marín Naranjo*, *Fabio Morón Díaz*, *Alberto Ospina Botero*, *Jaime Pinzón López*, *Rafael Romero Sierra*, *Edgar Saavedra Rojas* (con salvamento de voto); *Germán Valdés Sánchez*.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria general

SALVAMENTO DE VOTO

Respetuosamente consignamos las razones que nos llevan a suscribir la anterior sentencia con salvamento de voto, en la misma forma en que lo hicimos en oportunidad precedente, cuando se estudió la inconstitucionalidad de algunas de las disposiciones del Decreto número 1853 de 1985:

1. La única razón que nos invoca para declarar la inconstitucionalidad del artículo 15 del Decreto número 1853 de 1985, radica en la afirmación de que este Decreto representa una regulación parcial de determinadas materias del procedimiento penal colombiano, con desconocimiento de la Ley 52 de 1984, que revistió al ejecutivo de precisas y temporales facultades extraordinarias para expedir un nuevo Código de Procedimiento Penal.

Punto de partida para la solución del tema planteado ha debido ser la determinación de la naturaleza jurídica de las facultades extraordinarias pues esta Corporación en diversas decisiones (mayo 8 de 1969 y abril 27 de 1970), ha dejado establecido que dichas facultades no constituyen una mera delegación legal ordinaria, sino una excepcional atribución emanada de la Carta, para cuyo ejercicio se requiere la previa autorización del Congreso.

En la sentencia del 27 de abril de 1970 dijo la Corte: “no se trata de una delegación de la Rama Legislativa a la Ejecutiva, sino una de atribución de competencia excepcional al Ejecutivo por Ministerio de la Constitución y condicionada para su ejercicio por la ley de facultades”. Si éste ha sido el criterio de la Corte es obvio que la facultad de la cual se inviste al Presidente puede ser ejercida en la misma forma como podría ejercerla el Congreso, con las únicas limitantes de que debe ser cumplida con sujeción a la precisión relacionada con las materias sobre las cuales puede legislarse y dentro del marco temporal previamente determinado por el Congreso.

En este orden de ideas no hay razón alguna de índole constitucional que impida que un código se conforme por la suma de diversas leyes y decretos, ya que si bien es verdad que “código es un conjunto sistemático, lógico y completo de las disposiciones que regulan determinada actividad”, la unidad temática no implica que necesariamente el código deba estar conformado por una sola ley, pues diversas leyes o decretos pueden expedirse para integrar dicha unidad, que es justamente lo que de ordinario ocurre.

De manera que si el Congreso puede expedir sucesivas regulaciones para integrar un Código, no hay razón alguna para afirmar que el Ejecutivo no pueda hacerlo del mismo modo, si se tiene en cuenta que no está ejerciendo una facultad delegada, sino en cumplimiento de atribución que le es propia por ministerio de la Constitución, una vez que se ha dado la previa autorización del Congreso.

2. No se viola la ley de facultades por el hecho de que ellas sean ejercidas en actos sucesivos, siempre y cuando se cumpla con las únicas exigencias que demanda la Constitución. En efecto, como las facultades deben ser precisas, su ejercicio por parte del Ejecutivo debe estar limitado a dictar decretos con fuerza de ley sobre los temas consignados en la ley, pues la precisión en manera alguna se refiere a la forma como se hace uso de la atribución, sino a la necesidad de que las materias sobre las cuales se expide la regulación sea desarrollo de aquéllas a las cuales genéricamente se refiere el acto del Congreso.

Tampoco, como es apenas obvio, se menoscaba la exigencia de la temporalidad de expedir sucesivos decretos-ley en desarrollo de una ley de facultades, pues cuando la Constitución señala que el Presidente de la República puede ser revestido *pro tempore* de precisas facultades, sólo está indicando que ellas deben ejercerse a partir de la vigencia de la ley y hasta el vencimiento del plazo concedido, pero en manera alguna se prohíbe que su ejercicio se haga en forma escalonada, siempre y cuando los decretos se expidan dentro de las previsiones temporales de la ley. Si fuera exigencia constitucional la necesidad de expedir formalmente un solo decreto, resultarían también contrarios a la Constitución los decretos que se expiden con posterioridad, pero dentro del término legal, que modifican, aclaran o corrigen la legislación expedida con apoyo en la ley de facultades afirmación que ciertamente no parece apropiada.

3. La tesis adoptada por la mayoría, parte de una premisa lógicamente inconsistente, pues se asevera que como la norma demandada no es un código, o no lo es el decreto del cual forma parte, se desconoció la facultad concedida que revistió al Presidente de la aptitud para expedir un Código. De conformidad con esta forma de análisis, la inconstitucionalidad no es predicable del artículo demandado, sino de las disposiciones expedidas que junto con las promulgadas integran el código, esto es, que en el fondo la inexequibilidad radicaría en la ausencia de las normas que hasta ahora han sido expedidas.

Ocurre sin embargo, que el Ejecutivo dispone todavía de más de medio año para el ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 52 de 1984, de modo que aún puede expedir en su integridad el Código de Procedimiento Penal. Además, la promulgación de un Código no supone la abolición o sustitución de todas las materias tratadas por el anterior, las cuales bien pueden ser adoptadas, total o parcialmente, por la nueva reglamentación. En ese orden de ideas el Ejecutivo bien podría mantener buena parte de la regulación anterior, sin que por este motivo pueda afirmarse que violó la autorización que le imponía la facultad del deber de expedir un código en su totalidad.

4. Se insinúa, así mismo, en la sentencia de la cual respetuosamente discrepamos, que el Ejecutivo no expidió un nuevo Código, sino que se limitó a derogar

parcialmente el que se halla vigente. Este argumento es sugestivo en apariencia porque toda nueva reglamentación supone que con su expedición se deroga la totalidad o parte de la precedente. Es que toda expresa facultad para expedir un nuevo ordenamiento lleva implícita la atribución de derogar la legislación preexistente.

5. Finalmente obsérvese que en el fondo lo que se critica es la técnica legislativa empleada, pero la forma como el Ejecutivo hace uso de las facultades no es razón para aseverar que las disposiciones promulgadas desconozcan ni el querer del Congreso ni los mandatos de la Constitución. El viejo aforismo según el cual “el que puede lo más, puede lo menos”, que representa la aplicación de un principio lógico con alcances jurídicos, pone en evidencia que ninguna razón de inexequibilidad aqueja a la disposición demandada.

En esta forma dejamos consignados de manera sucinta las razones que nos permiten separarnos de la opinión mayoritaria.

José Alejandro Bonivento Fernández, Jaime Giraldo Angel, Rodolfo Mantilla Jácome, Lisandro Martínez Zúñiga, Edgar Saavedra Rojas.

Secretaría General.

Bogotá, veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y seis.

Con oficio número 1091, se dio cumplimiento a lo ordenado en la parte final de la sentencia que antecede, dicha sentencia se publicó en cumplimiento al artículo 1º del Decreto número 41 de 1971, el día diez (10) de octubre de mil novecientos ochenta y seis (1986), a las 6 p.m. y desfijado el mismo día a las 6 p.m. Pasa para su archivo.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

REVESTIMIENTO AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE
FACULTADES LEGISLATIVAS PARA MODIFICAR ESCALAS DE
REMUNERACION REVISAR SISTEMAS DE CLASIFICACION Y
NOMENCLATURA DE EMPLEOS Y OTRAS DISPOSICIONES EN
MATERIA DE ADMINISTRACION DE PERSONAL A NIVEL NACIONAL.
PRESTACIONES SOCIALES NUEVAS.

Exequible el ordinal 5º del art. 1º de la Ley 5ª de 1978.

Exequibles los arts. 42 literales c) y g); 45, 46, 47, 48, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, literal c); 60, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 86, 87, 88, 99 y 102 del Decreto número 1042 de 1978.

Exequibles los arts. 17, literales d) y g); 33, literales d) y g); 45, literal b) en la parte demandada y literal g); 46, literales d) y g), y 57, inciso 2º del Decreto número 1045 de 1978.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 91.

Referencia: Expediente número 1459.

Demanda de inconstitucionalidad contra el ordinal 5º del artículo 1º de la Ley 5ª de 1978; artículo 42, literales c) y g); 45, 46, 47, 48, 52 a 58, 59 literal c); 60, 75 a 81; 83, 84, 86, 87, 88, 89; 99 y 102 del Decreto número 1042 de 1978; artículos 2º, 17, literales d) y g); 33 literales d) y g); 45, literales b) parcialmente y g); 46, literales d) y g) y 57 inciso 2º del Decreto número 1045 de 1978.

Demandante: Jairo L. Gracia Madrid.

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada mediante Acta número 61 de 16 de octubre de 1986.

Bogotá, D. E., octubre diez y seis (16) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jairo L. Gracia Madrid, en uso del derecho otorgado por el artículo 214 de la Constitución Nacional, ha ejercido la acción pública de inconstitucionalidad contra las normas de la referencia, solicitando a la Corte que sean declaradas inexecutable.

La demanda fue admitida, se envió el expediente al Procurador General de la Nación, quien emitió concepto y se cumplieron los demás trámites y requisitos establecidos por el Decreto número 0432 de 1969.

Se procede ahora al pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de las disposiciones objeto de la acción.

II. TEXTO

Las normas demandadas son del siguiente tenor:

“LEY 5ª DE 1978
(abril 7)

“Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal

“El Congreso de Colombia,

“D E C R E T A:

“Artículo 1º De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes efectos:

“.....

“5º Revisar y modificar las reglas generales a las cuales deban sujetarse las entidades de la Administración Pública del orden nacional en la aplicación de las normas sobre las asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal”.

“DECRETO NUMERO 1042 DE 1978
(junio 7)

“Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 5ª de 1978,

"D E C R E T A:

“

“Artículo 42. *De otros factores de salario.* Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

“

“c) La prima técnica.

“

“g) La bonificación por servicios prestados.

“Artículo 45. *De la bonificación por servicios prestados.* A partir de la expedición de este Decreto créase una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1°.

“Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1° de este Decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

“Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieren más de quince días hábiles.

“La bonificación de que trata el presente artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa.

“Artículo 46. *De la cuantía de la bonificación por servicios prestados.* La bonificación por servicios prestados será equivalente al veinticinco por ciento de la asignación básica que esté señalada por la ley para el cargo que ocupe el funcionario en la fecha en que se cause el derecho a percibirla.

“Tal derecho se causará cada vez que el empleado cumpla un año de servicio.

“Cuando el funcionario perciba los incrementos de salario por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto, la bonificación será equivalente al veinticinco por ciento del valor conjunto de la asignación básica y de dichos incrementos.

“Artículo 47. *Del cómputo de tiempo para la bonificación por servicios prestados.* El tiempo de servicio para el primer reconocimiento de la bonificación por servicios prestados se contará así:

“a) Para los funcionarios que actualmente se hallen vinculados al servicio, desde la fecha de expedición del presente Decreto.

“b) Para los funcionarios que se vinculen con posterioridad a la vigencia de este Decreto, desde la fecha de su respectiva posesión.

“Artículo 48. *Del término para el pago de la bonificación por servicios prestados.* La bonificación por servicios prestados se pagará dentro de los veinte (20) días que sigan a la fecha en que se haya causado el derecho a percibirla.

“.....

“Artículo 52. *De la prima técnica.* Como reconocimiento del nivel de formación técnico-científica de sus titulares, establécese prima técnica para los empleos cuyas funciones demandan la aplicación de conocimientos altamente especializados. Esta prima, sólo podrá ser asignada a aquellos funcionarios con especial preparación o experiencia que desempeñen los cargos de profesional especializado o de investigador científico.

“Sin embargo, en casos excepcionales dicha prima podrá ser otorgada a profesionales especializados que desempeñen empleos correspondientes a los niveles ejecutivo o asesor.

“Artículo 53. *De los requisitos para recibir prima técnica.* Para tener derecho a prima técnica se requiere poseer grado en una carrera profesional, título universitario de especialización y experiencia en el campo de la investigación técnica o científica, o experiencia profesional, administrativa o docente, de acuerdo con los reglamentos.

“Artículo 54. *De la asignación de prima técnica.* Salvo disposición legal en contrario, la prima técnica se asignará por decreto del Gobierno, previa solicitud del ministro o jefe de departamento administrativo correspondiente.

“Los decretos sobre asignación de prima técnica deberán ser firmados por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y por el Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

“Artículo 55. *Del criterio de asignación.* La asignación de prima técnica se hará teniendo en cuenta la evaluación del nivel técnico-científico de los candidatos, de acuerdo con el procedimiento que determinen los reglamentos.

“Esta prima será equivalente a un porcentaje de la asignación básica mensual que corresponda al empleo del funcionario al cual se asigna.

“La prima técnica se pagará mensualmente y constituye factor de salario.

“En ningún caso la prima técnica podrá exceder el cincuenta por ciento de la remuneración básica mensual de quien vaya a percibirla.

“La suma del sueldo básico, los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto y la prima técnica, no podrá exceder la remuneración total de los ministros del despacho o jefes de departamento administrativo.

“Artículo 56. *Del disfrute de prima técnica ya asignada.* Las personas que a la fecha de expedición de este Decreto tengan asignada prima técnica, continuarán disfrutándola mientras permanezcan en el mismo cargo y hasta la fecha de su retiro de la respectiva entidad.

“Artículo 57. *De la incompatibilidad para recibir prima técnica y gastos de representación.* Sin perjuicio de las situaciones bajo la vigencia del Decreto número 540 de 1977, el derecho a percibir prima técnica es incompatible con el de recibir gastos de representación.

“Quienes en la fecha de expedición de este Decreto tuvieren asignada prima técnica y ocupen empleos a los cuales por primera vez sean señalados gastos de representación, podrán continuar percibiendo dicha prima, pero disminuida en una cuantía igual a la de tales gastos.

La prima técnica dejará de disfrutarse si su cuantía fuere igual o excedida por la de los gastos de representación.

“Artículo 58. *La prima de servicio.* Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días del mes de julio de cada año.

“Esta prima no regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre.

“Artículo 59. *De la base para liquidar la prima de servicio.* La prima a que se refiere el artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:

“.....

“e) La bonificación por servicios prestados.

“Para liquidar la prima de servicios, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 30 de junio de cada año.

“Artículo 60. *Del pago proporcional de la prima de servicio.* Cuando el funcionario no haya trabajado el año completo en la misma entidad tendrá derecho al pago proporcional de la prima, a razón de una doceava parte por cada mes completo de labor y siempre que hubiere servido en el organismo por lo menos un semestre.

“No obstante lo dispuesto en el presente artículo, cuando un funcionario pase del servicio de una entidad a otra, el tiempo laborado en la primera se computará para efectos de la liquidación de esta prima, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

“Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles entre el retiro de una entidad y el ingreso a otra.

“.....

“Artículo 75. *De la conformación de las plantas de personal.* Las entidades de la Rama Ejecutiva tendrán la planta de personal necesaria para desarrollar cada uno de sus programas presupuestarios, de acuerdo con sus funciones y su estructura orgánica, y con sujeción a las siguientes reglas:

“a) La creación de empleos deberá ajustarse a las normas sobre clasificación y nomenclatura de cargos fijados por este Decreto, al manual general de requisitos mínimos expedido por el Gobierno y al manual descriptivo de empleos y de cada organismo.

"b) Ningún empleo podrá tener funciones generales distintas a las establecidas en la Constitución, la ley o el manual descriptivo de la entidad para las diferentes clases de cargos, ni remuneración que no corresponda a la señalada en las escalas salariales fijadas en el presente Decreto.

"c) La conformación y reforma de las plantas de personal se hará mediante decreto que llevará las firmas del Ministro o jefe de departamento administrativo correspondiente, la del Ministro de Hacienda y Crédito Público como certificación de que existe apropiación presupuestaria suficiente para cubrir su costo, y la del Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

"d) Todos los empleos de la entidad deberán estar comprendidos en la planta de personal.

"Artículo 76. *De la inclusión de los cargos de trabajadores oficiales en las plantas de personal.* Los organismos que desarrollen actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas, fijarán en sus respectivas plantas de personal el número de cargos permanentes que para el desempeño de esas labores serán ocupados por trabajadores oficiales. En cada planta deberá señalarse la apropiación presupuestaria para atender al pago de los salarios de dichos trabajadores.

"Las plantas de personal de los establecimientos públicos indicarán el número de empleos de carácter puramente auxiliar y operativo que, de acuerdo con sus estatutos, serán desempeñados por trabajadores oficiales, así como la apropiación total destinada al pago de los salarios de tales trabajadores.

"En ningún caso el número de trabajadores oficiales vinculados al servicio de una entidad podrá exceder el total de cargos fijado para este tipo de servidores en la respectiva planta de personal.

"Artículo 77. *De la información presupuestaria.* Para efectos de contribuir a una mejor programación y control del gasto público, las entidades a que se refiere el artículo 1º del presente Decreto, deberán anexar al anteproyecto de presupuesto información acerca de la planta de personal con que cuentan para cada programa presupuestario.

"Artículo 78. *Del estudio de los proyectos de estimación de plantas de personal.* En el caso de que se proyecten modificaciones en las plantas de personal, la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Administrativo del Servicio Civil estudiarán los proyectos respectivos, con el fin de asegurar su conformidad con las normas legales sobre nomenclatura, clasificación y remuneración de empleos, y con las políticas de administración de personal y de gasto público fijadas por el Gobierno para el período fiscal correspondiente.

"El análisis de los proyectos de planta para cada programa presupuestario deberá considerar necesariamente la adecuación de sus actividades al número y a la naturaleza de los empleos propuestos.

"La modificación de plantas estará precedida de una evaluación del grado de cumplimiento del programa de que se trate.

“Artículo 79. *De los efectos fiscales de los decretos de planta de personal.* Salvo disposición legal expresa los decretos que fijen o modifiquen plantas de personal no podrán tener efectos fiscales retroactivos. Tampoco los tendrán las posesiones, salvo lo dispuesto en el presente Decreto para el pago de la retroactividad.

“Artículo 80. *De la reglamentación.* Los reglamentos establecerán la forma de elaborar los proyectos de plantas de personal y el procedimiento que deberá seguirse para su modificación. Así mismo, señalarán los criterios para evaluar tanto las estimaciones sobre el volumen de cargos que sean indispensables para desarrollar cada programa presupuestario, como el grado de cumplimiento de las actividades inherentes a dichos programas en relación con la planta asignada o propuesta.

“Artículo 81. *Del movimiento de personal con ocasión de las reformas en las plantas.* Siempre que se reforme total o parcialmente la planta de personal de un organismo, la incorporación de sus empleados a los nuevos cargos establecidos en ella se sujetará a las siguientes reglas:

“1ª No será necesario el cumplimiento de requisito distinto al de la firma del acta de posesión:

“a) Cuando los nuevos cargos sean iguales a los de la planta anterior en su denominación y grado, y tengan, por consiguiente, las mismas funciones e idénticos requisitos para su ejercicio.

“b) Cuando los nuevos cargos sólo se distingan de los de la antigua planta por haber variado su grado de remuneración, como efecto de un reajuste de salarios ordenado por la ley.

“c) Cuando los nuevos cargos tengan funciones similares a los de la planta anterior, pero para su desempeño se exijan los mismos requisitos. En este caso la incorporación se tomará como traslado.

“2ª La incorporación se considerará como nuevo nombramiento o como ascenso –según se trate de empleados de libre nombramiento y remoción o de empleados de carrera, respectivamente–, y deberá estar precedida en todo caso de la comprobación del lleno de los requisitos exigidos para el ejercicio del nuevo cargo:

“a) Cuando se haya dispuesto la supresión de cargos fijados en la planta anterior, y la creación de nuevos empleos con diferentes funciones y requisitos mínimos para su ejercicio;

“b) Cuando la reforma de la planta tenga por objeto reclasificar los empleos de la planta anterior, para fijar otros de mayor jerarquía dentro de una misma denominación.

“En toda incorporación de funcionarios de carrera a cargos de superior jerarquía y responsabilidad, que de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo se considera ascenso, será indispensable, además, el cumplimiento de las disposiciones que sobre movimientos de personal escalafonado se establezcan en el estatuto de servicio civil y carrera administrativa.

“La incorporación no implica solución de continuidad en el servicio para ningún efecto legal. En ningún caso la incorporación podrá implicar desmejora-

miento en las condiciones laborales y salariales de los funcionarios que ocupaban empleos de la planta anterior.

“Artículo 83. *De los supernumerarios.* Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en caso de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.

“También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

“En ningún caso la vinculación de un supernumerario excederá el término de tres meses, salvo autorización especial del Gobierno cuando se trate de actividades que por su naturaleza requieran personal transitorio por períodos superiores.

“La remuneración de los supernumerarios, se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.

“Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.

“La vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa, en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse.

“Artículo 84. *De la modificación de las plantas de personal vigentes.* Las entidades a que se refiere el artículo 1º del presente Decreto, procederán a modificar sus actuales plantas de personal para ajustarlas a la nomenclatura de empleos y a las escalas de remuneración fijadas en este estatuto.

“.....

“Artículo 86. *Del procedimiento para la modificación.* El ajuste de las plantas de personal a las disposiciones del presente Decreto se efectuará por resolución interna del jefe de cada organismo, que requerirá la aprobación del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

“Artículo 87. *De la prohibición de crear cargos o de variar los existentes.* Las resoluciones sobre ajuste de plantas de personal no podrán contemplar la creación de nuevos cargos, ni modificaciones respecto de los existentes, salvo las que resulten de aplicar las equivalencias de que trata el artículo 85.

“Artículo 88. *De otras modificaciones en las plantas.* Las modificaciones de planta que contemplen creación o reclasificación de empleos deberán sujetarse al trámite regular fijado en este Decreto.

“Artículo 89. *De los efectos fiscales de las nuevas plantas.* Las plantas de personal ajustadas a las normas sobre nomenclatura y remuneración de cargos fijadas en el presente estatuto tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su aprobación por el Departamento Administrativo del Servicio Civil, salvo lo que se dispone más adelante sobre el pago de retroactividad del reajuste de salarios.

“.....

“Artículo 99. *De la aplicación del presente Decreto a los servidores del sector de la Defensa Nacional.* A los empleados públicos que prestan servicio en los establecimientos públicos adscritos al Ministerio de Defensa y en las empresas industriales y comerciales del Estado vinculadas al mismo Ministerio, sólo les será aplicable el presente estatuto en lo que hace a las disposiciones sobre clasificación y nomenclatura de cargos, a las asignaciones básicas de las escalas de remuneración, a la prima de servicio y a los viáticos de que tratan los artículos 3° a 32 inclusive, 43, 44, 49, 58, 59, 60, 61 y 62, 64 a 68, 71 y 74 a 98 inclusive, 100, 101, 102, 105 y 107.

“El Departamento Administrativo del Servicio Civil fijará las equivalencias entre la nomenclatura de empleos establecida en este Decreto para cada nivel y la que rija actualmente en las referidas entidades.

“Las remuneraciones de los trabajadores oficiales de los establecimientos y de las empresas a que se refiere este artículo serán convenidas en los respectivos contratos de trabajo, con arreglo a las políticas adoptadas por sus juntas directivas.

“Los empleados civiles del Ministerio de Defensa Nacional de que trata el artículo 15 del Decreto-ley número 610 de 1977, que actualmente se rigen por el Decreto-ley número 540 de 1977, quedarán sujetos a las disposiciones de este estatuto en materia de clasificación y nomenclatura de cargos y en lo que se refiere a las asignaciones básicas de las escalas de remuneración fijadas por los artículos 3° a 32 inclusive, 49 y 74 a 98, 100, 101, 105 y 107.

“.....

“Artículo 102. *Del cómputo para el reconocimiento de la prima de servicio.* El tiempo para el reconocimiento de la prima anual de servicio de que trata el artículo 58 comenzará a contarse desde el 30 de junio de 1977.

“.....”

“DECRETO NUMERO 1045 DE 1978

(junio 7)

“Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector Nacional

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 5ª de 1978,

“D E C R E T A:

“.....

“Artículo 2° *De las entidades de la Administración Pública.* Para los efectos de este Decreto se entiende por entidades de la Administración Pública del orden nacional la Presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos y

Superintendencias, los Establecimientos Públicos y las Unidades Administrativas Especiales.

“.....

“Artículo 17. *De los factores salariales para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones.* Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de qué trata este Decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquéllas:

“.....

“d) La prima técnica.

“.....

“g) La bonificación por servicios prestados.

“.....

“Artículo 33. *De los factores de salario para liquidar la prima de navidad.* Para el reconocimiento y pago de la prima de navidad se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

“.....

“d) La prima técnica.

“.....

“g) La bonificación por servicios prestados.

“.....

“Artículo 45. *De los factores de salario para la liquidación de cesantías y pensiones.* Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

“.....

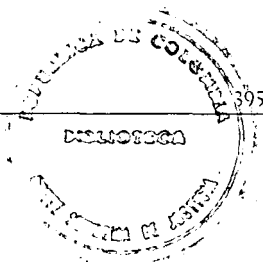
“b) Los gastos de representación y la prima técnica:

“.....

“g) La bonificación por servicios prestados.

“.....

“Artículo 46. *De los factores de salario para liquidar otras prestaciones.* Para determinar el valor de los auxilios por enfermedad y maternidad, de la indemnización por accidentes de trabajo y por enfermedad profesional y del seguro por muerte se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:



“.....

“d) La prima técnica;

“.....

“g) La bonificación por servicios prestados;

“Artículo 57. *De la vigencia.* Las reglas del presente decreto se aplicarán al reconocimiento y pago de las prestaciones desde el 20 de abril de 1978, cualquiera sea la fecha en que se hayan causado.

“El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición, surte efectos fiscales desde el 20 de abril del presente año y subroga en su totalidad el Decreto-ley número 777 de 1978”.

III. LA DEMANDA

Los argumentos del demandante pueden resumirse así:

1. Estima que el ordinal 5° del artículo 1° de la Ley 5ª de 1978 es inconstitucional en cuanto se refiere a las normas sobre asignaciones, ya que se trata en su concepto de una atribución propia del Ejecutivo, que no requiere de facultades extraordinarias para su ejercicio por parte del Presidente. El otorgamiento de esas facultades, como si fueran del Congreso, implica violación de los artículos 55 y 76-12 de la Carta en cuanto el Congreso invadió la órbita de funciones propia del Gobierno.

2. En cuanto al Decreto número 1042 de 1978, dice el demandante:

“Este decreto, como puede apreciarse de la simple lectura de su título, obedece a las facultades extraordinarias contenidas en el artículo 1°, ordinal 1°, literal a) y el ordinal 2° del mismo artículo de la Ley 5ª de 1978, como sería lo correcto. Sin embargo, parece que el Presidente, para la expedición de este decreto, por su contenido, tomó como fundamento el ordinal 5° del artículo primero que comentamos, y ello, tal vez por el ‘mico’ de las asignaciones inconstitucionalmente incluido en esta disposición. Si fue así, aunque el título del decreto da a entender lo anteriormente expuesto, todo el decreto sería inconstitucional como una consecuencia obligada de la inconstitucionalidad de este ordinal 5° conforme a lo expuesto en el *item I* de este concepto.

Sin embargo, el propio demandante limita la posible inconstitucionalidad a los artículos 45, 46, 47, 48, el literal g) del artículo 42 y el e) del artículo 59 (en cuanto tales disposiciones contienen una prestación social como es la de bonificación por servicios prestados), y a los artículos 52, 53, 54, 55, 56, 57, y al literal c) del artículo 42 (en cuanto también crean y reglamentan la prestación social denominada prima técnica), así como los artículos 58, 59, 60 y 102 (en cuanto se refiere a otra prestación social: la prima de servicios).

Agrega:

“Como puede verse, las citadas disposiciones se refieren, y así lo hemos anotado en cada uno de los literales anteriores, crean y reglamentan sustancialmente, verdaderas prestaciones sociales en favor de un sector de la Administración Pública en el

orden nacional, concretamente, de los organismos y entidades que integran la denominada específicamente Rama Ejecutiva del Poder Público, propiamente, de conformidad con el artículo 1º del Decreto-ley número 1050 de 1968, no a la totalidad de los organismos y entidades que comprende la Administración Pública Nacional. Por esto es que concluimos que el Decreto número 1042 de 1978 que estamos impugnando, además de por su título, obedece y se fundamentó en el artículo 1º, ordinal 1º, literal a) y ordinal 2º de la Ley 5ª de 1978.

“Siendo así, incluir normas o disposiciones distintas a las contempladas o autorizadas por la Ley 5ª de 1978 en su texto, contraviene los 77 y 92 (sic) de la Constitución Nacional. De un lado.

“Por otro lado, en ninguna de las disposiciones o facultades extraordinarias de que trata la Ley 5ª de 1978 se contempla la de crear o establecer prestaciones sociales nuevas o diferentes de las hasta la expedición de la expresada ley, existentes”.

Considera, además, que el título del Decreto número 1042 no corresponde a su contenido, por cuanto aquél se refiere tan sólo a las facultades descritas en los numerales 1º y 2º, del artículo 1º de la Ley 5ª de 1978, en tanto que el Decreto establece reglas generales sobre prestaciones sociales (art. 92 C. N.).

3. Considera el demandante que tanto el Decreto número 1042 como el número 1045 desconocieron derechos adquiridos por los trabajadores en virtud del Decreto número 777 de 1978:

“Este Decreto número 777 de 1978, ajustado a la ley de facultades extraordinarias (5ª de 1978) y a la Constitución nacional, sin embargo, tuvo una vigencia efímera, no obstante durante el poco término en que estuvo rigiendo, consolidó una serie de situaciones jurídicas y verdaderos derechos adquiridos que el legislador extraordinario al hacerle fraude a la ley (C. N.) no quiso respetar al expedir posteriormente, primero el comentado Decreto número 1042 de 1978, y en segundo lugar, en la misma fecha, el Decreto número 1045 de 1978”.

4. Sobre el Decreto número 1045 de 1978 afirma:

“Así, ... y como consecuencia de lo anteriormente expuesto en este concepto con respecto del Decreto número 1042 de 1978, son inconstitucionales las siguientes disposiciones del Decreto-ley número 1045 de 1978, junio 7, ‘por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional’.

“a) El artículo 17, literales d) y g), en cuanto entre los factores de salario para la liquidación de vacaciones y prima de vacaciones incluyó las primas técnica y de bonificación por servicios prestados, inconstitucionalmente creadas y reglamentadas en el Decreto número 1042 de 1978. El literal f), que trata de la prima de servicios, no obstante estar inconstitucionalmente creada esta prima en el Decreto número 1042, lo cierto es que ella puede estar establecida convencionalmente y por otros decretos especiales para determinados organismos y entidades nacionales que justifiquen su inclusión como factor de salario. Por lo demás, también sería inconstitucional;

“b) El artículo 33, literales d) y g), por las mismas razones del anterior artículo impugnado, aquí con respecto de la prima de navidad. Y el literal f) en lo relativo a la

prima de servicios, con la salvedad hecha en el aparte anterior igualmente válida para el artículo 33;

"c) El artículo 45, sobre los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. El literal b) en lo pertinente a la prima técnica; el literal g) en cuanto trata de la bonificación por servicios prestados. Y el literal h) teniendo en cuenta las salvedades hechas, en cuanto se refiere a la prima de servicios. Igualmente el artículo 46 en lo relativo a las mismas prestaciones, literales d) y g).

"Se han violado, pues, amén del fraude a la Carta comentado, los mismos artículos violados con el Decreto número 1042 de 1978, en cuanto o en lo relativo al establecimiento y reglamentación de las primas de bonificación por servicios prestados, técnica y de servicios".

5. Considera también inconstitucional el artículo 2° del mismo Decreto número 1045 de 1978, por cuanto "dejó por fuera" a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta con capital social de más del 90% oficial, y por tanto el gobierno no desarrolló a plenitud las facultades otorgadas, que sí incluían a los funcionarios de las mencionadas entidades.

6. Acusa por inconstitucional el artículo 57, por haber dado efecto retrospectivo a las reglas contenidas en el Decreto, al expresar que las prestaciones sociales regirían desde el 20 de abril de 1978, cualquiera que fuese la fecha en que se hubieran causado.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación, mediante concepto 1051 de junio 28 de 1986, expresó sobre los cargos contenidos en la demanda:

"a) ...

"Salta a la vista, ..., que no es lo mismo señalar las reglas generales sobre salarios, que es propio del Congreso, que administrar y manejar el personal administrativo dentro de dichos topes, siendo indudable que las facultades de la Ley 5ª se referían a las reglas generales y no a la fijación de salarios. Por otra parte, aunque es cierto que sobran las facultades del numeral 5° respecto de las asignaciones, ya que los numerales 1° y 2°, ya habían autorizado al Ejecutivo para 'fijar las escalas de remuneración' y 'revisar el sistema de clasificación y nomenclatura' de los empleos, lo que implica determinar las reglas generales sobre asignaciones, esta circunstancia puede dar lugar a una tacha por falta de técnica, mas no por inconstitucionalidad. En consecuencia, el Despacho no encuentra motivos de inexecutable en la Ley de Facultades.

"b) Respecto de la falta de correspondencia entre el título y el contenido del Decreto número 1042 de 1978, por referirse el título únicamente a las facultades descritas en los numerales 1° y 2° del artículo 1° de la Ley 5ª de 1978, mientras que el Decreto se ocupa fundamentalmente en establecer reglas generales sobre prestaciones sociales, cabe observar en primer lugar que el artículo 92 de la Constitución, citado como infringido regula exclusivamente la formación de las leyes y no de los decretos-ley, lo que se deduce, no sólo por el título de la Constitución al cual

pertenece que es el 'de la formación de las leyes', sino también por el texto mismo del artículo...

"...

"c) En relación con la infracción de los artículos 20, 55 y 76 de la Constitución, por haber el Presidente dictado normas que crean y reglamentan unas prestaciones sociales, sin tener facultades para ello, se recuerda que este punto fue resuelto por la Corte en sentencia del 5 de octubre de 1982, al estudiar el inciso quinto del artículo 83 del citado Decreto, el cual regula las prestaciones sociales de los supernumerarios.

"En dicha sentencia, la Corte consideró que no hay extralimitación por parte del Gobierno...

"...

"d) El Despacho difiere también del criterio del actor respecto de los artículos 75 a 81, 83, 84, 86 a 89 del Decreto número 1042 de 1978, ya que encuentra que tales normas se dictaron en desarrollo de las facultades previstas en el numeral 2 del artículo 1º de la Ley 5ª de 1978. En efecto, el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos tiene una acepción mucho más amplia que la simple enunciación de las denominaciones y grados de los cargos, como parece entender el actor, ya que la palabra 'sistema' indica que estos preceptos primarios (denominaciones y grados) deben asentarse en un conjunto de reglas generales que los hagan imperativos y operantes. Así, constituyen reglas relativas a la clasificación y nomenclatura de empleos, las del artículo 75, que establece las normas generales para la conformación de las plantas de personal, y las de los artículos 76, 77, 78, 79, 80 y 81, que también regulan aspectos relativos a dichas plantas, lo mismo que los artículos 83, 84, 86 a 89, que determinan reglas para los cargos de supernumerarios, la modificación de las plantas de personal, la equivalencia de cargos y otros asuntos semejantes.

"Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el legislador, ordinario o especial, no tiene límites en el desarrollo de las leyes, las cuales pueden agotar la materia, dejando al Ejecutivo su aplicación, o pueden señalar apenas los principios generales, ateniéndose para su detalle al poder reglamentario de la administración, sin que en ninguno de los dos casos haya intromisión indebida entre las ramas del poder público.

"...

"... En relación con los artículos 2º y 57, inciso segundo, del Decreto número 1045 de 1978, demandados por haberse excluido del campo de aplicación a las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con más del 90% de capital oficial, se observa lo siguiente: el Despacho no encuentra que el Ejecutivo se haya apartado de las facultades precisas otorgadas por la Ley 5ª de 1978, porque aunque ellas se refieren a toda la administración del orden nacional, no obligaban a cobijar con las mismas normas a todo el personal, pues las facultades pueden ser utilizadas parcialmente, correspondiendo al Presidente de la República, como legislador especial, dictar las normas de acuerdo a las necesidades y conveniencias de la Administración.

“Sin embargo, habida cuenta de que el Decreto número 777 de 1978, no había hecho esa exclusión, resulta evidente, como dice el demandante, que los empleados de las empresas industriales y comerciales del Estado y las Sociedades de Economía Mixta adquirieron los derechos consagrados en ese Decreto. Por otra parte, aunque tal adquisición fue precaria, pues entró a regir el 28 de abril de 1978 y el Decreto número 1045 que lo derogó es del 7 de junio del mismo año, es indudable que los derechos que se consolidaron durante ese breve tiempo fueron desconocidos por el Decreto posterior, ya que éste surtió efectos fiscales a partir del 20 de abril de 1978 y, como dice el primer inciso del artículo 57, las reglas del Decreto se aplican al reconocimiento y pago de prestaciones ‘cualquiera sea la fecha en que se hayan causado’.

“Por lo anterior, resulta evidente que el artículo 2° del Decreto número 1045 de 1978, es inexecutable por infringir el artículo 30 de la Carta que tutela los derechos adquiridos, lo mismo que el artículo 17 *ibidem*, ya que la protección que debe el Estado al trabajo, implica el mantenimiento de las garantías y condiciones laborales de los trabajadores”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

La Corte es competente para conocer sobre la constitucionalidad de las normas demandadas, ya que una de ellas, forma parte de una ley expedida por el Congreso Nacional (artículo 14 C.N.) y las demás integran decretos con fuerza de ley, que fueron dictados en ejercicio de las facultades conferidas por la misma ley (artículos 76, ordinal 12; 118, ordinal 8°, 214 C.N.).

2. Estudio de las normas integrantes de los Decretos-ley en lo relativo a la oportunidad de su expedición

Las facultades extraordinarias previstas en el artículo 1° de la Ley 5° de 1978 fueron conferidas durante noventa (90) días contados a partir de su vigencia, es decir, desde el diez (10) de abril de mil novecientos setenta y ocho (1978), fecha de promulgación en el Diario Oficial.

Los Decretos números 1042 y 1045 de 1978 fueron expedidos el 7 de junio y, por tanto, dentro del término previamente fijado por el Congreso, luego por este aspecto no vulneran la Carta Política.

3. Materias de las facultades otorgadas por la Ley 5° de 1978

Dice la citada ley en su artículo 1°:

“Artículo 1° De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes efectos:

“1° Fijar, con efectividad al primero (1°) de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

"a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales;

"b) La Registraduría Nacional del Estado Civil;

"c) La Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, el Tribunal Disciplinario, el Consejo de Estado y los Tribunales Contencioso Administrativo y las Direcciones de Instrucción Criminal;

"d) La Contraloría General de la República.

"Esta facultad comprende la de señalar las bonificaciones de los soldados, grumetes y alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

"No obstante lo dispuesto en el numeral primero del presente artículo, en las entidades que tuvieron decretados reajustes salariales para hacerse efectivos con posterioridad al primero de enero de 1978, la modificación de las escalas de remuneración regirá a partir de la fecha en que se haya previsto el respectivo reajuste.

"2" Revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los mismos empleos para fijar o modificar aquellas series y clases cuya creación o modificación se estime indispensable.

"3" Señalar los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión jubilatoria de las personas que desempeñen el cargo de dactiloscopista en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-.

"4" Modificar el régimen de servicio civil y carrera administrativa.

"5" Revisar y modificar las reglas generales a las cuales deben sujetarse las entidades de la Administración Pública del Orden Nacional en la aplicación de las normas sobre las asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal.

"6" Fijar las reglas para el reconocimiento, la liquidación y el pago de las prestaciones sociales que se causaron en el futuro a favor de los extranjeros no domiciliados en Colombia que presten servicios en el exterior como funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

La norma transcrita sirve de punto de referencia tanto para confrontar la constitucionalidad del ordinal 5º de la misma, que ha sido acusado, como para establecer la relación entre las facultades y el ejercicio que de ellas hizo el Gobierno a través de los Decretos números 1042 y 1045 de 1978, algunos de cuyos artículos conforman también el objeto de este proceso.

a) *La facultad en materia de asignaciones (Ley 5ª de 1978, artículo 1º, ordinal 5º)*

No se hallan fundados los cargos que el demandante formula al ordinal 5º mencionado, pues parte de una errónea interpretación de su sentido.

En efecto, la facultad que consagra no es para *determinar* (en concreto) las asignaciones del personal perteneciente a las entidades de la Administración Pública

Nacional, función que el Presidente tiene a su cargo, sin necesidad de facultades extraordinarias (art. 120, ordinal 21 C.N.), sino para “revisar y modificar *las reglas generales* (subraya la Corte)” a las cuales deban sujetarse dichas entidades en la aplicación de las disposiciones sobre asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal.

Es precisamente esa atribución —la de dictar normas generales— la que corresponde al Congreso, según interpretación armónica de lo dispuesto en los artículos 76, ordinal 9º y 120, ordinal 21, de la Constitución Nacional, pues mientras el primero de ellos señala que a través de leyes se fijarán *las escalas* (no las asignaciones) de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así *como el régimen* de sus prestaciones sociales, el segundo deja en manos del Gobierno la fijación de las dotaciones y emolumentos (en concreto) “todo con sujeción a las leyes a que se refiere el ordinal 9º del artículo 76”.

Es claro que la facultad del Congreso abarca tanto la de establecer las reglas generales sobre la materia, como la de revisar y reformar las que vienen rigiendo, de acuerdo con lo preceptuado por el ordinal 1º del artículo 76 C.N.

Tratándose de una atribución propia del Congreso, podía éste sin duda, en aplicación del ordinal 12 del artículo 76, revestir *pro tempore* al Presidente de la República de facultades extraordinarias para que en esa materia precisa dictara decretos con fuerza de ley, bien para establecer las reglas generales o bien para modificar las ya existentes, como en el caso del ordinal que se analiza, que por lo tanto se considera ajustado a la Constitución.

b) *Prestaciones sociales nuevas*

El demandante afirma que varias de las disposiciones de los Decretos números 1042 y 1045 de 1978 son inconstitucionales en cuanto crearon y reglamentaron nuevas prestaciones sociales (como factores de salario), no previstas en la ley de facultades.

Enuncia como tales la bonificación por servicios prestados, la prima técnica y la prima de servicios.

Este punto ya fue objeto de estudio para la Corte a propósito de la demanda de inconstitucionalidad que se instauró contra el artículo 83 del Decreto número 1042 de 1978 por razones similares a las que ahora invoca el demandante (sentencia octubre 5 de 1982).

Se dijo en el fallo mencionado: “... El Presidente de la República estaba autorizado para revisar y modificar las reglas generales de aplicación de las normas sobre asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para el personal de la administración, y *no simplemente para aplicar las reglas ya vigentes*, pues de entenderse que apenas lo estaba para su aplicación, hubiera resultado innecesaria y estéril la facultad...”.

En el mismo sentido se pronuncia el señor Procurador General de la Nación cuando en su concepto, relativo a las disposiciones cuya constitucionalidad se estudia, afirma que “en la facultad de revisar y modificar las reglas generales sobre asignaciones y prestaciones, para que tenga algún sentido —siendo obvio que el

legislador no dicta normas ineficaces— se encuentra inherente la de conceder prestaciones de las que no gozaba el personal, lo que equivale a establecer nuevas prestaciones sociales”.

Estima la Corte que este criterio debe mantenerse, pues lo contrario implicaría aceptar que el Congreso puede otorgar facultades al Gobierno en materias que son competencia de este último, tales como la potestad reglamentaria (art. 120-3 C.N.), la atribución de crear o suprimir empleos subalternos (art. 120- 21 C.N.), o la de fijar sus dotaciones y emolumentos (art. 120- 21 C.N.), atribuciones a las cuales el demandante quiere limitar el alcance del artículo 1º, ordinal 5º, de la Ley 5ª desarrollada por el Gobierno en las normas que se estudian.

Las normas generales que dicta el Congreso y a las que debe sujetarse el Presidente en materia de prestaciones para los empleados de la Administración Pública Nacional (artículos 76-9 y 120-21 C.N.), pueden abarcar distintos aspectos, uno de los cuales es indudablemente el de enunciar y revisar los tipos o clases de prestaciones a las que tienen derecho los trabajadores, reordenando las ya existentes o creando nuevas.

Esa facultad, propia del Congreso, puede encomendarse al gobierno en forma temporal y con la precisión que la Carta exige (art. 76-12 C.N.). Así lo hizo la Ley 5ª de 1978 cuando autorizó al ejecutivo para “revisar y modificar las reglas generales” en cuanto a las prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal. Aunque es evidente la redundancia en que incurrió el legislador, pues habló de *reglas generales* para la aplicación de las normas señaladas por la ley, el contenido de la facultad es suficientemente claro, interpretado a la luz de los artículos 76-9 y 120- 21 de la Constitución: consiste en la revisión y reforma de las reglas generales que después desarrollará el Gobierno (ya en ejercicio de sus atribuciones propias), en materia prestacional, para los empleados de la Administración Pública Nacional).

De manerea que el Presidente, al expedir las normas acusadas en cuanto se refiere a las prestaciones que menciona la demanda, no excedió las facultades y, por ende, no violó la Constitución.

c) *El título del Decreto número 1042 de 1978*

Se expresa en la demanda que el título del Decreto número 1042 de 1978 no corresponde a su contenido y que, por tanto, todo su texto es inconstitucional por contrariar el artículo 92 de la Carta Política.

Al respecto conviene precisar que dicha disposición constitucional no puede resultar infringida por un decreto, así sea expedido en ejercicio de facultades extraordinarias, ya que, se refiere específicamente a las leyes en sentido formal y orgánico, es decir, a aquéllas expedidas por el Congreso de la República, previos los trámites exigidos por los artículos 81 y concordantes de la Constitución.

Ha dicho varias veces la Corte que las normas deben interpretarse en función de su finalidad. En el caso de la que nos ocupa (artículo 92 C.N.), su filosofía, al igual que la del artículo 77, consiste en evitar la inclusión subrepticia del artículo o párrafos comúnmente llamados “micos”, por ser extraños al tema propio del proyecto discutido en las distintas etapas constitucionales, lo cual no sucede cuando

quien legisla es el Gobierno, dada la diferencia entre el proceso de aprobación de las leyes y el trámite que se sigue para la expedición de actos por el Presidente de la República.

d) *La posible inconstitucionalidad "accesoria"*

También sostiene el demandante la inconstitucionalidad del Decreto número 1042 de 1978 por haber sido expedido con fundamento en el ordinal 5º del artículo 1º de la Ley 5ª de 1978, desde luego sobre el supuesto de su inconstitucionalidad.

Estima la Corte que, por una parte, el Decreto número 1042 no fue expedido exclusivamente con apoyo en el citado ordinal sino, como lo dice su mismo texto, en las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 5ª de 1978, y que, por otra, habiéndose hallado que el ordinal 5º no viola la Constitución, falla el supuesto de inconstitucionalidad alegado por el demandante, y, por tanto, no es oportuno entrar en consideraciones adicionales.

e) *Diferencia entre facultad y obligación*

Ha sido demandado el artículo 2º del Decreto número 1045 de 1978, que enunció como entidades públicas del orden nacional para efectos de su aplicación, a la Presidencia de la República, los Ministerios, los Departamentos Administrativos y Superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales.

En concepto del demandante, dicho artículo está viciado de inconstitucionalidad, pues excluyó del ámbito de aplicación del Decreto algunas entidades de la administración pública nacional, tales como las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta con capital social de origen oficial superior al 90%. La violación, según el actor, consiste en que las facultades conferidas por la Ley 5ª de 1978 incluían dichas entidades, por referirse a la Administración Pública Nacional (de la que forman parte según el artículo 120-9 y 210-10 de la C.N. y el Decreto número 1050 de 1968), con lo cual dejó el Gobierno de ejercer parte de las facultades, quebrantando las normas de los artículos 20 y 118-8 de la Carta, pues tenía "el deber jurídico de obrar o ejercer a plenitud, dentro de los límites o precisión de la ley de facultades, la función o atribución contenida en el artículo 1º, ordinal 5º, de la Ley 5ª de 1978".

"Considera la Corte que el cargo es infundado, pues lo característico de toda *facultad* es que puede hacerse uso de ella, no usarse o usarse parcialmente. O sea, cuando el Congreso reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias en determinada materia, no está obligado dicho funcionario a ejercerlas necesariamente y en toda su plenitud, en tanto que sí está sujeto al límite sustancial que se le ha señalado como máximo en cuanto no puede excederlo".

Así pues, no es contrario a la Constitución que el Gobierno deje de ejercer una facultad o la use parcialmente, ya que ello es inherente a la facultad misma.

De donde se concluye que por este concepto no puede entenderse que el Ejecutivo haya actuado inconstitucionalmente.

Por tanto, es inadecuada la interpretación del actor sobre los artículos 20 y 118-8 de la Constitución.

El artículo 20 hace responder a los funcionarios públicos por violación del orden jurídico, o por extralimitación de funciones, o por omisión en su ejercicio. Pero ello se entiende aplicable a los deberes y obligaciones propios de cada cargo, mas no a las facultades que se puedan otorgar excepcionalmente.

El ordinal 8° del artículo 118 exige al Presidente que ejerza las facultades extraordinarias *con la fuerza legislativa que la Constitución contempla*, de donde es válido colegir que no puede desbordarlas, pero de ningún modo inferir que está obligado a su agotamiento.

Es necesario aclarar, desde luego, que la posibilidad de ejercer parcialmente las facultades depende de la naturaleza misma de cada autorización, pues hay algunas que deben ejercerse a través de un solo acto integrado y coherente, como es la que se otorga para expedir un código, según ya lo ha decidido la Corte.

f) *La exclusión retroactiva*

No obstante lo anterior, se encuentra que el artículo 2° en estudio, excluyó a las mencionadas entidades del ámbito normativo del Decreto número 1045 de 1978, en tanto que el artículo 2° del Decreto-ley número 777 del mismo año, subrogado por aquél, sí las incluía en forma expresa y para los mismos efectos (reglas generales en materia de prestaciones sociales).

Tal modificación no tendría incidencia alguna en este proceso constitucional, si no fuera porque otra de las normas objeto de la acción —la contenida en el artículo 57 del Decreto número 1045 de 1978— estableció que la vigencia de las reglas por él fijadas “se aplicarán al reconocimiento y pago de las prestaciones desde el 20 de abril de 1978, cualquiera sea la fecha en que se hayan causado”.

El Decreto número 1045 de 1978 fue expedido el 7 de junio del mismo año y comenzó a regir desde el 15 de junio (fecha en la cual fue publicado en el Diario Oficial), pero según su artículo 57, inciso 2°, principió a surtir efectos fiscales desde el 20 de abril de 1978. A su vez, el Decreto número 777 de 1978, fue expedido el 28 de abril de 1978 y comenzó a regir el 19 de mayo de 1978 (fecha de su publicación en el Diario Oficial), extendiendo su vigencia hasta el 15 de junio (fecha en la cual principió la vigencia del Decreto número 1045). El artículo 57 del Decreto número 777 también establecía: “las reglas del presente Decreto se aplicarán al reconocimiento y pago de las prestaciones desde el 20 de abril de 1978, cualquiera sea la fecha en que se hayan causado. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición, surte efectos fiscales desde el 20 de abril del presente año y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

De todo lo cual se concluye que durante el lapso comprendido entre el 19 de marzo de 1978 y el 15 de junio del mismo año (vigencia del Decreto número 777), los empleados y trabajadores de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta con el 90% o más de capital social perteneciente a la Nación o sus entidades descentralizadas, estuvieron cobijados por las normas que tal Decreto estableció respecto de sus prestaciones. Por ende, dado el carácter retrospectivo del Decreto número 1045 de 1978, y considerada la exclusión que ese mismo Decreto hizo de esas entidades, cabrían interpretaciones que llevaran al desconocimiento de los derechos y las situaciones jurídicas concretas que sus trabaja-

dores y empleados pudieron adquirir en el corto lapso durante el cual rigió el Decreto número 777 de 1978.

Empero, para la adecuada salvaguardia de tales derechos, basta reiterar que el artículo 2° del Decreto número 1045 de 1968 no puede entenderse ni aplicarse en detrimento de los derechos que hubieren adquirido, al amparo del Decreto número 777, los trabajadores y empleados de empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional, o de sociedades de economía mixta cuyo capital, en un 90% o más pertenezca a entidades públicas del orden nacional.

Se considera que esta clara y perentoria observación es más aconsejable que declarar inexecutable el comentado artículo, pues podría la Corte estar variando el propósito del legislador, convirtiéndose en colegisladora, función que no le corresponde. Ello es especialmente probable si se tiene en cuenta la íntima conexión del mencionado artículo 2° con las demás disposiciones que integran el Decreto número 1045 de 1978 (véanse, por ejemplo, los artículos 3° y 5°), los cuales, en el caso de fallarse la inexecutable, quedarían sin posible aplicación toda vez que remiten a las entidades contempladas en la norma que se examina.

La Corte no halla en las disposiciones acusadas ningún otro vicio de inconstitucionalidad.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. Declárase EXEQUIBLE el ordinal 5° del artículo 1° de la Ley 5ª de 1978.
2. Decláranse EXEQUIBLES los siguientes artículos del Decreto-ley número 1042 de 1978; 42 literales c) y g); 45, 46, 47, 48, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, literal e); 60, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 83, 84, 86, 87, 88, 89, 99 y 102.
3. Decláranse EXEQUIBLES los siguientes artículos del Decreto-ley número 1045 de 1978; 2°, 17, literales d) y g); 33, literales d) y g); 45, literal b), en la parte demandada, es decir, lo relativo a la prima técnica y literal g); 46, literales d) y g), y 57, inciso 2°.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Jorge Carreño Luengas, Nemesio Camacho Rodríguez, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñi-

ga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Banavides
Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

HACE CONSTAR:

Que el Magistrado Nemesio Camacho Rodríguez, no asistió a la Sala Plena celebrada el día dieciséis (16) de octubre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

FENOMENO PROCESAL DE LA PROPOSICION JURIDICA COMPLETA
REQUERIDO PARA FALLAR DE FONDO. SENTENCIA INHIBITORIA.

La Corte se declara inhibida para conocer de la demanda del art. 5° de la Ley 13 de 1972.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 92.

Referencia: Expediente número 1483.

Norma acusada: Artículo 5° parcialmente de la Ley 13 de 1972.

Demandante: Ninfa Rosa Campo Peinado.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Pinzón L.*

Aprobada por Acta número 61.

Bogotá, D. E., octubre diez y seis (16) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

La ciudadana Ninfa Rosa Campo Peinado, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, presentó demanda de inexequibilidad parcial contra el artículo 5° de la Ley 13 de 1972.

Una vez admitida la demanda, se corrió traslado de ella al Procurador General de la Nación, quien ha emitido su concepto de rigor, en virtud de lo cual la Corte se dispone a decidir sobre el asunto.

I. TEXTO DE LA DISPOSICIÓN ACUSADA

En la parte que se subraya, es el siguiente:

“Artículo 5° Corresponde al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a través de los funcionarios que designe *al reglamentar esta Ley*, adelantar las investigaciones, imponer las sanciones y establecer los procedimientos del caso para su cumplimiento”.

II. LA DEMANDA

La demandante considera violados los artículos 2º y 120-3 de la Constitución Nacional, en consideración a lo siguiente:

1. Sostiene la demandante, que la potestad reglamentaria ha sido consagrada en cabeza del Presidente de la República como Jefe del Estado y Suprema Autoridad Administrativa, sin que ninguna norma constitucional permita colegir que un Ministro tenga facultad para reglamentar la Ley.

2. Considera “el Poder Legislativo —cuando expidió la Ley 13 de 1972— al no sujetarse a lo establecido en el ordinal 3 del artículo 120 de la Constitución Nacional, violó también el artículo 2º del mencionado Código Superior”.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

Considera el Procurador, que la potestad reglamentaria no constituye una limitación al Legislador para que por sí mismo regule detalladamente todos los aspectos de la ley, “sino que, por el contrario, el poder reglamentario depende de la necesidad de desarrollo del texto legal”. Sostiene igualmente que no todo reglamento es producto de la potestad reglamentaria presidencial, ya que es una facultad de todo funcionario público dictar la reglamentación “necesaria para el funcionamiento de los despachos a su cargo”.

De conformidad con las dos premisas anteriores, el Procurador afirma, sin embargo que en el caso concreto del artículo 5º de la Ley 13 de 1972, al establecer “unas prohibiciones y las sanciones correspondientes a su infracción” y al otorgarle competencia al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social “para el cumplimiento de la ley... sin determinar exactamente las funciones del Ministerio ni detallar los procedimientos a seguir para la imposición de sanciones”, se trata de una ley que requiere ser reglamentada en el sentido del artículo 120-3 de la Carta y no por medio de reglamentos internos. Además como se establecen normas de carácter disciplinario y policivo-laboral considera el Procurador que ello no le corresponde a la rama ejecutiva, “sino exclusivamente a la Ley, al tenor de lo dispuesto por el artículo 26 de la Constitución”.

Finalmente y para solicitar un fallo inhibitorio de la Corte, el Procurador argumenta que la expresión acusada “no es suficiente para analizar su constitucionalidad, pues ella depende del texto completo no sólo del artículo 5º que contiene la proposición, sino de las cuatro disposiciones anteriores”. Concluye que se trata de una proposición jurídica incompleta, “pues la falta de autonomía de la expresión acusada es tan evidente, que un pronunciamiento de inexecutableidad cambiaría el sentido del artículo 5º al pasar la facultad reglamentaria directamente a los funcionarios subalternos del Ministerio de Trabajo”. Para mayor solidez de su argumentación cita la reiterada jurisprudencia de la Corte en el sentido de que es imposible la decisión de fondo, debido a que el precepto acusado no es autónomo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer de la demanda intentada contra el artículo 5º de la Ley 13 de 1972, según lo previsto en el literal 4º del artículo 214 de la Carta Política.

2. La Corte considera, que en el presente caso no es dable proferir sentencia de mérito, supuesta la forma incompleta en que fue presentada la acusación de inexequibilidad en la demanda, por lo cual debe declararse inhibida.

3. El fundamento de este fallo inhibitorio, lo encuentra la Corte, en que habiéndose acusado una sola expresión del artículo 5° de la Ley 13 de 1972, la que dice, "... al reglamentar esta ley...", y existiendo una muy estrecha conexidad de tal expresión, con el resto del artículo al que pertenece, no se da el fenómeno procesal de la proposición jurídica completa, requerida para todo fallo de fondo.

4. Bajo la suposición de que la Corte emitiera un pronunciamiento de mérito sobre la exequibilidad de lo acusado en el presente proceso, la hipótesis general de la norma—artículo 5° citado—, se vería afectada de manera directa con el fallo habiéndose acusado tan sólo una parte de la misma.

5. En el artículo 5° de la Ley 23 de 1972, existe un sujeto: el Ministro de Trabajo y Seguridad Social; una actividad que desarrolla: el nombramiento de unos funcionarios; una finalidad que persigue: adelantar unas investigaciones, imponer unas sanciones y establecer unos procedimientos; pero todo ello se realiza a través de un medio del que depende la eficacia de la norma: la reglamentación de la Ley, que es precisamente la única parte acusada de la misma. Esta consideración se colige igualmente, de la acusación cuando la demandante en el concepto de la violación, analiza como inexequibles otras partes no acusadas del citado artículo 5°, y que están conceptualmente unidas a la expresión cuya inexequibilidad solicita a esta Corporación.

6. Si bien la Corte ha sostenido que existe proposición jurídica incompleta cuando el precepto acusado no es autónomo por encontrarse en "inescindible relación de dependencia con otros u otras no impugnados" (sentencia del 22 de marzo de 1984), en este proceso, esa falta de conexidad se concreta en que la eficacia de la norma depende de la única parte acusada.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARARSE INHIBIDA, para conocer de la demanda de inexequibilidad intentada contra la expresión "... al reglamentar esta ley..." del artículo 5° de la Ley 13 de 1972.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Hernando Gómez Otálora, Juan Hernán-

dez Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

CONEXIDAD ENTRE EL TITULO DE UNA LEY Y SU ARTICULADO: ESTA NORMA CONSTITUCIONAL IMPIDE QUE LEYES QUE SON TRAMITADAS CON EL OBJETO ESPECIFICO, REGULEN OTRA MATERIA. ART. 77 C. N. UNIDAD MATERIAL DE LA LEY. EXENCION DE IMPUESTOS. ENDEUDAMIENTO INTERNO Y EXTERNO. TITULOS DE AHORRO NACIONAL, TAN.

Exequible art. 29 Ley 7ª de 1986.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 93.

Referencia: Expediente número 1480.

Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 29 de la Ley 7ª de 1986. Exención de impuestos. Su derogatoria.

Actor: Ignacio Chiappe Lemos.

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*.

Aprobada por Acta número 61.

Bogotá, D. E., octubre dieciséis (16) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

Ante esta corporación el ciudadano Ignacio Chiappe Lemos presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 29 de la Ley 7ª de 1986. Se admitió la demanda, se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor, y procede la Corte a resolver el asunto.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

“LEY 07 DE 1986
(enero 9)

“Por la cual se autorizan unas operaciones de endeudamiento interno y externo, se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República y se dictan otras disposiciones

“Artículo 29. Derógase el párrafo 3º del artículo 46 de la Ley 9ª de 1983. Los contribuyentes a que se refiere el Capítulo IX del Decreto número 444 de 1967 serán sujetos del impuesto complementario de remesas”.

III. NORMAS QUE SE CONSIDERAN VIOLADAS

Artículo 77, 79 y 92 de la Constitución Nacional.

IV. DEMANDA

El actor basa la acusación en las siguientes consideraciones:

1. Que el artículo 77 de la Constitución Nacional consagró el principio de unidad de materia, necesario no solamente desde el punto de vista de la técnica legislativa, sino como correctivo de un vicio parlamentario que llegó a constituirse en una de las aberrantes prácticas para obtener, en forma “clandestina”, la inclusión dentro de una ley, de puntos que escaparan a la información y al examen oportuno del país y aun del mismo Congreso. Se terminó con ello la fraudulenta institución de los “micos” que iba en desmedro de la majestad de la ley.

2. Que no parece muy ortodoxo aceptar que un mandato constitucional puede quedar librado a la voluntad de cumplirlo por la rama del poder a la que se impuso mediante el fácil expediente de considerar como una misma materia asuntos tan disímiles como lo son, por ejemplo, la contratación de empréstitos y la exención de impuestos.

La facultad otorgada al Presidente de la respectiva comisión o a la entidad en pleno por vía de apelación, no tiene otro objeto que el de evitar que se consume inútilmente el proceso legislativo alrededor de temas que rompan la unidad de materia, para terminar fatalmente en la inexequibilidad que debe pronunciar la Corte Suprema como guardián de la Constitución. No puede entenderse que el alcance de la apelación respecto a una decisión positiva o negativa del Presidente de la Comisión se refiere a otra cosa que a la coherencia entre las disposiciones en proyecto y en ningún caso a la posibilidad de violar la prohibición constitucional por decisión mayoritaria.

3. Que la Ley 7ª de 1986 es específicamente una Ley de autorizaciones al Gobierno en materia de endeudamiento interno, complementada con disposiciones relativas a la utilización de las mismas atribuciones, redistribución de recursos adicionales a las operaciones de endeudamiento, reorganización de las dependencias encargadas de manejar los recursos de que trata la Ley, revisión de legalidad por el Consejo de Estado de los contratos y garantías para los empréstitos y facultad para hacer adiciones y apropiaciones presupuestales en cumplimiento de esta Ley.

La disposición exótica del artículo 29, no tiene relación alguna con los empréstitos. Esta es una norma de carácter netamente impositivo que deroga una exención creada por ley anterior sin que pueda afirmarse que entre su contenido y el resto de la Ley exista unidad de materia.

4. Que el artículo 92 de la Constitución dispone que el título de las leyes deberá corresponder *precisamente* al contenido del proyecto. Pues bien, el título de la Ley 7ª de 1986 es como sigue: “por la cual se autorizan unas operaciones de endeudamiento interno y externo, se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República y se dictan otras disposiciones”.

Por parte alguna aparece correspondencia entre este título y la derogatoria de una exención de impuestos, salvo que, en un exceso de tolerancia se aceptara que la expresión “y se dictan otras disposiciones” puede dar cabida a cualquier tema.

5. Que el artículo 79 de la Carta es claro y terminante al privar al Parlamento de la iniciativa en las leyes que decreten o reformen exenciones personales del impuesto sobre la renta y complementarios.

No fue pues esta norma iniciativa del Gobierno y por tanto contraviene el artículo 79 de la Constitución.

6. Que es claro que las modificaciones introducidas en los debates parlamentarios al Proyecto de Ley número 1080 de 1985, que se convirtió en la Ley 7ª de 1986, eran admisibles en cuanto no se apartaran de los temas propuestos por el Gobierno en las materias reservadas a su iniciativa.

No puede entenderse que la facultad para introducir modificaciones en los proyectos llegue hasta el punto a que llegó en la Ley 7ª, de acomodarle disposiciones como el artículo 29, que es completamente ajeno al tema de endeudamiento fiscal e invade el campo reservado a la iniciativa gubernamental en lo referente a exenciones de impuestos.

7. Con análisis de las sentencias de la Corte Suprema, de agosto 28 de 1970, febrero 1º de 1972, febrero 14 de 1973 y enero 23 de 1975, solicita el demandante la declaración de inconstitucionalidad del artículo 29 de la Ley 7ª de 1979.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación conceptuó en su oportunidad y solicitó a esta Corporación la declaración de inconstitucionalidad de la norma acusada, basándose en los siguientes aspectos:

1. Que, revisados con detenimiento los antecedentes que dieron origen a la expedición de la Ley 7ª de 1986, y en especial su artículo 29, considera el Despacho que esta norma vulnera los preceptos constitucionales estimados como infringidos por el demandante. En efecto el artículo 77 constitucional, que guarda estrecha relación con el 92 *ibidem*, tiene como finalidad esencial evitar que mediante la inserción de normas que no guardan armonía con la materia de que tratan los proyectos de ley, se asalte la voluntad del Congreso, al tiempo que se le entregó a los Presidentes de las respectivas comisiones, la facultad de rechazar los preceptos

extraños al texto general de la Ley, decisión que puede ser apelada ante la Cámara en pleno, sin que ello signifique que la circunstancia de no haber sido objetada por el Presidente de la Comisión una disposición ajena a la materia sobre la cual se legisla, impida a la Corte conocer sobre la constitucionalidad, parcial o total, de la ley en estos eventos. Fue por tanto, la intención del constituyente tecnificar la legislación, facilitando así su consulta e información al permitir determinar con certeza las disposiciones adoptadas por el legislador.

2. Siendo como lo pretendió el Constituyente de 1968, necesaria e indispensable la unidad de materia legislativa con el fin de evitar la desarmonía e incoherencia normativa en el país, no podía el Congreso, sin violar la Constitución, expedir dentro de la misma Ley una disposición que no tenía relación con la esencia propia de ella y por tanto le era extraña.

3. Que, a su vez el artículo 29 de la Ley 7ª de 1986 vulnera también el canon 79 constitucional. En efecto, el citado precepto consagró el principio general de que las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras, por iniciativa de sus miembros o de los Ministros del Despacho, pero al tiempo que determinó la regla, estableció excepciones, restringiendo por tanto la libre iniciativa parlamentaria en torno a las leyes sobre gastos e inversiones.

4. Que la exención del impuesto complementario de remesas consagrada en el parágrafo 3º del artículo 46 de la Ley 9ª de 1983, para los contribuyentes sometidos al régimen cambiario del Capítulo IX del Decreto número 444 de 1967, fue derogada por el artículo acusado, al tiempo que creó dicho impuesto para los contribuyentes antes exentos, lo que se tradujo, sin lugar a dudas, en una reforma o modificación de una exención ya existente, efectuada a través de una sustitución normativa, que no tuvo la iniciativa del Gobierno, único autorizado constitucionalmente para tomarla.

De la simple confrontación realizada entre el proyecto de Ley presentado por el Gobierno nacional al Congreso y la Ley aprobada definitivamente, salta a la vista que el órgano ejecutivo ni siquiera insinuó la posibilidad de que se derogara dicha exención. No es punto de discusión el hecho de que las Cámaras puedan introducir las modificaciones que estimen convenientes a los proyectos de ley que presente el Ejecutivo, pero esa prerrogativa no puede generar para el Parlamento la posibilidad de tomar la iniciativa en materia que constitucionalmente es propia del Gobierno, so pena de infringir la Constitución Nacional.

5. Que la exención de que trata el artículo 29 de la Ley 7ª de 1986, sobre el impuesto complementario de remesas, no es una exención personal, respecto de las cuales sí tiene iniciativa propia el legislador, porque como ya lo ha expresado en varias oportunidades esa Corporación “la exención personal tanto general como especial, hace referencia, exclusivamente, de acuerdo con la ley y la doctrina, a la renta mínima necesaria para el sostenimiento del contribuyente y el de las personas que la ley civil le obliga a sostener y educar; nunca a las rentas exceptuadas de tributación por otras consideraciones” (fallo de febrero 1º de 1972, M. P. Aurelio Camacho Rueda).

En conclusión, siendo de la iniciativa exclusiva del Gobierno la creación de exenciones de impuestos, al igual que su reforma, esto es, la modificación a las ya

existentes, y no habiendo solicitado el Ejecutivo la derogatoria de la exención al impuesto de remesas, el Congreso se excedió en sus funciones constitucionales, infringiendo el artículo 79 de la Carta Política.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Competencia

Le asiste competencia a esta Corte para resolver sobre las acciones de inconstitucionalidad contra las leyes, según el artículo 214 de la Constitución, cuando sean demandadas por cualquier ciudadano. Por ello, debe la Corte resolver sobre el fondo de este asunto.

Dos aspectos fundamentales son los que merecen análisis especial y sobre los que ha de descansar el fallo:

1. Conexidad entre el título de una ley y su articulado

La jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia tiene claramente establecido el alcance y finalidad del artículo 77 de la Constitución Nacional que fuera reformado por el artículo 12 del Acto Legislativo número 1 de 1968. De acuerdo con esta norma constitucional se pretende impedir que leyes que sean tramitadas con un objeto específico regulen temas o materias que no tienen una estrecha conexidad con la finalidad de la Ley. Lo anterior obliga a que el proyecto de ley que se presente a consideración de las Cámaras, deba ser elaborado siguiendo los trazos de la norma en comento, esto es, en él debe darse tal conexidad. Pero también este artículo 77 de la Carta impide que se aproveche un proyecto inicialmente presentado con la conexidad requerida para modificarlo en su secuencia procedimental legislativa e introducirle disposiciones que rompan tal nexo. Dice así la jurisprudencia:

“La razón de ser del artículo 77, fue la de buscar una sistematización racional en la tarea legislativa, a fin de impedir que mediante inserciones muchas veces repentinas, anónimas, o inoportunas, se establecieran sorpresas legislativas, reglamentaciones inconsultas o *normas que no habían sufrido el trámite regular del proyecto original*. Estas inserciones se conocieron en nuestro lenguaje parlamentario con el nombre de ‘micos’, para significar lo extraño y sorpresivo del precepto, en relación con el texto en general de la ley. La finalidad del texto 77 es, como él lo dice, que cuando acontece lo que se viene narrando, las propuestas o disposiciones que lo contengan ‘serán inadmisibles’, y el Presidente de la respectiva comisión deberá rechazarlas con decisión que es susceptible de ser apelable ante la misma comisión. Es decir, que constitucionalmente el sistema está prohibido y que esta prohibición debe hacerse cumplir primeramente por la respectiva comisión, y finalmente por la Corte, mediante la acción respectiva” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia de mayo 11 de 1978, G. J. Tomo CLVII, número 2397, pág. 132).

De otro lado, es necesario hacer mención a la naturaleza del análisis de conexidad, para determinar si ésta es de carácter subjetivo u objetivo.

Hay que considerar que el elemento de conexidad que debe establecerse entre la materia del proyecto y su articulado no puede ser simplemente de carácter subjetivo,

ya que el articulado del proyecto debe guardar relación de carácter abstracto, es decir, que la materialidad de tal conexidad debe estar establecida. Sólo así, podrá determinarse si un artículo de un proyecto de ley o su modificación se han salido o desbordado del marco conceptual de la materia que ha de regular a aquél, para derivar su disconformidad con la Constitución de tal circunstancia, o por el contrario si el artículo se encuentra integrado dentro de tales límites, para derivar por ello su constitucionalidad.

Se considera entonces, que este análisis permite desarrollar el espíritu del constituyente del Acto Legislativo número 1 de 1968, cuando en su artículo 8° justificaba la norma que hoy es artículo 77 de la Carta, así:

“Artículo 8° El artículo 77 del proyecto es totalmente nuevo. La norma contenida actualmente, en este artículo pasó a formar la atribución 23 del artículo 76 por estimarse que allí es su lugar apropiado.

“La norma contemplada tiende a la unidad de legislación por materias, a evitar que se sorprenda la voluntad de las Cámaras con la inclusión de textos ajenos a ellas, y a dotar de poderes a los presidentes de las comisiones y de las Cámaras para que los temas tratados en los proyectos tengan la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen” (Historia de la Reforma Constitucional, Ed. Imprenta Nacional 1969, pág. 46).

La reforma de 1968 en esta materia no perseguía otra cosa que acabar con la insana costumbre que había prevalecido en el Congreso cuando en relación con un proyecto de ley que fuera importante o urgente o necesario, se aprovechaba tal circunstancia para introducirle disposiciones que rompían la unidad material de la ley y que no tenían relación alguna con el asunto que motivaba el proyecto, o cuando en el curso de los debates constitucionales se hacían modificaciones a los proyectos originales para insertarles disposiciones que tenían otras finalidades muy distintas a las que se habían invocado inicialmente.

Pero esta situación, corregida por fortuna en el Acto Legislativo número 1 de 1968, no sólo había invadido las esferas del Congreso sino que también se utilizó con los mismos móviles en las asambleas a nivel departamental, mediante las ordenanzas y en los Concejos Municipales, mediante los acuerdos. Por ello, hoy por hoy, ante el correctivo que impone la norma constitucional, es preciso someterse al imperio de su mandato y depurar, por vías de control de constitucionalidad, las leyes que padezcan tales vicios y que no fueron corregidas oportunamente por las mismas Cámaras a través de los medios que la norma del artículo 77 de la Carta consagra.

Ahora bien, sentados los anteriores criterios es necesario analizar la materia objeto de este proceso, esto es, establecer el cotejo entre el artículo 29 de la Ley 7ª de 1986 y la materia de la misma.

La Ley 07 de enero 9 de 1986, cuyo texto publicado en el Diario Oficial número 37304 del viernes 10 de enero de 1986, dispuso:

“LEY 07 DE 1986
(enero 9)

“Por la cual se autorizan unas disposiciones de endeudamiento interno y externo, se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República y se dictan otras disposiciones

“Artículo 1º ...

“Artículo 29. Derógase el párrafo 3º del artículo 46 de la Ley 9ª de 1983. Los contribuyentes a que se refiere el Capítulo IX del Decreto número 444 de 1967 serán sujetos del impuesto complementario de remesas.

“.....”

Como se puede observar, el artículo 29 de la Ley citada hace una derogación expresa del párrafo 3º del artículo 46 de la Ley 9ª de 1983. Corresponde entonces verificar qué disponía tal párrafo para establecer el cotejo de constitucionalidad en relación con su contenido:

“LEY 9ª DE 1983
(junio 15)

“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.

“Artículo 1º ...

“Artículo 46 ...

“Párrafo 3º Los contribuyentes que se encuentran sometidos al régimen cambiario establecido en el Capítulo IX del Decreto número 444 de 1967 no serán sujetos del impuesto complementario de remesas.

“.....”

Un análisis objetivo de las disposiciones encontradas lleva a la conclusión de que evidentemente se trata de materias distintas, toda vez que la Ley 7ª de 1986 está destinada por su materia a un fin concreto de autorización de endeudamiento interno (mantenimiento en circulación de Títulos de Ahorro Nacional –TAN–) y de endeudamiento externo (para contratar o garantizar deuda pública externa destinada a financiar planes y programas de desarrollo económico y social), a revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias para tales endeudamientos y dictar otras disposiciones relacionadas con los mismos endeudamientos que le han sido autorizados. De otro lado, el artículo 29 de la misma Ley está derogando una exención del impuesto complementario de remesas que el Párrafo 3º de la Ley 9ª de 1983 había establecido para los contribuyentes a que se refiere el Decreto número 444 de 1967.

Pero de acuerdo con la norma constitucional del artículo 77, es necesario, antes de tomar una decisión, establecer el momento en que el artículo 29 materia de estudio fue incorporado al proyecto.

Como proyecto de ley le correspondió el número 108 de 1985 en la honorable Cámara de Representantes y el número 232 en el honorable Senado de la República, presentado el 25 de septiembre de 1985 por el entonces Ministro de Hacienda y Crédito Público (visible a los folios 243 a 247 del cuaderno número 4 de los anexos).

En el texto inicial del proyecto 108 antes aludido no se incluía la norma acusada, esto es, el artículo 29 de lo que posteriormente fue ley. Al folio 233 del cuaderno número 4 de los anexos aparece el pliego de modificación presentado por el ponente de la honorable Cámara de Representantes, para discusión en la Comisión III de la Cámara. En tal pliego de modificación no aparece la norma del artículo 29 que le fue incluida.

El proyecto tuvo nota de urgencia por parte del Gobierno Nacional por lo cual al tenor del artículo 91 de la Carta las comisiones permanentes de una y otra cámara sesionaron conjuntamente.

Al folio 79 del cuaderno número 3 de los anexos aparece el "texto definitivo aprobado en primer debate por las Comisiones constitucionales permanentes del Congreso Nacional. Mensaje de urgencia Presidencial. Artículo 91 de la Constitución Nacional", texto en el cual aparece la inclusión del artículo 29 hoy demandado. Lo cual indica que su inclusión se produjo en el primer debate conjunto de las comisiones permanentes de Senado y Cámara de Representantes. La Plenaria de la Cámara aprobó el proyecto de Ley en comento en sesión de 12 de diciembre de 1985 (folio 72, cuaderno 3) y la Plenaria del Senado hizo lo mismo en sesión del 16 diciembre de 1985 (folios 69 y 70 del cuaderno número 3).

El Presidente de la República sancionó la Ley 07 de 1986, el 9 de marzo de 1986 (visible a los folios 5 al 11 del cuaderno número 3).

Como se puede observar, el Presidente de la respectiva comisión conjunta que conoció en primer debate el proyecto, no tomó los correctivos a que constitucionalmente estaba obligado, esto es, rechazar la inclusión de artículos que rompían la unidad material con el proyecto inicial, tal como lo tiene estipulado el artículo 77 de la Carta, por lo cual la norma del artículo 29 de la Ley 7ª de 1986 es inconstitucional y así se declarará.

VII. LA EXENCIÓN DE IMPUESTOS

El segundo aspecto que merece un análisis pormenorizado es el relativo a la derogatoria, por parte del artículo 29 de la Ley 7ª de 1986, de una exención de impuestos que había sido otorgado el parágrafo 3º del artículo 46 de la Ley 9ª de 1983. Tal exención había favorecido a los contribuyentes a que se refiere el Capítulo IX del Decreto número 444 de 1967, relativo al impuesto complementario de remesas.

De acuerdo con el artículo 79 de la Carta, son de iniciativa exclusiva del Gobierno los proyectos de ley entre otros, que se refieran a la materia de exención de impuestos, contribuciones o tasas nacionales. Así mismo el inciso tercero de la norma constitucional antes mencionada reconoce la iniciativa a los miembros del Congreso, cuando se trata de exenciones personales al impuesto de renta y complementarios y de proyectos relativos al fomento de empresas útiles o benéficas dignas de estímulo, con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes. De esta manera lo tiene establecido la jurisprudencia.

“En materia tributaria el Congreso tiene la libre iniciativa para proponer estatutos sobre ingresos nacionales de todo orden; pero no la tiene para decretar exenciones respecto de los vigentes, las cuales deben partir de la voluntad afirmativa del Gobierno. Se trata de una excepción al principio general. La disposición constitucional (artículo 79) consagra, sin embargo, una salvedad a la excepción contemplada anteriormente, al establecer en su inciso 3º que, no obstante, ‘respecto de las leyes...’ relativas a exenciones personales del impuesto sobre la renta y complementarios, tendrán libre iniciativa los Miembros del Congreso’, de lo que se deduce, armonizando los tres incisos del precepto:

a) Los miembros del Congreso pueden con amplia libertad de iniciativa, proponer la creación de cualesquiera ingresos nacionales;

b) Pero no gozan de esa libertad en cuanto a normas de excepción o exenciones de los ya establecidos, y

c) A menos de tratarse de exenciones personales al impuesto sobre la renta. En las distintas leyes sobre impuesto sobre la renta, se le ha dado a la idea de ‘exención personal’ un significado preciso e inconfundible: el de una gracia relacionada íntimamente con el ‘mínimo de subsistencia’, para descartar de esta tributación directa a las personas naturales de muy escasos recursos, de nula capacidad económica o de pago, que determina la medida de la tributación. S. 1º Febrero 1972” (SARRIA, Eustorgio y GIRALDO MARÍN, Luis Carlos. *Constitución Política de Colombia*, Colección Pequeño Foro, pág. 105).

De lo anterior se puede concluir en relación con el asunto bajo examen:

a) Que la Ley 7ª de 1986 es de iniciativa del Gobierno tal como se dejó sentado al abordar el punto anterior;

b) Que la derogación de la correspondiente exención a que hace referencia el párrafo 3º del artículo 46 de la Ley 9ª de 1983, fue incluida a través del artículo 29 del proyecto de ley, por iniciativa del Congreso, esto es, en pliego de modificaciones presentado a la Comisión conjunta del honorable Senado y Cámara de Representantes;

c) Que como lo dispone el artículo 79 de la Carta la reforma a tales exenciones (de remesas) no tiene iniciativa parlamentaria y por lo tanto se violó este texto constitucional, toda vez que tal exención no se refiere a las exenciones personales del impuesto de renta y complementarios, ni al fomento de empresas útiles o benéficas dignas de estímulo, con estrecha sujeción a los planes y programas correspondientes;

d) Que por tales razones, se concluye en la inconstitucionalidad del artículo 29 de la Ley 7ª de 1986.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar INEJEQUIBLE el artículo 29 de la Ley 7ª de 1986, que dispone:

“Artículo 29. Derógase el párrafo 3º del artículo 46 de la Ley 9ª de 1983. Los contribuyentes a que se refiere el Capítulo IX del Decreto número 444 de 1967 serán sujetos del impuesto complementario de remesas”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Luis Córdoba Mariño, Conjuez; Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Germán Valdés Sánchez, Guillermo Duque Ruiz.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

HACE CONSTAR:

Que el Magistrado Nemesio Camacho Rodríguez, no asistió a la Sala Plena celebrada el dieciséis (16) de octubre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

REQUISITOS PARA QUE HAYA “COSA JUZGADA”: a) IDENTIDAD DE SUJETOS (CADEM CONDUCTIO PERSONARUM) b) IDENTIDAD DE OBJETO (EADEM RES), Y c) IDENTIDAD DE CAUSA O RAZON DE PEDIR (EADEM PETITUM), ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE REPARACION DIRECTA Y CUMPLIMIENTO, ENCAMINADA A LA REPARACION DEL DAÑO QUE SUFRE EL PARTICULAR POR UN HECHO GUBERNATIVO REALIZADO POR LA ADMINISTRACION, CUAL ES EL DE OCUPAR TEMPORAL O PERMANENTEMENTE UN INMUEBLE DE TERCERO POR CAUSA DE TRABAJOS PUBLICOS. CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Exequibles en las partes demandadas los artículos 86, 82, 131 y 132 numerales 10 y 220 del Decreto número 01 de 1984.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 94.

Referencia: Expediente número 1495.

Acción de inexequibilidad contra los artículos 86 (parcial), 82, 131 y 132 (numerales 10) y 220 del Decreto número 01 de 1984.

Demandante: Hernán D. Velásquez Gómez.

Magistrado Sustanciador: doctor *Jairo E. Duque Pérez*.

Aprobada según Acta número 61.

Bogotá, D. E., octubre dieciséis (16) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Hernán Darío Velásquez Gómez, en ejercicio de la acción que consagra el artículo 214 de la Constitución, solicita que la Corte declare la inexequibilidad de los artículos 86, 82, 131 numeral 10, 132 numeral 10 y 220 del Código Contencioso Administrativo (Decreto número 01 de 1984), en cuanto dichos textos

“atribuyen competencia a los Tribunales Administrativos para conocer de las acciones de reparación directa debido a la ocupación permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos”.

Habiéndose surtido el trámite propio de esta clase de procesos y recibido el concepto del Procurador General de la Nación, corresponde adoptar la decisión respectiva. A ello procede la Corte previas las siguientes consideraciones.

II. NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcriben las disposiciones acusadas del Código Contencioso Administrativo para cuya cabal comprensión, se subrayarán en la parte que han sido objeto de impugnación:

“Artículo 86. *Acción de reparación directa y cumplimiento.* La persona que acredite interés podrá pedir directamente el restablecimiento del derecho, la reparación del daño, o la devolución de lo indebidamente pagado, cuando la causa de la petición sea un hecho, o un acto administrativo para cuya prueba haya grave dificultad.

La misma acción tendrá todo aquel que pretenda se le repare el daño por la ocupación temporal o *permanente* de inmuebles por causa de trabajos públicos”.

“Artículo 82. *Objeto de la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.* La jurisdicción en lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas, y de las privadas cuando cumplan funciones públicas. Se ejercerá por el Consejo de Estado y los tribunales administrativos de conformidad con la Constitución Política y la Ley”.

“Artículo 132, numeral 10. *En primera instancia.* Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes procesos:

10. De los de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de los diferentes órdenes, cuando la cuantía exceda de dos millones de pesos (\$2.000.000.00)”.

“Artículo 131, numeral 10. *En única instancia.* Los tribunales administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

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)”.

“Artículo 220. *Transmisión de la propiedad.* Si se tratare de ocupación permanente de una propiedad inmueble, y se condenare a una entidad pública, o a una entidad privada que cumpla funciones públicas al pago de lo que valga la parte ocupada, la sentencia protocolizada y registrada obrará como título traslativo de dominio”.

III. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES VIOLADAS Y MOTIVOS DE VIOLACIÓN

Señala el actor como disposiciones constitucionales infringidas por las normas acusadas, los artículos 30, 33, 76 numeral 2, 137, 141, 157, 158, 161, 164, 216 y 214 de la Constitución.

La violación de todas ellas las refiere o centra en la sentencia proferida por la Corte el 20 de junio de 1955 “por medio de la cual declaró la inexequibilidad de los artículos 261 a 268 del anterior Código Contencioso Administrativo, ya que otorgaron competencia a la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de las demandas por ocupación permanente de inmuebles debido a trabajos públicos”.

Al concretar los cargos de inconstitucionalidad tomando en cuenta lo decidido por el fallo de inexequibilidad del Capítulo XXII de la Ley 167 de 1941, sostiene que la ocupación permanente de inmuebles es una verdadera expropiación y como tal debe ceñirse a los requisitos del artículo 30 especialmente en lo atinente a la indemnización previa y a que esta indemnización sea ordenada por sentencia proferida por la jurisdicción ordinaria no por la especial contenciosa administrativa.

Considera que en “la invasión permanente de inmuebles la administración se apodera, se apropia de los terrenos, los hace suyos”; y que el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo en el inciso demandado implícitamente “autoriza dicha ocupación al regular exclusivamente la indemnización de perjuicios *a posteriori*. Lo que contradice el mandato constitucional contenido en el artículo 30 que exige (sic) sentencia judicial e indemnización previa. En otras palabras, en Colombia no puede haber norma legal que establezca la reparación directa por ocupación permanente, ya que ello, de hecho, autorizaría a la administración para ocupar permanentemente un inmueble sin la sentencia judicial y la indemnización previa. Y se dice que tácitamente la autorizaría porque el Estado, muchas veces, preferiría ocupar y luego indemnizar, pretermitiendo el trámite constitucional. Circunstancia que chocaría abierta y tajantemente con el mencionado precepto constitucional”.

Con respecto al artículo 33 estima el demandante que también resulta quebrantado pues sólo en un caso esta norma “permite la ocupación de una propiedad inmueble sin indemnización y sentencia previas, y únicamente en forma temporal. Ese caso es cuando existe guerra, permitiéndose la ocupación con el exclusivo fin de restablecer el orden público”.

Únicamente en el excepcional evento que contempla el artículo 33 de la Carta Fundamental es posible según criterio del censor que se ocupe una propiedad inmueble sin indemnización previa y ello en forma temporal. Por tanto, en las dos precitadas normas constitucionales se consigna la tutela que la Carta política le depara al derecho de dominio que se desconoce flagrantemente por las normas acusadas.

Invoca el acusador del fallo de inexequibilidad del año 55 uno de los argumentos considerados por la Corte en sustento del pronunciamiento de inexequibilidad conforme al cual “la sentencia a que se refiere el artículo 30 de la Constitución debe provenir de la justicia ordinaria”, y llega a esta conclusión porque según su criterio en el Código Superior se establecen distintas jurisdicciones con materias propias que el Legislador no puede modificar a su talante de lo cual infiere que “la expropiación no puede ser competencia de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Ello porque una correcta interpretación del artículo 30 lleva a creerlo, máxime si se tiene en cuenta que dicha jurisdicción no tuvo en sus inicios continuidad en su existencia constitucional. Cuando en 1886 ni siquiera se hablaba claramente de dicha jurisdicción y cuando el Constituyente buscó siempre regular estrictamente la expropiación,

debe concluirse, casi que necesariamente, que era la justicia ordinaria, y lo es, la llamada a conocer de los juicios de expropiación”.

Apoyado en algunos salvamentos de voto de magistrados de esta Corporación en diferentes procesos, y en jurisprudencia del Consejo de Estado, el impugnante bajo el rótulo de “COSA JUZGADA IMPLÍCITA” afirma que la “sentencia proferida por la honorable Corte Suprema de Justicia el 20 de junio de 1955 constituye cosa juzgada en cuanto a la interpretación que debe dársele al artículo 30 de la Constitución Nacional. En dicha sentencia dijo la Corporación que la ocupación permanente de inmuebles es una verdadera expropiación, y que la sentencia judicial que debe decidir esa clase de litigios no puede ser pronunciada por ninguna jurisdicción sino por la llamada justicia ordinaria”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En oficio número 1064 de 23 de los cursantes mes y año, el Agente del Ministerio Público vierte su concepto sobre la acción incoada por el señor Velásquez Gómez. Advierte en primer lugar que en demanda que cursó en la Corte el año pasado se atacó de inconstitucional el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, en la misma expresión que es objeto de esta acusación y la Corporación en esa ocasión se declaró inhibida para resolver sobre el fondo del asunto. Que igualmente el artículo 131 fue demandado por infracción del artículo 141, numeral 3° de la Carta y en fallos de 5 de julio y 9 de agosto de 1984 se declararon exequibles. En cuanto a los artículos 82 y 86 igualmente se declararon exequibles “en relación con las facultades del Presidente de la República para dictarlos”. Agrega finalmente, que en sentencia número 40 de 6 de junio de 1985 se declaró exequible la parte final del inciso 3° del citado artículo 82.

Adentrándose en el estudio de los motivos de inconstitucionalidad que el demandante le atribuye a las normas acusadas, el Agente del Ministerio Público invocando concepto anterior declara no compartir el criterio acerca de la violación del artículo 30 de la Carta “pues se considera que no aparece en el aparte legal bajo examen el desconocimiento de los derechos adquiridos, desde luego que el tránsito a la jurisdicción de lo contencioso administrativo de la acción por ocupación permanente de inmuebles a causa de trabajos públicos –por parte de la administración– no los menoscaba ni puede implicar una falta de garantías procesales ya que la acción indemnizatoria tiene como finalidad, precisamente, el reconocimiento de tales derechos y resultaría temerario suponer que una jurisdicción los garantice más, o mejor que otra”.

Al analizar a fondo el fallo de inexequibilidad proferido por la Corporación el 20 de junio de 1955 en el que cimenta la acción el actor, la Agencia Fiscal dice que “no existe ninguna razón de orden constitucional que imponga el deber al legislador –y en el caso de las facultades extraordinarias el Gobierno asume tal condición– de adherir a la antigua jurisprudencia invocada por el actor como fundamento de la demanda y de mantener la distinción hecha por el Decreto número 528 de 1964 entre ocupación ‘temporal o permanente’ de inmuebles, para efecto de jurisdicción, pues, como se dijo, el numeral 6° del artículo 11 de la Ley 58 de 1982, confirió expresamente al Presidente la facultad de ‘revisar el procedimiento ordinario para adecuarlo a las

nuevas tendencias procesales y los procedimientos especiales, para suprimir o modificar, y que fue lo que hizo precisamente a través de la disposición acusada”.

Distingue la expropiación como acto de autoridad del Estado y modo de adquirir el dominio de inmuebles en derecho público, de la ocupación permanente de estos mismos bienes que en su sentir equivale a un apoderamiento violento o despojo que configura un hecho de la administración pública. Dice al respecto que “la ocupación de inmuebles por causa de trabajos públicos y la expropiación son pues, situaciones de fisonomía jurídica tan distintas, como que la primera se traduce en un acto irregular de la administración, siendo la segunda tan regular como que se encuentra instituida en la norma superior no resultando posible equipararlas ni someterlas a procedimientos iguales, puesto que la ocupación se origina en la fuerza y la expropiación en la Ley, aunque, en últimas, produzcan efectos similares en la propiedad privada”.

Sobre la jurisdicción competente para fijar el importe de la indemnización por la ocupación de hecho y a pesar de ser en principio pertinentes las disposiciones en que el acusante apoya su tacha de inconstitucionalidad, considera que “nada impide que el Legislador pueda variar las competencias según su criterio, si se tiene en cuenta que las citadas normas constitucionales solamente consagran las distintas jurisdicciones, con independencia de las acciones que son el resorte de cada una de las mismas”.

De lo precedentemente dicho el Procurador infiere o concluye que “ninguna imperatividad constitucional sometía al legislador especial a la obligación de mantener la acción indemnizatoria por ocupación de inmuebles a causa de trabajos públicos, en la órbita de la justicia ordinaria, resultando por lo demás, mucho más consecuente su inclusión en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en razón de originarse en hechos de la administración”.

Finalmente el Jefe del Ministerio Público considera que en el presente caso no se da identidad de normas entre las que fueron declaradas inexequibles en el pluricitado fallo de 20 de junio de 1955, y las que en el nuevo Código Contencioso Administrativo regulan la indemnización por ocupación permanente de la propiedad inmueble por causa de los trabajos públicos y que se demandan en este proceso; ni existe tampoco en las últimas reproducción de las primeras, todo lo cual conduce a negar la existencia de cosa juzgada. Esta opinión se consigna en el siguiente párrafo que conviene transcribir literalmente: “en la sentencia de 20 de junio de 1955 a la cual se refiere el actor al fundamentar la cosa juzgada implícita, se declararon inexequibles los artículos 261 a 270 de la Ley 167 de 1941, los cuales si bien tratan de la ocupación de inmuebles y de indemnizaciones ‘con causa en trabajos públicos nacionales’ no están concebidos en los términos expresados en las disposiciones acusadas, de tal modo que solamente existe similitud en la materia, mas no identidad de normas, ni mucho menos reproducción de los artículos declarados inexequibles por la citada sentencia.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Las normas que se acusan forman parte del Decreto Extraordinario número 01 de 1984 dictado por el Presidente en uso de facultades extraordinarias *pro tempore*

que le confirió el artículo 11 de la Ley 58 de 1982; por ello de conformidad con el artículo 214 de la Carta Fundamental es competente la Corte para conocer del presente negocio.

2. Las sentencias con que culminaron las demandas anteriores incoadas ante la Corte contra los artículos 86, 82 y 131 del Código Contencioso Administrativo y que el Procurador cita en su vista fiscal, no logran en el presente proceso tipificar la figura de cosa juzgada y por ende inhibir a la Corporación para pronunciarse sobre la nueva demanda, ya que en el proceso número 1294 el fallo fue inhibitorio en cuanto al artículo 86 en la expresión que es materia de esta acción; los artículos 82 y 86 se declararon exequibles “con relación a las facultades del Presidente de la República para dictarlos” cuestión que en esta oportunidad no es materia de debate; y el artículo 131 en sus numerales 2 y 10 fue impugnado por asignarle competencia a los Tribunales Administrativos en única instancia, con violación del artículo 141 de la Constitución que le da al Consejo de Estado la calidad de Juez Supremo de lo Contencioso administrativo; la sentencia de 9 de agosto de 1984 se concretó a esta causal de impugnación.

3. Como tanto el demandante como el Procurador General se han referido a la cosa juzgada, aquél para sostener su existencia y éste para negarla en el caso *sub examine*, ambos con base en el fallo de inexequibilidad dictado por la Corte en sentencia del 20 de junio de 1955 (G. J. Tomo LXXX, número 2154, pág. 247 y ss.), es menester que la Corporación analice, así sea someramente, los principios fundamentales de dicho instituto a fin de establecer la trascendencia que en el proceso constitucional tienen, y su recepción en el derecho constitucional colombiano.

a) Tal como se desprende inequívocamente del texto del artículo 214 de la Constitución y de la reglamentación que el propio Legislador y el Gobierno (éste en ejercicio de las especiales facultades que le dio el Constituyente del 68) han venido haciendo del proceso constitucional por las Leyes 96 de 1936 y Decretos números 432 de 1969, 527 de 1971 y 3050 de 1981, la función que ejerce la Corte cuando decide sobre la constitucionalidad de las Leyes o Decretos Legislativos, o proyectos de Ley (a que se refieren los artículos 214, 121 y 122 del Estatuto Superior), es eminentemente jurisdiccional porque entraña un auténtico juicio en el que se define si hay o no contradicción entre el mandato constitucional y la norma acusada y saca las consecuencias que de tal confrontación se derivan. Este juicio está revestido de los atributos de la cosa juzgada y produce los efectos tanto materiales como formales que se le asigna a la institución la doctrina procesal.

A pesar de que no está consagrada la figura con la explicitud con que la establece la ley en asuntos civiles y penales, el artículo 214 la consagra en forma por demás perentoria. Dice la Corte que este texto “le otorga competencia para decidir definitivamente sobre la exequibilidad de todas las leyes, lo cual supone por tanto, que sus sentencias en materia constitucional tienen la fuerza de cosa juzgada” (G. J. número 2338 bis), a pesar de que no debe equipararse completamente la cosa juzgada constitucional, con la cosa juzgada en el campo del derecho privado como lo precisó la misma Corporación en fallos de 6 de mayo de 1971 (G. J. T. CXXXVII, bis. pág. 94), 30 de mayo de 1978 y 18 de marzo de 1982.

No es dudosa pues la índole de relación jurídica de la cosa juzgada y su enclavamiento dentro de los efectos jurídico-procesales del fallo con que culmina el proceso constitucional, pues que los actos integrativos de éste apuntan precisamente hacia su clausura definitiva y vinculan negativamente al juez constitucional, con miras a evitar la contradicción de las decisiones jurisdiccionales que adopte garantizando así la seguridad jurídica y el orden social e institucional que se afectaría ante la sola perspectiva de sucesivos replanteamientos constitucionales sobre unas mismas normas o supuestos de derecho.

A virtud de dicha institución, las decisiones judiciales proferidas por la Corte, en ejercicio de las competencias señaladas en los artículos arriba citados, adquieren el carácter de firmeza sustancial e impiden por ende un replanteamiento de la misma controversia, por la misma causa y entre las mismas partes.

La doctrina procesal señala límites al desenvolvimiento de la cosa juzgada y por ello condiciona su operancia a la concurrencia de tres requisitos específicos cuales son:

a) identidad de sujetos (*eadem conductio personarum*);

b) Identidad de objeto (*eadem res*), y

c) Identidad de causa o razón de pedir (*eadem petitum*). Todos ellos han sido encontrados como indispensables por la Corte para que se tipifique la institución en el campo constitucional; así lo consignó en el siguiente fragmento del fallo arriba citado, en el que expresó: “de otra parte, y principalmente, para la efectiva firmeza de las sentencias, se requiere cuando se trata de nuevo juicio, no sólo identidad en el objeto y en las partes, sino en la causa o motivo de pedir, esto es, que la nueva demanda se funde en las mismas causas que la primera, que tenga como motivo el mismo alegado en el primer juicio, que el hecho jurídico que se invoca sea idéntico en uno y otro. De no darse este extremo, desaparece la fuerza de la cosa juzgada” (G. J. número 2338 bis., pág. 100).

Se debe tener en cuenta que como la acción de inexequibilidad es pública, en el proceso constitucional no hay partes propiamente dichas con la connotación procesal que a esta expresión le fija el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil a pesar de que a él comparecen sujetos procesales como actores, impugnadores, coadyuvantes, voceros del Ministerio Público. Por tanto, la cosa juzgada constitucional se integra solo con la identidad del objeto y de causa petendi y se dará respecto de cualquier ciudadano así sea el mismo que *incoó* la pretensión inicialmente planteada ante el juez constitucional y sobre la cual recayó la sentencia.

De estos ingredientes resulta indiscutible que en el caso que es materia de juzgamiento en este proceso, falta la identidad de objeto que torna en diferente la pretensión ahora deducida, ya que la normas que se impugnan son distintas de las que fueron materia de la decisión de 1955 pues se promulgaron cuarenta y dos años después de haber entrado en vigencia las del anterior estatuto contencioso-administrativo consignado en la Ley 167 de 1941; forman parte de un nuevo estatuto legal adoptado por el Decreto Extraordinario número 01 de 1984.

Puede resultar sin embargo, que las nuevas disposiciones reproduzcan indebidamente, las anteriormente declaradas inconstitucionales, lo que analizará la Corte a

continuación; pero de todas maneras aún ante esta perspectiva la sentencia que tanto se invoca en este proceso, resulta del todo irrita por referirse a un objeto distinto del inicialmente tenido en cuenta por la Corporación. Todo lo cual impone un pronunciamiento de mérito sobre los motivos de inconstitucionalidad que esgrime el acusante, sin que valga la tesis de la cosa juzgada sobre la interpretación de las disposiciones constitucionales en que asentó la Corte el fallo de inexequibilidad tantas veces mencionado en este pronunciamiento, y que también invoca el ciudadano impugnante ya que sólo a la parte dispositiva de la sentencia se circunscribe el mérito o fuerza de cosa juzgada del fallo y no a la considerativa en donde se interpretan los textos de las normas acusadas y los del Código Superior.

Igualmente descarta la Corte la que el actor denomina cosa juzgada implícita y que según su planteamiento, resulta de la "interpretación" dada al artículo 30 de la Constitución Nacional, por cuanto los efectos ya señalados de la cosa juzgada exigen como requisito "*sine qua non*" que haya pronunciamiento judicial expreso esto es decir, sentencia ejecutoriada; la sola reproducción de la norma declarada inconstitucional en un nuevo mandato que conserve su texto originario o su espíritu, no inhiben a la Corte de pronunciar la decisión correspondiente ni la dispensa de examinar las causales de inconstitucionalidad alegadas no empece que ellas hayan sido consideradas en el primer pronunciamiento y por este motivo puedan ser mantenidas en el segundo. Todo lo cual dependerá en últimas, del análisis que haga el juez constitucional de los nuevos planteamientos sin que sea obstáculo para ello la precedente interpretación de los mandatos acusados y de las normas constitucionales que se consideraron infringidas por éstos.

No solo de su contexto literal y autonomía normativa como quedó expresado precedentemente, sino también de su contenido, las disposiciones acusadas del Código Contencioso Administrativo adoptado por el Decreto número 001 de 1984, son diferentes de las que la Ley 167 de 1941, regulaban el juicio de indemnización por trabajos públicos y que la Corte declaró inconstitucionales.

En efecto, el artículo 269 de la nombrada ley, única disposición que se declaró inexecutable con prescindencia de la jurisdicción encargada de aplicarla y de los trámites del proceso especial allí regulado, no aparece reproducida en ninguna de las acusadas del nuevo Código Contencioso-administrativo y es muy distinta a la contenida en el artículo 220 del Decreto número 001 de 1984.

El título adquisitivo de dominio de la Administración sobre el inmueble que es ocupado definitivamente por trabajos públicos y una vez que sea condenada a su pago, es la correspondiente sentencia; y el modo, la tradición que se verifica simbólicamente por el debido registro de ésta.

En cambio, el artículo 269 del abrogado código consideraba como título, el traslativo de dominio que debía otorgar el dueño que había salido avante en el proceso y a cuya efectiva realización queda supeditada la obligación indemnizatoria impuesta a la Administración.

Esa disposición que consideró la Corte inconstitucional, y se declaró inexecutable en la sentencia del 20 de junio de 1955 en la que se lee "que tal como en la práctica se ha dado aplicación al citado artículo 269, acaso inspirándose las autorida-

des administrativas en el pasaje transcrito de la exposición de motivos, en él se contempla un modo del proceder el Estado para adquirir la propiedad privada, distinto del predeterminado por la Constitución Nacional. El artículo 269 contiene en verdad, una implícita permisón a la inobservancia de la norma constitucional contenida en los artículos 30 y 33 de la Carta. Las leyes que reglamentan la expropiación regular, por el contrario, son una explícita constricción a la observancia de la misma norma constitucional”.

Las otras disposiciones de la Ley 167 del 41 que fueron declaradas inexecutable regulaban un procedimiento especial ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo para el reconocimiento y pago que se reclamaba del Estado de la indemnización a cargo de éste, cuando a causa de trabajos públicos, se ocupaba (transitoria o definitivamente) una propiedad particular. En cambio, los artículos acusados del Decreto-ley número 001 de 1984 y en particular el 86, inciso segundo, estructuran la acción de reparación directa y cumplimiento modalidad del contencioso o acción de restablecimiento del derecho antes denominado de plena jurisdicción y que constituye al igual que ésta, garantía y protección de los derechos subjetivos de los administrados desconocidos por un acto administrativo, por un hecho material o para vía de hecho de la administración.

De lo dicho se infiere pues, que la Corte no se encuentra atada para decidir la presente impugnación de inconstitucionalidad, al fallo dictado por su Sala Plena el 20 de junio de 1955 en el cual ubica el actor los ataques de inconstitucionalidad de las normas del nuevo Código Administrativo por él señaladas porque: “en materia constitucional no hay traslación normativa hacia la cosa juzgada” (sentencia de 10 de mayo de 1983) como lo ha dicho la Corte.

Del mismo modo, los conceptos que la Corporación vertió en dicho proveído sobre el alcance interpretativo de los textos constitucionales que se señalaron como violados en aquella demanda y de los mandatos de la Ley 167 de 1941 que se encontraron contrarios a aquéllos, son meras apreciaciones circunstanciales de la Corte que en aquel año tuvieron el efecto que se les dio, pero de ninguna manera constituyen “mandatos” o pautas irreversibles que impidan su reexamen en el presente proceso.

Por este motivo es necesario que la Corporación se adentre en el estudio de los textos constitucionales que se consideran infringidos por el demandante y lo haga no solo frente a las normas alegadas por él sino ante la totalidad del ordenamiento constitucional con el que habrá de confrontarse las disposiciones que son materia de la presente demanda.

4. Del tenor literal del fallo del 20 de junio de 1955 se desprende que los textos de la Constitución en que el ciudadano que demandó el Título XXII del anterior Código Contencioso Administrativo estribó su pretensión, y que a la vez fueron consideradas por el Procurador de entonces como fundamentales para la decisión del caso, son los artículos 30 y 33 “que exigen sentencia judicial cuando haya lugar a una expropiación de la propiedad privada, excepto en casos de guerra y para restablecer el orden público, pues entonces la expropiación puede ser decretada por autoridades que no pertenezcan al orden judicial. Y la sentencia que exige el artículo 30 no es la que pronuncian los Tribunales de lo contencioso administrativo, sino la que dictan los funcionarios pertenecientes a la llamada justicia ordinaria”.

De todo lo cual dedujo el impugnante “que cuando no se trata de un caso de guerra y también que cuando estando el país en guerra exterior o en estado de turbación del orden público, la expropiación que se va a realizar no es necesaria para las necesidades (sic) de la guerra o para el restablecimiento del orden público, dicha expropiación no puede ser decretada sino por medio de sentencia emanada de autoridad que pertenece al orden judicial, es decir, de autoridad que pertenece a la justicia ordinaria o a la que la Constitución denomina Rama Jurisdiccional”.

Y a pesar de que inicialmente la demanda no se refirió a la violación del artículo 30 de la Carta por no ser previa la indemnización, la Corte también aludió a este aspecto de la disposición que encontró igualmente quebrantada por las disposiciones acusadas. Ambos puntos se deben considerar pues, en esta oportunidad, ya que aquellos mandatos constitucionales conservan su plena vigencia.

A) Cuando a la violación del artículo 30 por el 86 del Código Contencioso Administrativo, en su inciso 2º expresión “o permanente”, resulta inaceptable tal quebranto dado que esta norma se limita a estructurar una especial acción contencioso administrativa, la denominada de reparación directa y cumplimiento, encaminada a la reparación del daño que sufre el particular por un hecho administrativo realizado por la Administración, cual es el de ocupar temporal o *permanentemente* un inmueble de tercero, por causa de trabajos públicos.

En parte alguna de la disposición citada, ni de las con ella relacionadas y que igualmente se acusan, aparece que se autorice a la Administración para que ocupe permanentemente la propiedad inmueble y lo hagan sin seguir el procedimiento expropiatorio ordenado en el artículo 30 única forma legal de adquirir el dominio sobre inmuebles.

Tampoco es aceptable considerar que los artículos impugnados equiparan o hacen equivalentes la *ocupación de hecho* de la propiedad inmueble y la *expropiación*; ya que la primera figura es una simple actuación fáctica de la administración, generalmente arbitraria y, por lo mismo no apta para despojar al particular de su derecho; en cambio la segunda es un modo de adquirir el dominio que el ordenamiento constitucional otorga al Estado mediante el cumplimiento de ciertos requisitos; en todo caso, implica a diferencia de la ocupación, el ejercicio de un derecho.

La ocupación permanente aún cuando priva de la posesión a su dueño, no lo despoja de su derecho ya que la titularidad de este derecho es precisamente presupuesto procesal para el ejercicio de esa acción contenciosa-administrativa. Y si bien es cierto que la Corte en el fallo que se menciona como apoyo de la nueva acción de inconstitucionalidad, hizo especial énfasis en que en el artículo 269 de la Ley 167 de 1941 implicaba una típica desposesión del particular, y que en él “se contempló un modo de proceder del Estado para adquirir la propiedad privada distinto del predeterminado en la Constitución” y una implícita “permisión a la inobservancia de la norma constitucional contenida en los artículos 30 y 33 de la Carta”, tal mandato fue precisamente declarado inexecutable y él no aparece como se dijo, reproducido textualmente y ni siquiera en su esencia, en las disposiciones acusadas en este proceso.

De lo anterior resulta obligado concluir que las disposiciones que en la Carta Fundamental consagran y regulan la expropiación no pueden aplicarse a la ocupa-

ción permanente de la propiedad inmueble realizada por la Administración por causa de trabajos públicos, y si no pueden aplicarse, no han podido ser violadas.

Tanto en el Código Contencioso-administrativo adoptado por la Ley 167 de 1941 como en el actual que se consigna en el Decreto número 01 de 1984, las normas legales que le dan competencia a la jurisdicción especial de lo contencioso administrativo para conocer de las acciones de responsabilidad contra la Administración por daños originados causados por ocupación permanente de la propiedad inmueble lejos de consagrar un derecho para que el Estado eluda el juicio de expropiación y ocupe la propiedad inmueble, parten del supuesto, no infrecuente por cierto, de que la administración, valiéndose de sus potestades y en franca actitud ilícita, ocupaba la dicha propiedad sin el previo trámite de la expropiación. Precisamente por no habersele conferido un derecho para incorporar a su patrimonio bienes inmuebles de particulares, el artículo 270 del Capítulo XXII del primer estatuto, única disposición que se declaró exequible, dispuso que “lo dispuesto en este capítulo no exime a los funcionarios o autoridades que hubieren ordenado o ejecutado las ocupaciones o los daños, de la responsabilidad criminal en que, conforme al derecho común, pudieren haber incurrido”.

Resulta atinado lo que el entonces Procurador doctor Alvaro Copete Lizarralde consignó en su vista fiscal sobre el punto en examen. Dijo: “Ni el Código Contencioso-administrativo, ni ninguna otra ley ha autorizado expresamente a la Administración para que ocupe inmuebles particulares con ocasión de trabajos públicos. Si esa ley existiera sería manifiestamente inconstitucional”.

“Lo que hace el Legislador en el Código Contencioso-administrativo es observar la frecuencia con que esas ocupaciones se realizan de hecho, violando los derechos particulares, y por ello, como lo dice la exposición de motivos, ‘se explica suficientemente que la ley provea la posibilidad de las ocupaciones de hecho o de daños por medio de procedimientos rápidos’ ”.

Si pues por mandato de la Constitución, el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos ejercen la jurisdicción de lo Contencioso-administrativo en los términos que fije la ley, el Legislador extraordinario puede en desarrollo de esta norma, fijar las competencias entre estas entidades para que conozcan de los daños originados por la ocupación permanente de bienes inmuebles, ya que como bien lo estatuye el artículo 82 de este estatuto “la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas”.

B) Resulta *inane* pues, la acusación que se hace de las disposiciones del nuevo Código Contencioso-administrativo que regulan la acción de reparación directa y cumplimiento por violación del artículo 30 y 33 de la Constitución Política pues como quedó precedentemente demostrado, la ocupación de inmuebles por causa de trabajos públicos, hecho administrativo, puede ser irregular y en algunos casos cumplirse sin que previamente se haya ventilado el trámite de la expropiación convirtiéndose entonces en fuente de responsabilidad para el Estado. En tanto que la expropiación es una figura esencialmente distinta, modo de adquirir de derecho público, por el cual la Administración incorpora a su patrimonio bienes de los particulares cuando el interés público y social lo exigen, previa indemnización

judicialmente dispuesta. No pueden pues, equipararse como lo hace el demandante a fin de someterse a requisitos o procedimientos iguales.

Por ello es forzoso inferir que los textos constitucionales aludidos, que se refieren a la expropiación, no pueden ser aplicados a la ocupación permanente de la propiedad inmueble y por este motivo no han podido ser quebrantados por las normas acusadas.

Frente al anterior planteamiento la Corte considera que es innecesario analizar con detenimiento si la sentencia judicial a que se refiere el artículo 30 de la Constitución debe ser la proferida por la denominada jurisdicción ordinaria; o si la exigencia constitucional queda satisfecha con la que dicten los jueces administrativos es decir, la denominada jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sea suficiente dejar establecido que cuando la Constitución de 1886 dispuso por primera vez la prelación del interés público sobre el particular por graves motivos de utilidad pública y consagró la expropiación o enajenación forzosa como la denominó el artículo 32 de ese estatuto, el mandamiento judicial al que se condicionó esta figura, fue el proveniente de la jurisdicción ordinaria ya que en ese entonces no existía aún jurisdicción contencioso-administrativo y el constituyente apenas facultó al legislador para crearla.

Pero a partir del Acto Legislativo número 3 de 1910 que ordenó a la ley crear la nombrada jurisdicción, no se remite a duda que los órganos de la nominada jurisdicción de lo contencioso-administrativo forman parte de la Rama Jurisdiccional del Poder Público y sus actos son jurisdiccionales como lo viene aceptando la Corte y lo dejó consignado en el fallo de 20 de junio del 55 en los siguientes términos: “De suerte que con las variantes indicadas, que no carecen por lo demás de importancia, para los efectos de este fallo, las decisiones de la justicia ordinaria, así como las que pronuncian las autoridades de lo contencioso-administrativo, tienen el carácter de acto jurisdiccional, sea que se las considere desde el punto de vista formal, ya que hacen tránsito a cosa juzgada en cuanto son irrevocables, o desde el punto de vista material teniendo en cuenta su estructura interna”.

Sobre este punto es de interés citar nuevamente al Procurador Copete Lizarralde en su concepto fiscal del año 1955. Dijo: “el vocablo judicial, como lo apuntaba muy bien Duguit, se ha reservado para designar a la autoridad que, ejerciendo la función jurisdiccional, es distinta y legalmente independiente de la autoridad administrativa. Por ello, anotaba antes que no estimaba técnica la denominación de Jurisdiccional para la Rama integrada por los jueces, cuya cabal nomenclatura ha debido ser la de Rama Judicial. Mas si todo ello es cierto, tan judicial es la sentencia pronunciada por esa honorable Corte, como lo son las proferidas por el Consejo de Estado o el Tribunal Supremo del Trabajo”.

En varios textos de la Constitución, el *voquible* “judicial” comprende la integridad de la Rama Jurisdiccional, tales son: el número 2º artículo 119 (correspondiente al 28 del A.L. de 1945), el número 3º del mismo artículo, artículo 38; 61, 143 y 174 que corresponde al 63 de la reforma de 1945.

Volviendo finalmente sobre la índole material o vía de hecho de la actuación realizada por la administración cuando ocupa permanentemente una propiedad

inmueble particular, el artículo 86 del Decreto número 001 de 1984 estructuró la acción directa y de cumplimiento tendiente precisamente al logro del restablecimiento del derecho del administrado conculcado por efecto de dicho comportamiento, que tiene la connotación de un hecho ilícito.

Conviene tener presente que en el proyecto número 01 del Control Jurisdiccional de la Actividad Administrativa presentado por el comisionado doctor Carlos Betancur Jaramillo el 21 de octubre de 1983 a la Comisión Asesora para la redacción del Proyecto del Código Contencioso Administrativo, en el artículo 3° que se refería precisamente la acción aludida se tenía como fuente de la responsabilidad de la administración tanto la operación administrativa como la vía de hecho, fenómenos materialmente distintos; y que por sugerencia del mismo comisionado esta diferencia no se consagró en el texto definitivo (artículo 86) porque ella fue tomada del derecho francés donde es tan flagrante la irregularidad del comportamiento de la Administración en la vía de hecho que se consideró en este país que “no se estaba realmente ante una actuación administrativa, y por consiguiente la competencia le corresponde a la jurisdicción ordinaria y no a la contencioso administrativa”. No sobra decir que para nuestra jurisprudencia y doctrina esta diferencia carece de ese fundamento y por ende, no tiene las apuntadas consecuencias.

Ahora bien: la regulación de la acción en referencia, la fuente del daño cuya reparación garantiza, y la competencia de los organismos contencioso-administrativos, Consejo de Estado y Tribunales Administrativos, para conocer de ella están dentro del ámbito del legislador (en ese caso legislador extraordinario) por haberlo dispuesto así el Constituyente en los artículos 143, número 3° y 154 inciso 1°.

VI. DECISIÓN

A mérito de las precedentes consideraciones la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional y acorde con el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

1° Se DECLARA EXEQUIBLE la frase “o permanente” del segundo inciso del artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, Decreto-ley número 01 de 1984.

2° Se DECLARA EXEQUIBLE el artículo 82 del Código Contencioso-administrativo, Decreto-ley número 01 de 1984, en cuanto incluye en forma implícita dentro del objeto de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, las controversias sobre reparación de daños por ocupación permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.

3° Se DECLARAN EXEQUIBLES los numerales 10°s. de los artículos 131 y 132 del Código Contencioso Administrativo, Decreto-ley número 01 de 1984, en cuanto atribuyen competencia a los Tribunales administrativos para conocer de las acciones de reparación directa y cumplimiento por daños originados en la ocupación permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.

4º Se DECLARA EXEQUIBLE el artículo 220 del Código Contencioso Administrativo adoptado por el Decreto-ley número 01 de 1984, conforme al cual “si se tratare de la ocupación permanente de una propiedad inmueble, y se condenare a una entidad pública o a una entidad privada que cumpla funciones públicas al pago de lo que valga la parte ocupada, la sentencia protocolizada y registrada obrará como título traslativo de dominio”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Edgar Saavedra Rojas, Rafaël Romero Sierra, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

TECNICA LEGISLATIVA: LAS MATERIAS OBJETO DE LOS CORRESPONDIENTES PROYECTOS DE LEY DEBEN TENER CONEXIDAD Y ESTOS NO PODRAN SUFRIR AGREGACIONES SORPRESIVAS O SUBITAS AL TRAMITE DE SU GESTACION. AUMENTO DEL TERMINO DE PRESCRIPCIONES A LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS QUE CORRESPONDE IMPONER AL TRIBUNAL DISCIPLINARIO. TITULO DE LEY.

Exequible el artículo 17 de la Ley 20 de 1972.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 95.

Referencia: Proceso número 1484.

Acción de inexequibilidad contra el artículo 17 de la Ley 20 de 1972. Tribunal Disciplinario: Acciones por faltas disciplinarias y contra la ética profesional del abogado.

Demandante: Cayo César Villalobos R.

Magistrado Ponente: doctor *Jairo E. Duque Pérez*.

Aprobada por Acta número 62.

Bogotá, D. E., veintitrés (23) de octubre de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Cayo César Villalobos Rincón, presenta ante esta Corte demanda de inexequibilidad contra el artículo 17 de la Ley 20 de diciembre 30 de 1972, por ser violatoria de la Constitución. Se admitió la demanda, se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor, y procede la Corte a resolver sobre el asunto.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El texto del artículo 17 de la Ley 20 de 1972 es del siguiente tenor:

“LEY 20 DE 1972
(diciembre 30)

“Por la cual se determinan la composición y el funcionamiento del Tribunal Disciplinario.

“Artículo 1º ...

“Artículo 17. Las acciones por faltas disciplinarias y por faltas contra la ética y los deberes profesionales del abogado, prescriben en cinco (5) años.

“Artículo 18...”

III. NORMAS CONSTITUCIONALES CONSIDERADAS INFRINGIDAS

El actor considera infringidos los artículos 77 y 92 de la Constitución Nacional.

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

El actor funda su acusación en los siguientes aspectos:

1. Que en efecto, como ya se transcribió, el título de la Ley 20 de 1972, se refiere exclusivamente a la composición y funcionamiento del Tribunal Disciplinario y el artículo 77 de la Carta Política en forma imperativa y no facultativa ordena que “todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella”.

2. Que la prescripción de la acción nada tiene que ver con el título de la ley, luego el legislador desbordó las finalidades que se impuso al legislar sobre un aspecto diferente, al aumentar la prescripción de la acción disciplinaria por faltas a la ética y los deberes profesionales del abogado en tres (3) años o más, cuando la ley estaba prospectada con el único fin de regular lo relativo a la composición y funcionamiento del Tribunal Disciplinario, que son los verbos rectores, diferentes a regular lo relativo a la prescripción de la acción que ya había sido regulada en el artículo 88 del Decreto número 196 de 1971 –Estatuto del Abogado–, derogado en forma tácita por el precepto acusado, artículo que decía:

“La acción disciplinaria prescribe en dos años, que se contarán desde el día en que se perpetró el último acto constitutivo de la falta. La iniciación del proceso disciplinario interrumpe la prescripción”.

3. Que la Constitución Política, que es la ley de leyes, quiso que el espíritu del legislador fuera unánime en cuanto a sus determinaciones y que dentro de esa unidad no se introdujesen asuntos extraños al tema objeto de legislación. El artículo 17 de la Ley 20 de 1972, no solamente gravó la situación del querellado, en contra de una pronta y cumplida justicia, sino que fue más allá de lo dispuesto en nuestra Carta Magna.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación emitió concepto en su oportunidad en los siguientes términos:

1. Que la Corte es competente para conocer de la presente demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 17 de la Ley 20 de 1972, de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 214 de la Constitución Nacional.

2. Que confrontada la norma acusada con el título de la ley y con los preceptos constitucionales considerados infringidos, no encuentra el Despacho que ella los vulnere. El artículo 77 de la Carta, que guarda estrecha e íntima relación con el 92 *ibidem*, tiene como finalidad esencial impedir que mediante la inclusión de normas que no guarden armonía con la materia de que traten los proyectos de ley, se asalte la voluntad del Congreso, al tiempo que le otorgó a los Presidentes de las Comisiones respectivas, la facultad de desestimar los preceptos extraños al texto general de la Ley, decisión que puede ser apelada ante la misma comisión en pleno. Fue, entonces, la intención del constituyente tecnificar la legislación, facilitando su consulta e información y permitiendo determinar con certeza las disposiciones que adoptara el legislador.

3. En el asunto bajo examen, dado que le correspondía al Congreso desarrollar el mandato constitucional consagrado en el canon 217, no cabe duda de que entre las “demás funciones” a que hace referencia el citado precepto, bien podía el legislador fijar, entre otras funciones del Tribunal Disciplinario, la de conocer de los procesos que se adelanten contra los abogados por faltas a la ética o a sus deberes. El conocimiento de esos procesos, como función que es, implica indudablemente una atribución de competencia, la cual presupone siempre que ella subsiste mientras no haya prescrito la acción, en este caso la disciplinaria, porque declarada ésta, cesa la competencia para conocer o seguir adelantando el proceso.

4. Que como se observa, una vez fijadas las funciones del Tribunal Disciplinario podría el legislador, sin violar los artículos constitucionales considerados vulnerados por el actor, establecer el lapso de tiempo durante el cual tendría competencia el citado Tribunal para cumplir con las atribuciones dadas, para el caso, el conocimiento de las faltas cometidas por los abogados. Ahora bien, siendo la figura de la prescripción de orden legal, que no constitucional, la ley podía señalar un término mayor de prescripción, como en efecto lo hizo, porque simplemente estaba derogando otra disposición de orden legal.

5. Que en mérito de lo expresado, el Procurador General considera que el artículo 17 de la Ley 20 de 1972 es exequible y solicita a la honorable Corte Suprema de Justicia que así lo declare.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

A. Competencia

Se trata de la acusación contra el artículo 17 de la Ley 20 de 1972. El artículo 214 otorgó competencia a esta Corte como guardiana de la Constitución para conocer de las demandas de inexequibilidad contra las leyes, cuando fueren acusadas

por cualquier ciudadano. Le asiste entonces competencia a esta Corporación para decidir sobre el fondo.

B. Título y contenido de la Ley

El artículo 12 del Acto Legislativo número 01 de 1968 correspondiente al artículo 77 de la actual codificación constitucional, que tuvo como finalidad específica imponer un orden o sistema de técnica legislativa, imperó que las materias objeto de los correspondientes proyectos de ley deben tener conexidad y que los mismos no podrán sufrir agregaciones sorpresivas o súbitas al trámite de su gestación.

De esta manera el constituyente pretende corregir la ya inveterada costumbre, rayana en vicio legislativo, de las agregaciones sorpresivas al proyecto original con disposiciones que resultaban aprobadas sin haber sido consideradas en todos los debates exigidos por la Constitución, todo lo cual repercutía en caos en el proceso de creación de la ley y en violación de los trámites constitucionales.

Los correctivos de esta desviación del proceso legislativo fueron establecidos en la disposición en referencia, al imponerse al Presidente de la comisión respectiva la obligación de rechazar el proyecto que desde su inicio no se ajuste a esa exigencia constitucional y toda ulterior agregación o adición que pretenda hacerse sin acatamiento de los procedimientos propios, dándosele apelación al proponente del proyecto rechazado ante la misma Comisión contra la decisión que el Presidente adopte sobre el particular.

A pesar de que la Corte consideró en doctrina jurisprudencial elaborada en los años setenta que el control parlamentario que se deja relacionado excluía el jurisdiccional que el artículo 214 consagra en forma genérica cuando se infringen normas constitucionales, en sentencia del 26 de octubre de 1982 revaluó esta interpretación y en sustentación de ella dijo que "la circunstancia de que la Carta contemple en algunos casos especiales otros tipos de control de sus disposiciones no puede entenderse sino como la voluntad del constituyente de crear mayores oportunidades de garantía de la integridad de la Carta, pero no la de que unos excluyan otros, como si estuviera vedada su coexistencia y como si el control que toca a la jurisdicción no fuere único en ese carácter, y definitivo hasta la configuración de la cosa juzgada".

Es pues del caso reiterar, como se hace en esta ocasión, el anterior criterio y ceñida la Corporación a él, analizar la disposición impugnada.

En efecto, la Ley 20 de 1972, tuvo su origen por iniciativa del Ejecutivo, a través del señor Ministro de Justicia, correspondiéndole el número 53 de 1969, en el Senado de la República. El proyecto inicialmente presentado por el Ejecutivo disponía en su artículo 21 lo siguiente:

Artículo 21. La acción por faltas disciplinarias o contra la ética y los deberes profesionales del abogado, prescribe en cinco años. De modo que salvo una palabra es el mismo artículo aprobado por el Congreso, sólo que cambió su ubicación, de artículo 21 en el proyecto pasó a ser artículo 17 de la Ley 20 de 1972.

La conexidad o relación íntima que une al artículo 17 con las demás disposiciones de la Ley, resulta no sólo ostensible sino lógica ya que el aumento del término de

prescripción se refiere a las sanciones disciplinarias que corresponde imponer al Tribunal Disciplinario en ejercicio de sus atribuciones y a cuya estructura, funcionamiento, trámites y actuaciones para el ejercicio de sus atribuciones, se refieren todas las disposiciones de la ley, siendo de especial mención el artículo 7° que se refiere precisamente a la competencia del Tribunal para conocer de los procesos que se adelanten contra los abogados por contravenciones de la ética y demás abusos profesionales, conducta ésta cuyo término de prescripción eleva el artículo impugnado.

Y si bien es cierto que el título que se le asignó a la ley no alude en concreto a la específica materia del artículo 17 que se estudia, no puede por ello concluirse que esta disposición adolezca de inconstitucionalidad porque como lo ha pregonado la Corte, la exigencia del artículo 92 de la Constitución Nacional no significa que el título de la Ley “haya de dar noticia de todas las normas que integran el cuerpo de la Ley, francamente múltiples y varias dentro de una indispensable unidad, sino de la materia y asunto sobre que versan” exigencia cabalmente satisfecha en el caso sub-análisis.

Es pertinente finalmente traer a colación sobre este punto, el concepto del Procurador para quien la facultad que al legislador le fija el artículo 217 de la Constitución además de la atribución de competencias al Tribunal Disciplinario se extiende a “establecer el lapso de tiempo durante el cual tendría competencia el citado Tribunal para cumplir con las atribuciones dadas, para el caso, el conocimiento de las faltas cometidas por los abogados”.

VII. DECISIÓN

En mérito de las anteriores consideraciones la Corte Suprema de Justicia en Sala Plena, previo estudio de su Sala Constitucional y acorde con el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 17 de la Ley 20 de 1972.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Norma Gallego de López, (con salvamento de voto); Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enríque Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora (con salvamento de voto); Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, (con salvamento de voto); Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisando Martínez Zúñiga (con salvamento de voto); Fabio Morón Díaz (con salvamento de voto); Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López (con salvamento de voto); Edgar Saavedra Rojas, Rafael Romero Sierra, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto a esta honorable Corporación nos permitimos presentar nuestro disenso con la decisión tomada en proceso 1484. Lo fundamos así:

A. Título y contenido de la Ley

El artículo 12 del Acto Legislativo número 1 de 1968, que le dio nueva redacción al artículo 77 de la Carta, tuvo una finalidad específica: impedir que se aprovecharan proyectos de ley que gozaran de urgencia y necesidad, para introducirle modificaciones o disposiciones que rompieran la unidad del mismo proyecto.

Por ello, este artículo, acaba con la costumbre inveterada que había prevalecido en el Congreso, en el sentido de aprobar proyectos de ley, cuyo contenido se distinguía por la falta de unidad de sus disposiciones o por las modificaciones que le introducían sorpresivamente en los debates.

Los correctivos a tal conducta fueron establecidos por la misma Constitución al imponer la obligación al Presidente de la comisión respectiva, de rechazar los proyectos y toda moción o proposición de modificación del proyecto en tal sentido. Con apelación ante la misma comisión para el evento en que los impulsores de la modificación no estuvieren de acuerdo con el rechazo.

De otro lado, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sentado el criterio —que en esta sentencia se reitera— en el sentido de que tales violaciones en las comisiones son corregibles por vía de control de constitucionalidad de la correspondiente ley. Esto es, además de ser una violación a los deberes que el reglamento del Congreso impone a los presidentes de las comisiones, constituye una violación a la Constitución en su expreso artículo 77, cuyo control le corresponde a la Corte.

Así mismo, en el proceso 1480 se dejó sentado el criterio consistente en que el análisis que debe realizarse entre el título y el contenido de una ley debe ser de carácter objetivo, pues solamente la materialidad y objetividad en el cotejo será la que permita establecer si un artículo de una ley se adecua al marco que le señala su materia.

La Ley 20 de 1972, tuvo su origen por iniciativa del Ejecutivo, a través del señor Ministro de Justicia, correspondiéndole el número 53 de 1969, en el Senado de la República. El proyecto inicialmente presentado por el Ejecutivo disponía en su artículo 21 lo siguiente:

“Artículo 21. La acción por faltas disciplinarias o contra la ética y los deberes profesionales del abogado, prescribe en cinco años”. De modo que salvo una palabra es el mismo artículo aprobado por el Congreso, sólo que cambió su ubicación, de artículo 21 en el proyecto pasó a ser artículo 17 de la Ley 20 de 1972.

Corresponde ahora verificar entonces el cotejo entre la materia de la Ley 20 de 1972 y su artículo 17, que ahora se demanda.

La Ley fue titulada: “por la cual se determina la composición y el funcionamiento del Tribunal Disciplinario”, bajo esta designación la ley correspondiente

deberá regular lo relativo a la integración del Tribunal, calidades para ser Magistrado, la posesión de los mismos, su remuneración, la integración de las Salas correspondientes, el Gobierno del mismo, atribuciones, etc.

Así mismo, la Ley 20 de 1972 asigna la competencia de los asuntos que han de ser juzgados por el Tribunal Disciplinario, de acuerdo con cada uno de los estatutos que regulan las respectivas materias. Por tanto, ha de concluirse que una cosa es la asignación de competencias a un Tribunal y cosa distinta la regulación de materias sometidas a su conocimiento, pues por técnica legislativa y orden en las materias es por lo que se codifican en un solo cuerpo cada una de ellas. Los objetivos de racionalidad de la ley se proyectan en la regulación coherente que asegura la unidad sistemática para legislar y para aplicar las normas a los casos concretos. De ahí por qué la Constitución en sus artículos 77 y 92 exige que el título y las disposiciones de una ley deben corresponder con su contenido, precisamente para evitar que las leyes que han de ocuparse de una materia concreta entren a modificar otros estatutos creando un desorden legislativo y rompiéndose la unidad de los mismos. También es de anotarse que una materia jurídica puede tener relación con otra, pues hacen parte de la misma estructura del derecho, pero ello no implica que porque tengan algún nexo sea suficiente para regularlas en una sola ley.

En el presente caso es claro que el artículo 17 de la Ley 20 de 1972, tiene un contenido en relación con el término de prescripción de las acciones por faltas disciplinarias y por faltas contra la ética y los deberes profesionales del abogado, materia propia del Estatuto Profesional de Ejercicio de la Abogacía (Decreto número 196 de 1971).

Sin embargo, la ampliación de los términos de prescripción para las acciones por tales faltas de los abogados, no parece adecuarse al marco que establece la titulación y el contenido de la ley, pues ella no tiene relación material con la composición y el funcionamiento del Tribunal Disciplinario, ya que cosa distinta es el juicio de la profesión de abogado y otra la sanción a las faltas que pueda cometer en su ejercicio. Esto es, si la ley está asignando unas competencias, entre ellas las de conocimiento de las faltas disciplinarias de los abogados, éstas deberán ejercerse conforme al Estatuto de Abogacía.

Ahora bien, en este caso no se discute la competencia legislativa que le corresponde al Congreso para interpretar, reformar y derogar las leyes, de acuerdo con el numeral 1° del artículo 76, ni tampoco lo dispuesto por el artículo 217 de la Carta, como lo señala la Procuraduría General de la Nación, pues de lo que se trata es de la acusación de una norma cuyo contenido corresponde al Estatuto Profesional del Ejercicio de la Abogacía (Decreto número 196 de 1971) y que aparece en la Ley 20 de 1972, por la cual se determina la composición y funcionamiento del Tribunal Disciplinario. Más aún cuando esta misma ley, en su numeral 2° del artículo 7° establece que son atribuciones del Tribunal Disciplinario “conocer de los procesos que se adelanten contra los abogados por contravenciones a la ética o a sus deberes profesionales, *conforme al Estatuto del Ejercicio de la Abogacía*” (subraya la Corte).

Por tales razones se observa violación de los artículos 77 y 92 de la Carta, cuando disponen que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia siendo inadmisibles las disposiciones que no se relacionen con ella. El artículo 17, acusado,

no se refiere a la misma materia que regula la Ley 20 de 1972 y por ello ha debido declararse contrario a la Carta.

Fecha ut supra.

Fabio Morón Díaz, Juan Hernández Sáenz, Hernando Gómez Otálora, Norma Inés Gallego de López, Lisandro Martínez Zúñiga, Jaime Pinzón López.

CONCORDATO PREVENTIVO: TENDIENTE A SOLUCIONAR POR VIA DE ACUERDO, ENTRE DEUDOR Y ACREEDOR, LAS SITUACIONES PATRIMONIALES SUSCITADAS POR LA CESACION DE PAGOS DE LOS COMERCIANTES, O LA POSIBILIDAD DE ESTA, CORRESPONDE AL LEGISLADOR COMO AUTORIDAD SEGUN EL ARTICULO 16 C. N. PROTEGER LOS BIENES DE *TODOS* (SUBRAYA LA CORTE) LAS PERSONAS RESIDENTES EN COLOMBIA, NO LOS DE ALGUNAS DE ELLAS. CODIGO DE COMERCIO.

Declarar exequible los arts. 1916, 1917, 1918, 1919, 1920, inciso 1°; 1921, inciso 2°; 1922, 1923, 1924, 1925, incisos 2°, y 4°; 1926 y 1927 del Decreto 410 de 1971.

En cuanto al art. 1930 del Decreto 410 de 1971, estése a lo resuelto en sentencia número 45 de agosto 18 de 1981.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 96.

Referencia: Expediente número 1487.

Demanda de inconstitucionalidad instaurada contra los artículos 1916, 1917, 1918, 1919, 1920, inciso 1°; 1921, inciso 2°; 1922, 1923, 1924, 1925, incisos 2° y 4°, 1926, 1927 y 1930 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1971).

Demandantes: Eduardo Augusto Jiménez Lozano y Hernán Cancino Bermúdez.

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 62 de octubre 23 de 1986.

Bogotá, D. E., octubre veintitrés (23) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Eduardo Augusto Jiménez Lozano y Hernán Cancino Bermúdez, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitu-

ción Nacional, han presentado demanda mediante la cual solicitan se declaren inexecutable los artículos de la referencia, todos integrantes del Decreto-ley número 410 de 1971 (Código de Comercio).

Repartida la demanda, se admitió por reunir los requisitos de forma indicados en el Decreto número 0432 de 1969 y se remitió a la Procuraduría General de la Nación para concepto, recibido el cual y agotados los demás trámites y requisitos legales, se procede a adoptar decisión de fondo.

II. TEXTO

Las disposiciones demandadas dicen textualmente:

“DECRETO NUMERO 410 DE 1971 (marzo 27)

“por el cual se expide el Código de Comercio

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, y cumplido el requisito allí establecido,

D E C R E T A:

“.....

“Artículo 1916. Al aceptar la solicitud, el juez ordenará el emplazamiento de todos los acreedores del comerciante por medio de un edicto que se fijará al día siguiente, por diez días hábiles, en la Secretaría del Juzgado y que se publicará por tres veces consecutivas en un periódico de amplia circulación nacional y en uno que circule regularmente en el lugar del domicilio del comerciante y el del asiento principal de sus negocios, si lo hubiere. Así mismo la publicación se hará por medio de una radiodifusora.

“En el mismo auto el juez señalará fecha para iniciar las deliberaciones entre el deudor y los acreedores. Esta fecha no será ni para antes de los treinta y cinco días, ni para después de los sesenta siguientes.

“Artículo 1917. Durante el término indicado en el artículo anterior y los diez días hábiles siguientes a la expiración del mismo, o al de la última publicación si ésta fuere posterior, los acreedores deberán hacerse parte en el proceso, presentando por lo menos prueba sumaria de sus créditos.

“Los acreedores que no se hagan parte en el proceso dentro del término indicado no tendrán derecho a intervenir en las deliberaciones, ni podrán intentar el juicio de quiebra u otro juicio para perseguir el pago de crédito alguno. Tales acreedores sólo podrán perseguir el remanente de los bienes del deudor, una vez cumplido el concordato, o intervenir en el juicio de quiebra correspondiente, si hay lugar a éste por falta de concordato o por incumplimiento del mismo.

“Artículo 1918. Los acreedores con garantías reales también deberán hacerse parte en el proceso y podrán, a su elección:

"1º Abstenerse de concurrir a las deliberaciones, o intervenir en ellas, pero sin votar las decisiones, para ejercitar sus acciones reales en forma legal y ante el mismo juez que esté tramitando el concordato, y

"2º Intervenir, con voz y voto, sin menoscabo de la prelación legal que les corresponda para el pago del total de sus créditos hasta donde lo permita el valor que se fije en el concordato para los bienes gravados, concurriendo a prorrata por el déficit con los acreedores quirografarios.

"A falta de acuerdo sobre el valor de los bienes gravados, los acreedores indicados podrán desistir del concordato y ejercitar el derecho previsto en el ordinal 1º de este artículo.

"Artículo 1919. Vencidos los términos de que disponen los acreedores para hacerse parte, el expediente se mantendrá por cinco días en la Secretaría, durante los cuales cualquier interesado podrá objetar los créditos presentados.

"Surtido este traslado y dentro de los diez días que precedan a la iniciación de las deliberaciones, el juez decidirá por auto sobre los créditos admisibles, con especificación de su naturaleza, estado, cuantía y prelación, para la aplicación de las reglas que se indican en los artículos siguientes.

"Artículo 1920. Los créditos ciertos y ya causados por salarios y prestaciones sociales de los trabajadores y los créditos fiscales exigibles a la celebración del concordato se pagarán con la preferencia que les corresponde antes de ejecutar cualquiera otra decisión concordataria, a menos que tales acreedores convengan con el deudor y los demás acreedores otra cosa que se haga constar en el concordato.

"Los créditos que se causen durante la tramitación y la vigencia del concordato por concepto de salarios y de prestaciones sociales, no se tomarán en cuenta para la aplicación de las reglas previstas en los artículos anteriores y se pagarán de preferencia como gastos de administración de los negocios del deudor.

".....

"Artículo 1921. Durante la tramitación del concordato preventivo el deudor conservará la administración de sus bienes y negocios; pero sin autorización del Juez del conocimiento no podrá hacer enajenaciones que no estén comprendidas en el giro ordinario de sus negocios, ni constituir cauciones, ni hacer pagos o arreglos relacionados con sus obligaciones, ni hacer reformas o fusiones cuando se trate de sociedades.

"No obstante, los acreedores que se hayan hecho parte y que representen más de la mitad del valor de los créditos admitidos al proceso, podrán nombrar libremente un vigilante o contralor de la administración ejercida por el deudor o solicitar del juez la adopción de determinadas medidas cautelares.

"Artículo 1922. Las deliberaciones se cumplirán en presencia del juez y bajo su dirección como conciliador. Las decisiones se adoptarán con sujeción a las siguientes reglas:

"1º Los acreedores podrán concurrir directamente o por medio de apoderados especiales o generales, quienes por el solo hecho de actuar tendrán todas las faculta-

des necesarias para ayudar a su poderdante o representado a las resultas del concordato preventivo.

“2° Las decisiones deberán versar sobre cuestiones susceptibles de transacción y tener carácter general, de suerte que no se excluya a ningún acreedor que haya sido admitido en el proceso, y

“3° Las decisiones que pueden ser objeto de concordato preventivo se tomarán con aceptación expresa del deudor y con el voto favorable de acreedores que hayan sido admitidos en el proceso, siempre que representen no menos del setenta y cinco por ciento del valor de los créditos aceptados.

“Artículo 1923. Cuando en el concordato se estipule que el deudor continúe con la administración de sus negocios, deberán especificarse, las facultades dispositivas que conserve, la destinación del producto de las enajenaciones que pueda hacer; además, se señalarán las medidas de vigilancia de esa administración, se nombrará el contralor y se indicará su remuneración y la manera de reemplazarlo.

“Cuando la administración quede a cargo de persona distinta del deudor se hará el nombramiento del administrador y se determinarán sus facultades, remuneración y forma de reemplazarlo, lo mismo que la duración de tales medidas.

“Artículo 1924. Al iniciarse las deliberaciones, el deudor y los acreedores podrán aceptar los créditos rechazados o acordar transacciones preliminares sobre los mismos, con el voto requerido para la aprobación del concordato y con la aceptación del respectivo acreedor. A falta de tales transacciones, el juez decidirá, en forma de incidente, las controversias relativas a la naturaleza, cuantía, garantías, intereses y orden de pago de los créditos, mediante providencia que será apelable en el efecto devolutivo. Dentro del incidente indicado el juez podrá examinar los libros y papeles del deudor, solo o con la ayuda de peritos.

“Artículo 1925. El concordato se hará constar en un acta firmada por el Juez y el secretario, sin necesidad de que sea firmada por el deudor y los acreedores y será aprobado por el juez, en la misma audiencia, si reúne los requisitos indicados en este Título.

“Una vez aprobado, será obligatorio para los acreedores, inclusive para los ausentes o disidentes.

“.....

“Cuando el concordato tenga por objeto trasladar, modificar, limitar, gravar, liberar o alterar, el dominio de bienes inmuebles, o variar el derecho de administrarlos, el acta correspondiente se equiparará a escritura pública y se registrará, en lo pertinente, en la forma prescrita en el Código Civil para tales actos, junto con la parte resolutive de la providencia aprobatoria.

“Artículo 1926. En cualquier época, a solicitud conjunta del deudor y cualquier número de los acreedores que haya intervenido en el proceso, o de sus cesionarios, que representen no menos del setenta y cinco por ciento de los créditos aceptados en el concordato, el mismo juez deberá convocar a los acreedores, a fin de que se

adopten las decisiones que sean necesarias para interpretar, modificar o facilitar el cumplimiento del concordato.

“Artículo 1927. El concordato deberá ser cumplido con diligencia por el deudor en cuanto al objeto y forma de lo pactado inicialmente o en el curso de las deliberaciones previstas en el artículo anterior; mientras no sean cumplidas las obligaciones reconocidas en esta forma, se suspenderán las prescripciones de las acciones de los acreedores que hayan sido reconocidos como tales en el concordato mismo. Cumplido el concordato se extinguirán definitivamente tales obligaciones, sin perjuicio de las reservas expresamente pactadas.

“Si el deudor no cumple las obligaciones así contraídas, el mismo juez declarará resuelto el concordato, en forma de incidente, y declarará abierto el concurso a juicio de quiebra, con sujeción a lo prescrito en el Título II de este libro. El auto que dé trámite al incidente se notificará al deudor personalmente o previo emplazamiento en la forma prevista en el Código de Procedimiento Civil, y a los acreedores mediante edicto que se publicará por una vez en un periódico de amplia circulación en el lugar y que se fijará en la secretaría por cinco días.

“La resolución del concordato no afectará los actos expresamente autorizados en él.

“.....

“Artículo 1930. El Superintendente tramitará el concordato preventivo en la forma y términos previstos en el Capítulo anterior. Respecto del concordato celebrado se aplicarán las disposiciones del mismo Capítulo.

“Pero las controversias que ocurran respecto de la existencia, cuantía, naturaleza, garantías, intereses y orden de pago de los créditos serán decididas por el Juez competente para conocer de la quiebra, para lo cual la Superintendencia enviará los documentos pertinentes al juez, con las alegaciones de los interesados, dejando copia de todos ellos en el expediente.

“Mientras el juez decide las controversias indicadas se aplazarán o se suspenderán las deliberaciones sin perjuicio de que sigan cumpliéndose o se tomen las medidas indicadas en el artículo 1921”.

III. LA DEMANDA

Después de explicar en forma extensa cuáles son los derechos civiles y garantías sociales consagrados en el Título III de la Constitución y de señalar las diferencias que, en sentir de los demandantes existen entre “derechos y derechos adquiridos”, la demanda señala que las normas acusadas, al igualar y en algunos casos al desmejorar a los acreedores reales respecto de los quirografarios y al dejar la suerte de los primeros en cabeza de una posible mayoría de los segundos en el caso del concordato preventivo potestativo, violan la Constitución.

Dicha violación, en concepto de los actores, se produce en dos sentidos: por desconocer el derecho de hipoteca como derecho real y por desconocer el derecho adquirido o situación jurídica concreta de los acreedores hipotecarios, “que los

convierte en acreedores privilegiados frente a los acreedores quirografarios y no en pares de éstos o en inferiores suyos”.

Haciendo un análisis de las normas demandadas, llegan a las siguientes conclusiones:

“1ª Los acreedores hipotecarios, y demás acreedores reales, al igual que los acreedores quirografarios, deben hacerse presentes en el proceso del concordato preventivo potestativo para hacer valer sus derechos (artículo 1918) no obstante el “inventario detallado de sus bienes y obligaciones con la indicación del nombre y domicilio de sus acreedores y de la clase de sus créditos” que debe presentar el deudor al solicitar la celebración del concordato (artículo 1912, ordinal 2º), exigencia perfectamente razonable en el caso de los acreedores quirografarios pero no en el de los acreedores hipotecarios y reales, pues los créditos de estos últimos deben constar por escritura pública, sujeta a registro; su existencia se deduce fácilmente del inventario detallado, presentado por el deudor, pudiendo el juez comprobar su existencia y vigencia mediante solicitud, formulada de oficio a las autoridades competentes, de copia auténtica del título correspondiente, debidamente registrado, al contrario, como es obvio, de los créditos o derechos puramente personales, exentos de formalidades semejantes, incluso, si el deudor no relaciona estas obligaciones hipotecarias o reales en el inventario detallado que debe presentar, puede afirmarse que esta omisión carece de importancia ante la evidencia de una escritura pública, debidamente registrada, y del certificado de libertad y tradición correspondiente.

“2ª Mientras las acciones de los acreedores presentes en el concordato no prescriben durante la vigencia del mismo, resulta que las acciones de los acreedores hipotecarios y reales ausentes sí prescriben durante el tiempo que rija el concordato (artículo 1927). Norma injusta ésta pues, se repite, la ausencia de los titulares no constituye obstáculo para la presencia de sus títulos crediticios, hipotecarios o reales. En este caso resulta obvio que los acreedores hipotecarios y reales no están colocados siquiera, en situación de igualdad con los acreedores quirografarios sino en situación de verdadera inferioridad con respecto a éstos.

“3ª Si los acreedores hipotecarios o reales no se presentan al concordato les será obligatorio y oponible de todos modos, al igual que a los acreedores quirografarios (artículo 1925, inciso 2º). Cabe preguntar, entonces: *¿Qué sucede en el caso de los acreedores hipotecarios o reales ausentes pero con títulos crediticios presentes?*

“4ª Si los acreedores hipotecarios o reales se presentan al proceso de concordato preventivo potestativo pueden optar por abstenerse de concurrir a las deliberaciones o intervenir en ellas (artículo 1918, ordinal 1º).

“5ª Si los acreedores hipotecarios o reales intervienen en las deliberaciones pueden optar por no votar las decisiones para ejercitar sus acciones reales en forma legal y ante el mismo juez que esté tramitando el concordato (artículo 1918, ordinal 1º) o intervenir con voz y voto, sin menoscabo de la prelación legal que les corresponde para el pago del total de sus créditos hasta donde lo permita el valor que se fije en el concordato para los bienes gravados, concurriendo a prorrata por el déficit con los acreedores quirografarios (artículo 1918 ordinal 2º). Puede observarse aquí, que cualquiera de las dos (2) opciones exige la presencia de los acreedores hipotecarios o

reales solo que, en la primera de ellas su presentación resulta inocua relativamente y, en la segunda, tales acreedores pueden quedar sujetos a una mayoría de acreedores quirografarios que, a su arbitrio, fijará el valor de los bienes inmuebles gravados en perjuicio de los titulares de créditos hipotecarios o reales.

“6° Las decisiones en el concordato preventivo potestativo se toman con aceptación expresa del deudor y con el voto favorable de los acreedores presentes que representen no menos del setenta y cinco por ciento (75%) del valor de los créditos aceptados (artículo 1922, ordinal 3°).

Nótese, en este punto, que una mayoría de acreedores quirografarios puede imponer sus decisiones a una minoría de acreedores hipotecarios o reales y, por tanto, puede hacer nugatoria la prelación legal de sus créditos.

7° En el concordato preventivo potestativo solo los acreedores presentes y que representen no menos del setenta y cinco por ciento (75%) de los créditos aceptados pueden interpretar, modificar o facilitar el cumplimiento del concordato (artículo 1926), lo cual puede agravar aún más la situación de los acreedores hipotecarios o reales ausentes. Además, sigue vigente la pregunta, formulada anteriormente: ¿Qué sucede, sin embargo, si sus títulos crediticios, debidamente registrados, obran en el expediente?

“8° El artículo 1920, inciso primero, del Código de Comercio constituye prueba evidente del desconocimiento de los derechos reales, diferentes al de propiedad privada o dominio, y de los derechos adquiridos por los acreedores reales dentro del contexto de las normas acusadas, pues garantiza solamente el derecho a la prelación o preferencia que tienen los créditos laborales y fiscales, sin necesidad de la presencia física de sus titulares respectivos y desconoce la prelación o preferencia, en las mismas condiciones, que corresponde a los acreedores hipotecarios o reales ausentes.

“9° En el conjunto de las normas acusadas y, en general, en la parte del Código de comercio relativa al concordato preventivo potestativo se distingue entre créditos relacionados, créditos admitidos y créditos aceptados.

“Según concepto de la Superintendencia de Sociedades, créditos relacionados (relación es la referencia que se hace de un hecho, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia) son aquellos que el empresario deudor incluye en el inventario que, como anexo a su solicitud de trámite de concordato, ha de acompañar y en la cual indica el nombre y domicilio de los acreedores, la clase y cuantía de los respectivos créditos, la relación corresponde a los libros y papeles del comerciante, equivale a una confesión con la plenitud de sus efectos probatorios. Sin embargo, *es posible que no siempre la relación corresponda a la realidad por la omisión de algún acreedor o de alguna partida de un mismo acreedor o por haberse efectuado un abono o cancelación*. De ahí que la ley es previsiva sobre el particular y ha establecido ciertas reglas (artículos 1917 a 1919 del Código de Comercio).

“Todas estas previsiones legales confluyen a poner en alto relieve que los *créditos relacionados gozan de una presunción de veracidad pero no siempre corresponden a la realidad* y por esta razón el funcionario que dirige el proceso debe decidir sobre los créditos admisibles y especificar su naturaleza, estado, cuantía y prelación, pues a

partir de esa providencia trascendental, la actuación se registrá sobre bases firmes y ciertas.

“

“Si la distinción entre créditos relacionados, por una parte, y créditos admitidos y aceptados, por la otra, sean reales o personales, tiene como fundamento la cuestión de si los créditos relacionados corresponden a la realidad en orden de evitar la omisión de algún acreedor o de alguna partida de un mismo acreedor o también la omisión de algún abono o de una cancelación, se comprende perfectamente entonces, la exigencia que hacen las normas acusadas de la presentación de las personas con sus títulos en el caso de los acreedores quirografarios como titulares de créditos puramente personales, pues solo con su presencia puede establecerse la realidad y, consecuentemente, la veracidad de los créditos relacionados por el deudor al formular su solicitud de concordato preventivo potestativo pero no se comprende la misma exigencia en el caso de los acreedores hipotecarios o reales, puesto que la existencia y vigencia de sus créditos no se establece con la presentación o presencia de sus titulares sino con la incorporación, en el proceso, de la escritura pública mediante la cual se constituyó el gravamen y, en todo caso, con la incorporación del certificado de libertad y tradición pertinente, que el mismo juez debería poder solicitar de oficio, ante la existencia de indicios y pruebas terminantes.

“Ahora bien: relacionados, admitidos y aceptados, *ab initio*, los créditos hipotecarios y reales, por sí mismos, nada impide al juez del conocimiento citar, *a posteriori*, a sus titulares para que se presenten al concordato como tampoco nada impide, si no lo hacen, que el juez y los demás acreedores deban respetar, de todos modos, tales créditos hipotecarios y reales en virtud del privilegio legal de que gozan.

“10. Se incluye en la demanda la petición de inexecutable del artículo 1930 del Código de Comercio pero no en cuanto por él se ordena tramitar el concordato preventivo obligatorio en la forma y en los términos previstos para el concordato preventivo potestativo, puesto que salta a la vista que el concordato preventivo obligatorio seguirá la suerte del potestativo, sea que se declaren exequibles o inexecutable, total o parcialmente, las normas demandadas. De no ser así, resultaría que también deberían demandarse los artículos 1928 y 1931 del Código de Comercio que establecen la misma norma contenida en el artículo 1930.

“

“En síntesis, las normas acusadas violan el artículo 16 de la Constitución Nacional, por una parte, en cuanto por ellas no se protege, en Colombia, a los acreedores hipotecarios o reales en algunos de sus bienes como son los créditos hipotecarios o reales que, por el contrario, quedan disminuidos o suprimidos con la omisión de su prelación o privilegio ante los créditos simplemente personales y, por la otra, en cuanto por ellas no se asegura el cumplimiento de un (1) deber social del Estado cual es el de otorgar mérito de plena prueba a los títulos sometidos a las formalidades *ad solemnitatem* de la escritura pública y del registro, sin consideración a la cuestión, meramente incidental, de la asistencia o ausencia de sus titulares en las deliberaciones, propias del concordato preventivo postestativo; violan, también, el artículo 26, *ibidem*, en su inciso segundo, porque en materia diferente a la criminal

otorgan efecto retroactivo a las decisiones de una (1) mayoría de acreedores quirografarios, con desconocimiento de los derechos adquiridos, con anterioridad, por los acreedores hipotecarios o reales y violan, finalmente, el artículo 30 de la Constitución Nacional, en su inciso primero, al no garantizar los derechos reales de herencia, usufructo, uso o habitación, servidumbre activa, prenda e hipoteca, frente a los derechos personales existentes sobre los bienes raíces o inmuebles del comerciante insolvente que solicita la celebración del concordato preventivo potestativo de acreedores”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El señor Procurador General de la Nación, mediante oficio número 1061 del 11 de agosto de 1986, emitió el concepto de rigor, cuyos apartes fundamentales dicen:

“Aun cuando la acusación en torno del articulado demandado se hace en forma generalizada, sin establecer con precisión el concepto de violación de varios de los preceptos atacados, lo que llevará a un fallo inhibitorio respecto de esas normas por inepta demanda, en aras de la amplitud y compresión de los criterios expuestos por los actores, el Despacho procederá a realizar el estudio de acuerdo con la materia tratada.

“Según se desprende de la síntesis de la demanda, los impugnantes se circunscriben a considerar violatorio del artículo 16 de la Constitución Nacional el hecho de que los acreedores con garantías reales, que no se hagan parte dentro del proceso concordatario, verían afectados sus derechos a pesar de que en los casos de los acreedores hipotecarios, el título se encuentra en la respectiva escritura pública registrada. Así mismo, estiman que darle efectos retroactivos a las decisiones de los acreedores quirografarios, desconociendo los derechos adquiridos de los acreedores hipotecarios, vulnera el artículo 26 de la Carta. Por último, dado que no se protegen los derechos reales de los acreedores frente al deudor insolvente y los acreedores quirografarios, se conculca el artículo 30 de la Ley superior.

“La violación de los derechos adquiridos con justo título, de que trata el canon 30 constitucional, punto central de la demanda, se predica de determinados preceptos atacados del Código de Comercio, aun cuando se hace extensivo ese concepto de violación al resto del articulado no tratado específicamente en el libelo. Las normas acusadas del Estatuto Comercial, y en especial los artículos 1917, 1918, 1920 inciso primero, 1922 ordinal 3º, 1925 inciso 2º, 1926 y 1927 no son, en criterio del Despacho, violatorias del precepto constitucional citado.

“Conforme lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, la garantía de la propiedad privada y, en general, los derechos adquiridos de que trata el artículo 30 de la Carta, simplemente significa que ninguna ley posterior al momento en que éstos nacieron o se constituyeron, puede borrarlos o desconocerlos a sus titulares, lo que no obsta para que en caso de conflicto entre el interés público o social y el privado, deba éste ceder en favor del primero.

“En el presente asunto, el tema lo circunscriben los demandantes a los derechos adquiridos y en especial, al derecho que tiene el acreedor hipotecario sobre determinados bienes del deudor que se ha sometido al concordato preventivo y que, según lo expresan, en esta clase de procesos no se encuentran protegidos por la ley comercial a pesar de la preceptiva constitucional.

“No obstante lo anterior, no observa el Procurador que se conculque la Constitución en el canon mencionado. Frente al derecho constitucional y dentro del orden jurídico moderno no puede hablarse de la existencia de libertades y derechos absolutos que puedan ejercerse a capricho de los individuos. Antes por el contrario, en cuanto esas libertades y derechos puedan ocasionar perturbaciones más o menos profundas en la vida de los asociados, bien puede el Estado determinar, a través de las leyes, con mayor o menor severidad nuevos límites racionales al ejercicio arbitrario e inmoderado de los mismos.

“Así como el derecho de propiedad se encuentra protegido constitucionalmente, también su uso tiene limitaciones que son circunstanciales al ejercicio de ese derecho, ya que a pesar de ser privada, debe cumplir una función social que, como lo dice el canon 30 constitucional, ‘implica obligaciones’.

“Estando limitado el ejercicio del derecho de propiedad, con mayor razón puede limitarse el ejercicio de ‘los demás derechos adquiridos con justo título’, entre los cuales se cuentan los derechos reales. Dentro de las limitaciones que puedan establecerse se encuentra la prescripción extintiva del derecho por su no ejercicio durante determinado lapso de tiempo.

“Empero, en el asunto que se examina no se observa que se trate, en verdad, de la extinción de los derechos de los acreedores con garantías reales, porque el hecho de que no se hagan parte en los procesos concordatarios, de ninguna manera supone el desconocimiento de las garantías reales que ellos tengan. Como ya se expresó, el no ejercicio de los derechos por parte de los individuos, conforme a las leyes pertinentes, puede producir la extinción de ese derecho. Sin embargo, en los casos en que los acreedores no se hagan presentes con el fin de hacer valer sus créditos en el concordato, precluye es su derecho a intervenir en las deliberaciones, hecho éste que sin lugar a dudas les puede acarrear perjuicios respecto de sus créditos, porque deberán esperar un eventual remanente de los bienes del deudor para poder ejercitar sus acciones.

“.....”

Agrega que en el caso de los concordatos no se ha negado a los acreedores el derecho a hacerse parte en los procesos sino que, si deciden no asistir, deben asumir las consecuencias desfavorables de su actitud.

Expresa que la prelación de crédito y en especial los provenientes de derechos reales tampoco resulta afectada porque, siendo esa prelación de orden legal, su derogatoria en materia concordataria debería ser expresa y se observa que ninguna de las normas demandadas así lo indican y por el contrario, reafirman la vigencia de dicha prelación.

Para el caso de la infracción del artículo 16 de la Constitución Política por no protegerse la igualdad de las personas ante la ley, no puede perderse de vista que en los casos en que el acreedor hipotecario o con garantía real decide presentarse al concordato y se abstiene de votar las decisiones o no asiste a las deliberaciones, su derecho se encuentra protegido y estará por encima del derecho del acreedor quiro-

grafario. Pero si opta por participar y votar las decisiones en el concordato, su derecho estará a la altura del de los demás acreedores por voluntad propia.

Idénticos planteamientos formula sobre la supuesta violación del artículo 26 de la Carta, en punto de la inasistencia del acreedor con garantía real al proceso concordatario, “porque la Constitución Nacional le entregó a la ley la facultad de establecer las normas procesales, entre las cuales se encuentran los términos para poder ejercitar los derechos y la preclusión de los mismos”.

Y añade que la acusación formulada contra las normas demandadas por posible violación del inciso 2º del artículo 26, carece de fundamento alguno, “toda vez que no puede hablarse de efectos retroactivos de las decisiones de los acreedores con garantías reales o quirografarias, por cuanto el Estatuto Comercial ordena la notificación a todas estas personas con el fin de que se hagan presentes en el proceso concordatario a ejercitar sus derechos y el no hacerlo puede dar lugar a que las decisiones que se adopten perjudiquen los intereses de los acreedores ausentes”.

En consecuencia, la Procuraduría termina solicitando a la Corte la declaratoria de exequibilidad de los artículos objeto de la acción.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

Es la Corte Suprema de Justicia el Tribunal competente para conocer de la demanda y fallar en forma definitiva sobre la exequibilidad de las normas objeto de ella, por tratarse de artículos integrantes del Decreto-ley número 410 de 1971 (Código de Comercio), expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo de facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 16 de 1968 y que, por tanto, es de naturaleza legislativa desde el punto de vista material (artículos 118, ordinal 8º y 214 C. N.).

2. *Relación con la Ley de Facultades*

Ya que, como se acaba de expresar, las disposiciones acusadas forman parte de un Decreto expedido en desarrollo de facultades extraordinarias, se procede a examinar si se dictaron dentro del tiempo y sobre la materia que autorizaba la ley correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en la Constitución.

Por lo que se refiere al primer aspecto, ya ha dicho la Corte en varias oportunidades que el Gobierno, al expedir el Código de Comercio, respetó el límite temporal que para tal efecto había sido fijado por el Congreso de la República (Sentencias de noviembre 29 y diciembre 14 de 1971. Ponente: doctor Guillermo González Charry. G. J. Tomo CXXVIII Págs. 485 a 494 y 506; Sentencia de 10 de julio de 1986, Ponente: doctor Hernando Gómez Otálora).

En lo que atañe al segundo asunto, también han sido reiterados los pronunciamientos de esta Corporación, en todos los cuales ha manifestado que, habiéndose conferido facultades extraordinarias al Presidente de la República “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” (numeral 15, artículo 20 Ley 16 de 1968), fue autoriza-

do el Ejecutivo para reexaminar íntegramente la materia constitutiva de un Código Mercantil a la que dicho proyecto aludía, “en el entendido de que se trataba de un estatuto completo sobre las relaciones mercantiles” (Sentencias de diciembre 10 de 1971, junio 7 de 1972 y agosto 9 de 1972, Magistrado Ponente: doctor Guillermo González Charry, G.J. Tomo CXXXVIII Págs. 500 a 503; tomo CXLIV, págs. 139 a 141 y 180 a 182).

Es indudable que el tema de los Concordatos Preventivos, tendientes a solucionar, por la vía del acuerdo, entre deudor y acreedores, las situaciones patrimoniales suscitadas por la cesación de pagos de los comerciantes, o la posibilidad de ella, forma parte integrante de cualquier estatuto armónico que aspire a cubrir la materia comercial y, por ende, cabía dentro del ámbito propio de las atribuciones excepcionales a cuyo amparo los artículos demandados fueron expedidos.

3. *Los cargos de inconstitucionalidad*

La demanda está caracterizada por la incoherencia, la confusión de conceptos y la absoluta falta de claridad en la argumentación.

Los demandantes, como lo expresa la Procuraduría, incurren en protuberantes errores de carácter jurídico y a lo largo del escrito proliferan los lugares comunes y los juicios de valor, que no pueden ser atendidos por la Corte para fundamentar su fallo sobre la constitucionalidad de los artículos demandados.

No obstante, teniendo en cuenta las mismas razones por las que fue admitida la demanda, en especial el criterio según el cual debe otorgarse al ciudadano la mayor amplitud para que ejerza con plena libertad la acción pública consagrada en el artículo 214 C. N., siempre y cuando cumpla los requisitos formales mínimos que prevé el Decreto número 0432 de 1969, la Corte, en guarda de la integridad de la Constitución Política, se pronunciará de fondo sobre el asunto puesto a su consideración.

Del escrito presentado, tan solo su última parte (menos de media página, entre 15) está destinada a concretar los fundamentos a cuyo amparo se sostiene la inconstitucionalidad de las normas objeto de acción.

De esos párrafos podemos extraer los cargos formulados, que se consideran en su orden:

A) Posible violación del artículo 16 C. N. por cuanto, en el decir de los actores, con las disposiciones demandadas no se protege a los acreedores hipotecarios frente a los titulares de crédito simplemente personales y por incumplimiento de un deber social del Estado, “cual es el de otorgar mérito de plena prueba a los títulos sometidos a formalidades ad solemnitatem”.

Se considera en este punto que, tomando al legislador como autoridad, le corresponde según el artículo 16 C. N., proteger los bienes de “todas (subraya la Corte) las personas residentes en Colombia”, no los de algunas de ellas. Igual protección merecen los bienes de los acreedores hipotecarios que los pertenecientes a los quirografarios y los del mismo deudor, de tal modo que no puede la ley, como lo pretenden los demandantes, circunscribir su protección a unos en detrimento de los

otros, actitud que sí desconocería en forma palmaria el precepto constitucional referido.

Cosa distinta es que la misma ley haya consagrado la prelación de créditos, indicando en diferentes disposiciones del Código Civil y del mismo Código de Comercio, en qué consiste y qué materias abarca, sin que de tal prelación pueda concluirse la desprotección de los titulares de derechos no favorecidos por ella, aun cuando se trata de asunto tan diferente a la misma prelación, como lo es el objeto de las decisiones concordatarias, en las cuales todo acreedor tiene un interés legítimo reconocido por la ley.

Tampoco es de recibo el argumento según el cual a través de las normas legales sobre concordatos se incumple una *obligación social del Estado*, pues por una parte, el reconocimiento y efectividad de los instrumentos públicos no encaja dentro de dicho concepto constitucional, cuya materia es bien distinta, y por otra, ninguna de las disposiciones acusadas establece excepciones o limitaciones a la validez de las solemnidades cumplidas para el otorgamiento de garantías reales.

B) Posible violación del artículo 26 de la Constitución, *“porque en materia diferente a la criminal (las normas demandadas) otorgan efecto retroactivo a las decisiones de una (1) mayoría de acreedores quirografarios, con desconocimiento de los derechos adquiridos, con anterioridad, por los acreedores hipotecarios o reales”*.

Anota la Corte, en primer término, que la garantía constitucional de los derechos adquiridos con justo título conforme a las leyes, no está consagrada en el artículo 26 C. N. como erróneamente sostienen los demandantes, sino en el 30. Por otra parte, cabe advertir que la disposición prevista en el inciso 2º del artículo 26 viene a constituir una excepción al principio genéricamente consagrado en el artículo 30, el cual a su vez se refiere concretamente a la prohibición de aplicar leyes con carácter retroactivo, desconociendo derechos adquiridos con anterioridad.

Estudiados los artículos objeto del presente proceso a la luz de las enunciadas normas constitucionales, se encuentra sin dificultad que ninguno de ellos produce efecto retroactivo. Tampoco confieren tal efecto a las decisiones que se adopten por deudor y acreedores en el curso de las deliberaciones concordatarias. Por tanto, no vulneran el artículo 30 de la Constitución, por cuanto no desconocen derechos adquiridos, ni menos aún violan el inciso 2º del artículo 26 de la Constitución Nacional.

Por el contrario, el Código de Comercio, a través de los preceptos bajo examen, parte del supuesto indiscutible de que los acuerdos concordatarios gobernarán las futuras relaciones patrimoniales entre el deudor y los acreedores, así como la forma de pago de los créditos. Es lógico, desde luego, que esas decisiones aluden a obligaciones ya contraídas por el comerciante admitido o llamado a Concordato, puesto que precisamente el fin de la institución estriba en la solución conjunta de una crisis económica que se manifiesta en la cesación de pagos actual o inminente, que tan sólo puede entenderse si se trata de obligaciones ya existentes. Pretender que, por referirse los acuerdos a dichas obligaciones anteriores, se les otorga efectos retroactivos, significa desconocer el objeto y los fines de la Institución concordataria.

C) *Posible violación del artículo 30 de la Constitución Política por no garantizar los derechos reales frente a los personales existentes sobre los bienes del comerciante insolvente.*

Como se observa, se reproduce aquí el mismo argumento ya reiterado por los actores en los otros dos cargos, consistente en que la condición de acreedor con título hipotecario hace forzosa la discriminación, frene a titulares de derechos crediticios, para todos los efectos jurídicos y en todas las materias.

El Concordato, tanto el voluntario como el obligatorio, se ha instituido en nuestra legislación no solamente en bien del deudor sino también en beneficio general, ya que su naturaleza y fines apuntan primordialmente a sacar adelante los derechos de los acreedores y a impedir que la situación patrimonial del deudor empeore con el transcurso del tiempo causando una cadena de perjuicios que indudablemente tienen repercusión social. Por ende, las normas legales acusadas, lejos de violar, desarrollan el principio plasmado desde 1886 en el artículo 30 constitucional, a cuyo tenor el interés público o social prevalece sobre el interés individual y, en caso de conflicto entre los dos, se preferirá aquél. Es por esa finalidad del concordato que, con la filosofía de favorecer los intereses de los acreedores no solo en el corto sino también en el largo plazo, se prevé la posibilidad de que ellos acuerden algunas concesiones al deudor, preservando así un patrimonio que es prenda común de todos ellos.

Por lo que hace a la victoria eventual de los acreedores quirografarios sobre los titulares de derechos reales, como resultado de las deliberaciones concordatarias, cabe resaltar que es apenas natural la consagración de unas reglas de juego democráticas, en cuya virtud se apliquen las decisiones mayoritarias, no las impuestas por una minoría.

Recuerda la Corte que el artículo 30 de la Carta, como bien lo dicen los propios demandantes, protege no solo los derechos reales sino también los personales, luego mal puede entenderse violado dicho artículo por haber establecido la ley que los acreedores personales tendrán derecho a votar y por supuesto a triunfar en la votación si constituyen mayoría, respecto de unos acuerdos que les atañen directamente.

Por otra parte, como puede corroborarse mediante la lectura de los artículos respectivos, para llegar a estas decisiones no se vota en función de la naturaleza de los derechos que se posean (reales o personales), sino en consideración al valor de los créditos, como es apenas lógico para garantizar la igualdad jurídica de los acreedores.

Esto en manera alguna implica desconocimiento de los derechos reales ni de la prelación que según el Código Civil tienen los acreedores hipotecarios, pues el derecho de estos recae sobre la cosa hipotecada, pero no consiste en un privilegio en la votación: éste no se logra ni aun trazando sutiles diferencias entre derecho real como tal y como garantía.

Además, uno de los artículos demandados, el 1918, en su ordinal 1º, resguarda expresamente las garantías de los acreedores reales, al paso que la prelación de créditos se mantiene en el 1920 *ibidem*.

Tales garantías se reiteran en el Código precisamente como una muestra de la diferencia de objetivo entre los concordatos y los derechos reales, instituciones que no

tienen por qué verse interferidas entre sí, cuando menos a la luz de las disposiciones cuya constitucionalidad se estudia.

VI. DECISIÓN

Dado que, como se desprende de lo anterior, no resultan violados los artículos 16, 26 ni 30 de la Constitución Nacional, y que tampoco se desconoce ninguna otra disposición de ella, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena– previo estudio de la Sala Constitucional y oído el Procurador General de la Nación,

DECIDE:

1º Decláranse exequibles los artículos 1916, 1917, 1918, 1919, 1920, inciso 1º; 1921, inciso 2º; 1922, 1923, 1924, 1925, incisos 2º y 4º; 1926 y 1927 del Decreto número 410 de 1971.

2º En cuanto al artículo 1930 del Decreto número 410 de 1971, estése a lo resuelto en sentencia número 45 de agosto 18 de 1981. (Ponente H. M. Oscar Salazar Chaves) (144-2405- G.J. 293).

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Jorge Carreño Luengas, Norma Gallego de López, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Dávila Muñoz, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Martín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

H A C E C O N S T A R:

Que el Magistrado Gustavo Gómez Velásquez, no asistió a la Sala Plena celebrada el veintitrés (23) de octubre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

LOS RESPONSABLES DE LA RETENCION EN LA FUENTE INCURRIRAN EN APROPIACION INDEBIDA SI NO CONSIGNAN LAS SUMAS RETENIDAS DENTRO DEL PLAZO LEGAL. SE CUMPLE CON LA CONSTITUCION AL ESTABLECER UN MODELO DE COMPORTAMIENTO DELICTUOSO QUE NATURALMENTE DEBE SER SANCIONADO. TIPO ESPECIAL DE PECULADO.

Exequible el artículo 10 inciso primero de la Ley 38 de 1969.

Corte Suprema de Justicia
Sala Constitucional

Sentencia número 97.

Referencia: Expediente número 1502.

Norma Acusada: Artículo 10 inciso primero de la Ley 38 de 1969.

Demandante: Lina García de García.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Pinzón López*.

Aprobada por Acta número 62.

Bogotá, D. E., octubre veintitrés (23) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, la ciudadana Liná García de García, presentó demanda de inexequibilidad contra el artículo 10 inciso primero de la Ley 38 de 1969.

Una vez admitida la demanda se corrió traslado al Procurador General de la Nación quien ha emitido su concepto de rigor en virtud de lo cual la Corte entra a ocuparse del fallo correspondiente.

I. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El inciso primero del artículo 10 de la Ley 38 de 1969 dice:

“Artículo 10. Los retenedores que no consignen las sumas retenidas dentro del plazo establecido en el artículo 4º de esta Ley, quedan sometidos a las mismas

sanciones previstas en la ley penal para los empleados públicos que incurren en apropiación indebida de fondos del Tesoro Público.

“.....”.

II. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En opinión de la acusante el precepto viola los artículos 23, 26 y 28 en su inciso primero, de la Constitución Nacional, por las siguientes razones:

a) En el principio de legalidad consagrado en las normas mencionadas se establece una garantía ciudadana para no ser condenado por un hecho que no esté previamente definido en la ley penal, el cual se desarrolla por el Código Penal, pero en la disposición legal acusada, al decir que los retenedores incurren en apropiación indebida si no consignan las sumas retenidas dentro del plazo legal no se tuvo en cuenta que, dentro del Estatuto Penal colombiano no existe un delito cuya denominación sea “apropiación indebida”, por ser, genérica e indicativa de una conducta que no está expresamente prevista como punible en la ley penal y que impide por demás reconocer cuál es la conducta en particular que está prohibida, en razón de que existen varias formas a través de las cuales un empleado público puede apropiarse indebidamente de fondos del Tesoro Público.

b) Como tal remisión a la ley penal es equívoca se viola el principio de la determinación legal del tipo penal conocido ahora como tipicidad, atentando contra la garantía constitucional del ciudadano de sólo sancionar conductas expresamente señaladas como tales previamente al hecho.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

En su vista fiscal el Procurador solicita que se declare la exequibilidad del texto acusado, para lo cual se fundamenta en estas consideraciones:

a) La competencia sobre la materia es de la Corte dado que se trata de un inciso integrante de la ley.

b) A partir del concepto de tipicidad, centro de la acusación ciudadana a la norma, el cual se considera como “la abstracta descripción que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible” y que la Corte ha estimado que se relaciona con la coincidencia de un hecho, de un acto humano, con una definición de la ley penal, es claro que la exigencia se concreta en la descripción del hecho, pero que no requiere ser exhaustiva como lo sostiene la demandante y mucho menos existe la completa identidad entre la denominación del ilícito y la tipicidad.

b) La descripción, continúa el Procurador, de la conducta punible consagrada en el precepto atacado no vulnera el principio de la legalidad del artículo 26 de la Constitución ni conculca la garantía de la libertad ciudadana, al contrario, cumple precisamente con el mandato constitucional al establecer un modelo de comportamiento que estima delictuosos y por ende susceptible de ser sancionado.

c) A partir de la expresión “apropiación indebida” el legislador se limita a establecer un tipo especial de peculado, cuyos elementos estructurales se encuentran nítidamente definidos en el precepto acusado, como son los sujetos, la conducta, el

objeto jurídico, y entonces no es posible afirmar que el hecho no se encuentra determinado y diáfano en la disposición acusada.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

La norma acusada integra una ley cuya acusación de inexequibilidad corresponde decidir a la Corte, por lo cual se estudiará la demanda propuesta contra el artículo 10 inciso primero de la Ley 38 de 1969.

2. *Estudio de la exequibilidad*

Todas las personas residentes en Colombia están sometidas a la Constitución, a las leyes y, además, a cumplir con sus deberes sociales y particulares. Ante las autoridades establecidas para asegurar el cumplimiento de dichas obligaciones, los particulares solamente responden de la infracción de la Constitución y de las leyes, entre estas la ley penal.

La Carta consagra como garantía de la persona la de juzgarla conforme a la ley preexistente al acto que se imputa, ante juez competente, observando la plenitud de las formas propias de cada proceso, y a motivar la sentencia.

Corresponde al legislador como atribución constitucional propia, expedir las normas de todos los ramos de la legislación, y en materia criminal definir las conductas por cuya violación responderá el infractor, la pena y el procedimiento observable para su imposición, garantizándole su defensa.

En la previa definición legal de la conducta punible, el legislador estructura los elementos esenciales del hecho, tomándolos de la actividad humana, delimitándolos, distinguiéndolos, caracterizándolos según los bienes sociales y particulares y los fines protegidos por el orden jurídico; impone la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particularizantes, y, la pena imponible cuando es procesalmente hallado responsable.

Por el inciso 1º del artículo 10 de la Ley 38 de 1969, el Congreso dispone quién es el sujeto responsable e indica que será el agente retenedor; define la conducta punible, haciéndola consistir en el hecho de no consignar las sumas retenidas por el impuesto dentro del plazo establecido en la Ley, la cual, en el sentir del legislador, equivale a la apropiación indebida de fondos del Tesoro Público. Dicho hecho punible se encuentra pues definido en todos sus elementos esenciales, tanto subjetivos como objetivos, cumpliendo con las normas constitucionales que ordenan la definición legal y previa del acto imputado, sin que quede lugar a duda sobre ellos, y tampoco ofrece vaguedad. Allí mismo el Congreso fijó la pena imponible al ordenar que será acreedor a la misma sanción prevenida en la ley penal para los empleados públicos que se apropian indebidamente de fondos del Tesoro Público, es decir, la pena del peculado por apropiación. En consecuencia la Corte no halla violación de los preceptos constitucionales reguladores de la materia, como son los artículos 23, 26, 29, 30 y 34 de la Carta.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el inciso primero (1º) del artículo 10 de la Ley 38 de 1969.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Norma Gallego de López, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Álvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia

H A C E C O N S T A R:

Que el Magistrado Gustavo Gómez Velásquez, no asistió a la Sala Plena celebrada el veintitrés de octubre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

NORMAS SOBRE CONTRATOS DE LA NACION. CUANDO LOS CONTRATOS DE EMPRESTITOS HAYAN DE EJECUTARSE EN EL EXTERIOR, PODRA ESTARSE A LO PACTADO EN ELLOS SOBRE LEY Y JURISDICCION APLICABLES, SE ALUDE EXCLUSIVAMENTE A LA EJECUCION DEL CONTRATO. LA SOBERANIA NO IMPLICA QUE LA LEY COLOMBIANA Y LA COMPETENCIA JURISDICCIONAL DE LOS TRIBUNALES NACIONALES TENGA QUE EXTENDERSE FORZOSAMENTE FUERA DEL TERRITORIO, IMPLICANDO ADEMAS EL DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL.

Exequible el art. 239 del Decreto número 222 de 1983.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 98.

Referencia: Expediente número 1463.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 239 del Decreto-ley número 222 de 1983.

Demandante: Jorge Quintero Aguirre.

Magistrado Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 63 de 30 de octubre de 1986.

Bogotá, D. E., octubre treinta (30) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Jorge Quintero Aguirre, en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución, ha presentado ante la Corte demanda de inexequibilidad contra el artículo 239 del Decreto-ley número 222 de 1983.

Repartida la demanda y admitida, por reunir los requisitos legalmente exigidos, se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación, quien emitió concepto.

Surtidos los trámites de rigor, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto número 0432 de 1969, se procede a decidir sobre el fondo de la cuestión.

II. TEXTO

La norma demandada dice textualmente:

“DECRETO NUMERO 222 DE 1983
(febrero 2)

“Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones.

“El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le otorga la Ley 19 de 1982, y oída la comisión a que ella se refiere,

DECRETA:

“.....

“Artículo 239. *De la Ley y la jurisdicción aplicable y la cláusula de arbitramento.* En todo caso, la celebración de los contratos de empréstito se someterá a la ley colombiana y a la jurisdicción de los jueces y tribunales colombianos. Los contratos celebrados en el exterior que deban ejecutarse en el país, se regirán por la ley colombiana.

“La ejecución de los contratos de empréstito que deba verificarse en el exterior, podrá someterse, en cuanto a la ley y jurisdicción, a lo que en ellos se pacte.

“Podrá estipularse la cláusula compromisoria con el fin de someter a la decisión de árbitros las controversias que se susciten durante la ejecución del contrato o en relación con la misma”.

III. LA DEMANDA

El actor fundamenta su demanda en los siguientes términos:

“Violación del artículo 2° de la Constitución Nacional.

Ordena la Norma Superior invocada:

“Artículo 2° La soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos que se ejercerán en los términos que esta constitución establece.

“Resulta perfectamente claro que la norma cuya inexecutable se demanda, contraría de plano la Carta Fundamental al disponer que los contratos de empréstito, definidos como contratos administrativos o de derecho privado de la administración, pueden ser sometidos a jurisdicción distinta a la de la Nación colombiana; resulta obvio, que el ejercicio de los poderes públicos, como las funciones que dicho ejercicio conlleve deben ser fijadas única y exclusivamente por la Constitución; la renuncia de la soberanía, originada en el traslado de jurisdicción que la norma acusada permite, constituye en forma plena la violación de la norma constitucional y

excede además la autorización contenida en la Ley 19 de 1982, ya que es elemental suponer que el ejecutivo conoce plenamente, que el desarrollo de cualquier Ley de Facultades Extraordinarias no puede contener remotamente la facultad de modificar la Ley de Leyes.

“Se sostiene en sana teoría constitucional que el poder constituyente es la primera consecuencia de la soberanía y éste permite la autoorganización del Estado, determinando su régimen político y la forma y ejercicio de sus poderes, mal podría un decreto extraordinario modificar esta situación.

“Por lo demás, el Concejo (sic) de Estado afirma:

“Por esto, dentro de las restricciones de la Ley y la Jurisprudencia que la aplica, habiendo capacidad para transigir que supone facultad dispositiva sobre aquello que es materia de transacción, la administración puede, sin sacrificar los privilegios del poder público ni comprometer los intereses sociales que representa, pactar arbitraje en los aspectos de sus relaciones contractuales no reglamentadas por la Ley imperativamente, si se le ha dado la facultad para convenir tal estipulación. Pero, igualmente, en un Estado de Derecho, se procura, mediante la regulación objetiva, dada por la Ley en forma previa eliminar de la conducta y actividades de los gobernantes y administradores toda manifestación de arbitrio personal de los funcionarios, reducir las facultades discrecionales y la apreciación subjetiva de las situaciones y la adopción caprichosa de las decisiones que deben tomarse. Así lo expresa la Constitución en su artículo 2° cuando dice que “los poderes públicos se ejercerán en los términos que esta Constitución establece”.

“VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 55 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

“Ordena la Norma Superior invocada:

“Artículo 55. Son ramas del Poder Público la Legislativa, la Ejecutiva y la Jurisdiccional.

“El Congreso, el Gobierno y los Jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado.

“El concepto de la violación en este caso es también evidente, no puede el Ejecutivo usurpar funciones que corresponden a otras ramas del poder, en este caso usurpa el poder constituyente que corresponde al Congreso y usurpa las funciones de la Rama Jurisdiccional al evitar que los jueces cumplan las funciones que por mandato de la Carta Fundamental poseen.

“En reciente fallo ha confirmado esa honorable Corporación lo siguiente:

“La regla de que los jueces colombianos, bien sean permanentes como los previstos en la Carta, ora transitorios como los que en algunos casos autorizan las leyes, *son los únicos competentes* para dirimir las controversias de todo orden que se susciten entre personas privadas y entre éstas y el Estado, es y será inexcusable (subrayamos).

“... ‘si las conveniencias aconsejan que tribunales multinacionales, o supranacionales, ocasionales o permanentes, sean las entidades aconsejables para resolver

problemas de esta clase, el tema debe llevarse a un tratado internacional en el cual haya una resignación plural de la jurisdicción, pero en ningún caso disponerlo unilateralmente’.

“Lo anterior confirma con toda claridad la violación de las Normas citadas y permite entrever la violación de preceptos contenidos en los artículos 120 ordinales 13 y 22, 141 y 151 de la Carta Fundamental.

“En conclusión solicito a esa honorable superioridad declare totalmente inexecutable la norma demandada toda vez que:

“El inciso primero sobra ya que esta clase de contratos se encuentran sometidos a la norma general;

“los incisos segundo y tercero contravienen en forma flagrante la Carta Fundamental...”.

III. IMPUGNACIONES DE LA DEMANDA

Han presentado escritos impugnatorios de la demanda los ciudadanos Hugo Palacios Mejía, Guillermo Salah Zuleta y Clara Laignelet Garavito; Jorge Vélez García, Alejandro Linares Cantillo y por último Alberto Hernández Mora y Gustavo Humberto Rodríguez.

Los tres primeros sostienen, entre otros argumentos los siguientes:

“El artículo 10 de la Constitución Política indica que ‘Es deber de todos los nacionales y extranjeros *en Colombia*, vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades’ (subrayado nuestro).

“Cabe destacar dos aspectos de este artículo:

“Se refiere a nacionales y extranjeros *en Colombia*; es decir, no pretende regular las relaciones que establezcan los nacionales y extranjeros cuando unos, otros, o ambos, se encuentren *fuera* de Colombia.

“Aun cuando nacionales y extranjeros se encuentren *en Colombia*, su obligación es acatar la Constitución, las leyes y las autoridades; lo cual no excluye, de ninguna manera, que la misma Constitución y las leyes *colombianas* permitan que *ciertas relaciones* entre colombianos y extranjeros se sometan a leyes y jueces extranjeros.

“Sería absurdo, pues, concluir que este artículo prohíbe al *legislador* deferir a leyes extranjeras la regulación de esas relaciones cuando los colombianos, los extranjeros, o ambos, se encuentren *fuera* de Colombia.

“En cuanto al deber de obediencia a las autoridades, es claro que éste no existe sino en cuanto las leyes lo consagren: tal es la enseñanza clara del artículo 20 de la Constitución Política. El legislador colombiano puede, pues, en circunstancias especiales, permitir que sean las autoridades de otros países las que exijan obediencia, en ciertas materias, a los colombianos. La Corte Suprema acepta la libertad del legislador, hasta el punto de someter a deberes tributarios a extranjeros no residentes en Colombia en razón de ciertas relaciones jurídicas que ocurren en Colombia (Sentencia del 5 de junio de 1975, ponente Luis Sarmiento Buitrago), nada hay, pues

de extraño, en que el legislador permita a los colombianos someterse a leyes extranjeras en razón de relaciones que hayan de adelantarse en el extranjero.

“En síntesis: mientras *los términos* de la Constitución no establezcan otra cosa, el artículo 10 permite que el legislador colombiano defiera a leyes y autoridades extranjeras la regulación de algunas relaciones entre colombianos y extranjeros *en Colombia* y, con mucha mayor razón, entre aquéllos y éstos, *cuando unos, otros o ambos, están fuera de Colombia*.

“

“*Los términos* que la Constitución emplea para atribuir funciones y competencias a los diversos organismos jurisdiccionales permiten aseverar que, *por regla general*, la ley es quien debe señalar, *con libertad*, esas funciones y competencias. Así se observa con toda claridad en los artículos 147 y 151, respecto a la Corte Suprema de Justicia; en la atribución 3ª del artículo 141, respecto al Consejo de Estado; en los artículos 152 y 154 respecto a los Tribunales y en el 158 para los jueces. Resulta, entonces, contrario a los términos de la Constitución, pretender que el legislador *tenía* que atribuir *forzosamente* a uno de los organismos jurisdiccionales colombianos la función de decidir las controversias que surgieran al ejecutar los contratos de empréstito de la administración.

“La Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia *ha repetido que es la Ley, no la Constitución*, la que señala por regla general las funciones y la competencia de los organismos jurisdiccionales.

“

“La Constitución, en el artículo 2º, indica que la soberanía se manifiesta a través de las ramas del poder público ‘que se ejercerán en los *términos* que (la Constitución) establece’. Es, pues, abiertamente contrario a la Constitución invocar el concepto de ‘soberanía’ en contra, o por fuera, de los *términos* que aquélla emplea al señalar las atribuciones de los órganos del poder público.

“No hay artículo alguno de la Constitución Política según el cual la Corte o el Consejo de Estado, o los Tribunales, tengan como función conocer de todas las controversias que se presenten entre la Nación o las entidades públicas y particulares, nacionales o extranjeros. Las funciones de los órganos de la rama jurisdiccional, y su competencia, fueron delegados por el Constituyente al legislador, con gran sentido práctico, y en forma *clara*, que no admite sino algunas pocas excepciones *explícitas*.

“El problema de la jurisdicción aplicable a las controversias que surjan entre la Nación o las entidades públicas con prestamistas extranjeros, a propósito de la ejecución de contratos de empréstito, no es un problema constitucional, en la medida en que la Constitución ha dejado a la ley, por regla general, deferir las funciones y la competencia de los organismos jurisdiccionales.

“Tampoco existe norma alguna que impida al legislador colombiano permitir que ciertas relaciones entre colombianos y extranjeros se rijan por la ley extranjera, con mayor razón cuando esas relaciones se dan en el exterior, y cuando algunas de las partes entre quienes se dan esas relaciones *no están en Colombia*. Ciertamente, no

puede darse al artículo 10 de la Constitución el alcance que le ha dado la Corte Suprema de Justicia.

“El ejercicio del poder legislativo en los términos de la Constitución debe consultar el bien común, por lo cual la disposición del artículo 239 del Decreto número 222 de 1983 al atender a la necesidad de la Nación de obtener en el mercado internacional y en las condiciones más favorables los recursos necesarios para llevar a cabo sus planes y programas de desarrollo, permitiendo la inclusión del pacto de sometimiento a la ley y jurisdicción extranjeras, es plenamente constitucional.

“Por último, la Constitución Política establece claramente que corresponde a la ley determinar el orden y *modo de satisfacer* las obligaciones de deuda pública externa, por lo cual el legislador está autorizado para permitir que la ejecución de los contratos de empréstito se lleve a cabo en el exterior, con la consecuente aplicación a los respectivos actos de la ley extranjera y la competencia de los tribunales extranjeros para desatar las controversias que surjan sobre tal ejecución.

“.....”

El ciudadano Jorge Vélez García, expresa:

“En resumen, suponer, como lo supone el actor, que el artículo 239 del Decreto número 222 de 1983, vulnera la soberanía nacional y viola el artículo 2º de la Carta porque establece la posibilidad de que ‘la ejecución de los contratos de empréstito, que deba verificarse en el exterior, podrá someterse en cuanto a la ley y jurisdicción, a lo que en ellas se pacte’, puesto que tal posibilidad hace factible que, en su ejecución, a dichos contratos le sea aplicada la ley extranjera, o que las controversias que de ellos surjan sean zanjadas por jueces extranjeros, no pasa de ser un falso supuesto. Pues tal hipótesis de antisoberanía y de transgresión del artículo 2º de la C. N. no es más que una elucubración ilusoria, un engendro imaginativo del actor, que carece de soporte en nuestro ordenamiento jurídico, según se ha demostrado suficientemente.

“.....”

“El razonamiento con el cual el actor trata de sustentar la presunta violación del artículo 55 de la C. N. se limita a destacar el lugar común de que ‘no puede el Ejecutivo usurpar funciones que corresponden a otras ramas del poder’, y a afirmar a la bartola que ‘en este caso usurpa el poder constituyente que corresponde al Congreso y usurpa las funciones de la rama jurisdiccional al evitar que los jueces cumplan las funciones que por mandato de la Carta Fundamental poseen’.

“La anterior exposición del presente capítulo enderezada a demostrar que no se ha violado el artículo 2º de la Constitución sirve también para probar que tampoco se ha vulnerado a través de la norma reprochada el artículo 55 *ibidem*. En efecto, si el artículo 2º de la Carta defiende a la propia Constitución para que ésta establezca ‘los términos’ o sea el modo o la forma en que se ejercen los poderes públicos, y si el artículo 55 le da el primer gran desarrollo al anterior texto mediante la tridivisión montesquiana del poder público, en las ramas legislativa, ejecutiva y jurisdiccional, tenemos el marco teórico y jurídico general para precisar la situación en que se halla el artículo 239 acusado, y para concluir en su diáfana legitimidad dentro del ordenamiento.

“... Ya se ha visto cómo la fijación de las actividades y los órganos que ejercen la función jurisdiccional correspondiente al poder público (o a la rama del poder público) que es la jurisdicción y que emana de la soberanía, corresponde a la propia Constitución, y cómo ésta le asigna a la ley (es decir, a la rama legislativa, al Congreso), establecer, en *‘numerus apertus’*, ‘los demás tribunales y juzgados’ que administren justicia (Cfr. 2.2 y 2.3). Pues bien, en el caso que se examina la adopción de la posibilidad de pactar en los contratos de empréstito que se ejecuten o cumplan en el exterior la ley y la jurisdicción a que se someta su ejecución, es una *norma de naturaleza legal*. Tal norma se contiene en el artículo 239 del Decreto número 222 de 1983, que es un *Decreto-ley*, expedido conforme a facultades extraordinarias *‘protempore* de que fue revestido el Presidente de la República por el Congreso, con fundamento en el ordinal 12 del artículo 76 de la C. N. y mediante la Ley 19 de 1982. Entonces mal puede aseverarse que aquí el ejecutivo usurpó ‘funciones que corresponden a otras ramas del poder’ y mucho menos enrostrársele la enormidad de que ‘usurpa el poder constituyente’, ni endilgársele la inepticia de que ‘usurpa las funciones de la rama jurisdiccional al evitar que los jueces’ cumplan esas funciones.

“... la posición predominante de la legislación colombiana es la territorialista, no obstante la contradicción, inexplicable para los tratadistas, introducida por el artículo 19 del Código Civil de marcada orientación personal. La postura territorial se consagra en la propia Constitución, cuyo artículo 10 dispone:

“Es deber de todos *los nacionales y extranjeros en Colombia*, vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades (subrayé).

“Al extender su manto protector de las autoridades de la República sobre las personas, la Carta reitera su propensión territorial en los términos del artículo 16:

“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas *las personas residentes en Colombia*, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Subrayé).

“La anterior posición territorial es repetida por el artículo 18 del Código Civil, en el texto siguiente:

“La Ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes *en Colombia* (subrayé).

“El mismo principio de la territorialidad se ha venido repitiendo en forma invariable durante la última centuria en las Leyes 149 de 1888, art. 59; 89 de 1880 artículo 1°; 72 de 1892 art. 2°, C. P. y M. art. 57; C. de Co. art. 822; C. S. del T. art. 2°.

“.....

“La jurisprudencia de la Corte ha reconocido el hecho a que nos venimos refiriendo, y conforme a él resolvió un litigio relacionado con un contrato laboral celebrado en Holanda y ejecutado en Colombia, aplicando el principio de *‘Lex loci solutionis’*.

“En el artículo 239, objeto del ataque, se mantiene rígidamente el criterio territorial y se produce una aproximación a la reciprocidad en cuanto a la ejecución

contractual. En efecto, dicha norma empieza adoptando tal criterio en forma terminante y sin excepción posible respecto de la *celebración* de los contratos de empréstito, fase contractual que necesariamente ‘se someterá a la ley colombiana y a la jurisdicción de los jueces y tribunales colombianos’. En cambio, respecto de la etapa de *ejecución*, el primer inciso *in fine* y el segundo inciso de la norma se aproximan a establecer un sistema de reciprocidad en la aplicación de los principios ‘*lex loci executionis*’ y ‘*lex fori*’.

“Por otra parte, es conveniente recordar que Colombia adhirió al tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1888 y 1889, por mandato de la Ley 40 de 1933. ¿Qué trascendencia tiene este hecho para el tema examinado? Tal adhesión significa ni más ni menos que en Colombia, así sea por un tratado que seguramente no será directamente aplicable a la cuestión examinada, desde hace casi un siglo se admite que el cumplimiento y ejecución en el exterior de contratos celebrados en el país por contratantes nacionales o extranjeros, se sujeten a la Ley y a la jurisdicción extranjera, según los siguientes preceptos del referido tratado:

“Artículo 29. Los derechos creditorios se reputan situados en el lugar en que la obligación de su referencia debe cumplirse.

“Artículo 32. La ley del lugar en que los contratos deben cumplirse decide si es necesario que se hagan por escrito y la calidad del documento correspondiente.

“Artículo 33. La misma ley rige: a) Su existencia; b) su naturaleza; c) Su validez; d) Sus efectos; e) Sus consecuencias; f) Su ejecución; g) En suma, todo lo que concierne a los contratos bajo cualquier aspecto que sea.

“Conviene advertir que sobre esta misma materia, que sirve de marco de referencia doctrinaria sobre el punto, versó la conferencia de Montevideo de 1940, a la cual asistió Colombia, sin que se hubieran modificado los textos anteriores.

“... Esta tradición de hacer honor al orden jurídico internacional sin que ello se entienda en desmedro de la soberanía o del ordenamiento jurídico interno, es la que inspira la Ley 37 de 1979, por medio de la cual se aprueba ‘La Convención sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras’, adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre arbitraje comercial internacional el 10 de junio de 1958 y se autoriza al Gobierno Nacional para que adhiera a la misma.

“.....

“Conviene destacar que en la reciente sentencia de la Corte, con ponencia del honorable Magistrado Hernando Gómez Otálora, por la cual se declaró inexecutable el artículo 3° del Decreto número 3614 de 1985, se contempla una situación que no es exactamente la misma contemplada en el artículo 239 del Decreto número 222 de 1983. Su simple confrontación sirve para aclarar la opinión precedente. Hagámosla:

“Establecía el artículo 3° del Decreto número 3614 de 1985:

“La ejecución de los contratos de empréstito externo que se celebren con cargo a las autorizaciones conferidas por el presente Decreto y la de las respectivas garantías, podrá someterse a la ley y jurisdicción extranjera.

“Dispone el artículo 239 del Decreto número 222 de 1983:

“La *ejecución* de los contratos de empréstito *que deba verificarse en el exterior*, podrá someterse, en cuanto a ley y jurisdicción, a lo que en ellos se pacte (Subrayé).

“Como puede verse, en la partes subrayadas del último, y en la ausencia de lo que dichas líneas expresan en el primero, el cotejo arroja un hecho claro; en el primero de los textos copiados existe *la exclusión del factor territorial*. En cambio en el segundo la posibilidad de pactar el sometimiento a la ley y a la jurisdicción extranjeras, se limita a la *ejecución* de los contratos de empréstito *que deba verificarse en el exterior*.

“... Esta diferencia consistente en la carencia o ausencia del factor territorial en artículo declarado inexecutable por la Corte, es precisamente lo que hace que tal declaratoria se ajuste a la doctrina de ese alto Tribunal acerca de que la ejecución y cumplimiento de los contratos *en Colombia*, es decir, dentro del territorio nacional, deben sujetarse a las leyes y a la jurisdicción colombianas. En consecuencia, un texto como el aniquilado por la Corte (el preindicado artículo 3° del Decreto número 3614 de 1985), que no incluía el aspecto territorial, creaba una hipótesis que contrariaba decididamente la normatividad constitucional y legal colombiana de una rigurosa orientación territorialista en cuanto a la validez de su ordenamiento (ver 3.2.1 y 3.3.1). El texto referido permitía, ni más ni menos, por tal carencia, la posibilidad de que, aunque la *ejecución* del contrato y la de la garantía se realizará *dentro del territorio nacional*, *era posible someterla a la ley y jurisdicción extranjera*. No se requieren abundantes demostraciones para entender que tal situación sí entraña el quebranto del ordenamiento jurídico nacional, y que en contraposición no envuelve quebranto la posibilidad de que la ejecución extraterritorial, efectuada en el exterior, de un contrato de empréstito, pueda someterse a la ley y la jurisdicción del país extranjero en que dicha ejecución se realice.

“.....

“La carencia de precisar el factor territorial en el artículo invalidado configuraba la insólita hipótesis de que se pudiera llegar a ese extremo; el de la aplicación *en Colombia* (dentro del territorio que enmarca la validez de su ordenamiento) de la ley extranjera y del sometimiento de las diferencias contractuales surgidas en Colombia también a la jurisdicción foránea. Tal supuesto burdamente inconstitucional dimanaba del texto en buena hora expulsado por la Corte del mundo del derecho. El contraste de esta situación con la del artículo 239 es palmario: en éste la posibilidad de pactar ley y jurisdicción extranjeras se refiere a la ejecución del contrato realizada fuera de Colombia, es decir, precisamente en el territorio de la Nación cuya ley y jurisdicción podría pactarse como aplicable.

“... Todavía más: convenimos en que el tratamiento dado a la contratación administrativa no puede ser el mismo de la contratación privada; en este último caso, de contratos privados celebrados en Colombia pueden surgir situaciones de ‘estatuto personal’, como la capacidad de los contratantes cuando intervienen extranjeros, los requisitos formales y sustanciales del contrato si va a cumplirse en el exterior, la situación extraterritorial de los bienes objeto del contrato, el domicilio de los contratantes, etc. En este contrato privado puede plantearse buena parte de la temática del

‘conflicto de leyes’ que estudia el Derecho Internacional Privado, y no es infrecuente que se pueda pactar dándoles vigencia y eficacia a la ley y a la jurisdicción extranjeras”.

Y el ciudadano Alejandro Linares Cantillo dice:

“En sentencia de agosto 26 de 1976, con ponencia del magistrado Guillermo González Charry, esa honorable Corporación declaró inexecutable el término ‘o internacional’ del inciso 2º del artículo 115 del Decreto Extraordinario número 150 de 1976, el cual al referirse a la ley y jurisdicción aplicable a los contratos de empréstito, establecía:

“Sin embargo, para dirimir las controversias que surjan *durante su ejecución*, podrá pactarse la cláusula de arbitramento conviniendo si a ello hubiere lugar, que haga las veces la corporación nacional o internacional que acuerden las partes (se subraya).

“Recientemente, la Corte, mediante sentencia de marzo 20 de 1986, con ponencia del Magistrado Hernando Gómez Otálora, declaró inexecutable el artículo 3º del Decreto Legislativo número 3614 de 1985, el cual se refería a los contratos de empréstito celebrados por Resurgir, en los siguiente términos:

“*La ejecución* de los contratos de empréstito externo que se celebren con cargo a las autorizaciones conferidas por el presente Decreto y *la* de las respectivas garantías, podrá someterse a ley y jurisdicción extranjera (se subraya).

“La Corte acertadamente declaró inexecutibles las citadas disposiciones relativas a la posibilidad de pactar ley y jurisdicción extranjera en la ejecución de los contratos de empréstito celebrados por entidades públicas colombianas. Es evidente que las mencionadas normas al no distinguir entre ejecución en Colombia y ejecución en el exterior, violaban uno de los principios más importantes de nuestro orden constitucional y legal: el de la estricta aplicación territorial de la ley. Dicho principio está claramente establecido en los artículos 2º, 10 y 11 de la Constitución y en el 18 del Código Civil.

“.....

“Es importante reiterar que las normas que fueron declaradas inexecutibles no distinguían entre ejecución en Colombia y ejecución en el exterior. Como donde la ley no distingue, no le es dado al intérprete distinguir, se estaba violando, además del principio de la soberanía territorial, uno de los principios más importantes del Derecho Internacional Privado y el cual ha permitido el mejor funcionamiento de las relaciones comerciales entre los Estados Soberanos: el llamado *lex loci executionis*, el cual establece que los contratos se rigen por la ley del lugar de su ejecución. De este modo, un contrato para ser ejecutado en Colombia se podía someter a una legislación y a unas cortes foráneas, lo cual es a todas luces absurdo y antijurídico. Dicho principio está consagrado en varias disposiciones de nuestra legislación positiva, tales como el artículo 20 del Código Civil, el artículo 42 de la Ley 110 de 1912 (Código Fiscal Nacional), el artículo 869 del Código de Comercio, el mismo artículo 239 del Decreto número 222 de 1983, en su primer inciso, y el artículo 74 *ibidem*. Así dispone el tercer inciso de esta última norma:

“La ejecución de los contratos celebrados en el exterior, *que deben cumplirse en el país, se regirá por la ley colombiana*” (la subraya es nuestra).

Si comparamos la norma últimamente citada con el inciso 2º del artículo 239 del Decreto número 222 de 1983, claramente se puede observar que entre los dos textos existe una total concordancia. Ambos respetan la soberanía territorial y consagran el mismo principio, aunque regulan situaciones diferentes. Mientras que el primero hace referencia a la ejecución en Colombia, el segundo se refiere a la ejecución en el exterior con las siguientes palabras:

“La ejecución de los contratos de empréstito *que deba verificarse en el exterior*, podrá someterse, en cuanto a ley y jurisdicción a lo que en ellos se pacte (se subraya).

“La norma *sub judice*, que ha hecho practicable las relaciones comerciales internacionales del país, merece un aparte especial.

“.....

“¿Cuál es pues el mérito del artículo 239? Los redactores de dicha norma lograron conciliar el fallo de la Corte de 1976 con el Derecho Internacional Privado y la práctica de los mercados internacionales de capitales. En efecto, en su inciso primero consagraron, por una parte, el principio soberano de la estricta aplicación territorial de la ley y del sometimiento a tribunales colombianos para la celebración de los contratos de empréstito, y por la otra, establecieron el principio *lex loci executionis* para los contratos celebrados en el exterior para ser ejecutados en Colombia. Y a renglón seguido, de una manera lógica y con fundamento en la reciprocidad, establecieron en su inciso segundo el mismo principio *lex loci executionis* pero para el evento de contratos para ser ejecutados en el exterior. Nótese bien que la reciprocidad no sólo opera en virtud de un tratado internacional (bilateral o multilateral), sino que también puede tener fundamento legal (unilateral) tal como expresamente lo estipula el artículo 693 del Código de Procedimiento Civil Colombiano.

“De hecho, el artículo 239 del Decreto número 222 de 1983 estaba haciendo una distinción muy importante que no hizo el fallo de agosto 26 de 1976; y tal distinción, entre ejecución en Colombia y ejecución en el exterior, no se hizo en la citada providencia por la sencilla razón de que el artículo 115, inciso 2º del Decreto número 150 de 1976 no la hizo, así como tampoco la hizo el legislador extraordinario ni la Corte en su reciente fallo con relación al Decreto número 3614 de 1985. No obstante, dicha distinción ya había sido hecha por los artículos 5º, de la Ley 63 de 1978, 8º de la Ley 25 de 1980 y 15 de la Ley 74 de 1981 (leyes de endeudamiento), de la siguiente manera:

“Sin perjuicio de lo previsto en la presente ley, los convenios o contratos que se celebren *para ser ejecutados en el exterior* se someterán, en cuanto a legislación y jurisdicción, a lo que en ellos mismos se pacte” (se subraya).

“¿Pero qué había detrás de tan importante distinción?. Sencillamente cambios conjunturales en los mercados internacionales de capitales. En efecto, el problema de ley y jurisdicción extranjera en los contratos de empréstito externo celebrados por el Gobierno Nacional constituyó la ejemplificación de una tendencia existente en latinoamérica, que se manifestó por la eliminación de las restricciones legales

nacionalistas (cláusula Calvo) en los préstamos con la banca internacional, en la medida en que los recursos del crédito externo se hicieron más escasos debido a la crisis de la deuda. Además, el *subjudice* artículo 239, con gran sentido práctico, tuvo en cuenta que la ejecución de los contratos de empréstito con entidades financieras del exterior se verifica generalmente en el exterior, ya que es allí en donde deben satisfacerse las obligaciones esenciales de las partes, esto es, el desembolso del capital por una parte y el pago de intereses y abonos de capital por la otra”.

Los ciudadanos Alberto Hernández Mora y Gustavo Humberto Rodríguez, esgrimen argumentos similares a los expuestos por el doctor Jorge Vélez García, y, en especial, recurren a la legislación comparada para mostrar cómo en distintos países se ha consagrado norma equivalente a la contenida en el artículo 239 del Decreto número 222 de 1983 en Colombia.

Además, resaltan la diferencia entre el caso bajo análisis y el suscitado ante la Corte con la expedición del Decreto número 3614 de 1985, cuyo artículo 3° fue declarado inexecutable en virtud de la revisión oficiosa (Parágrafo artículo 122 C. N.). Al respecto, dice:

“LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO NÚMERO 3614 DE 1985

“En sentencia de 20 de marzo de 1986, la honorable Corte Suprema de Justicia, declaró inconstitucional el artículo 3° del Decreto número 3614 de 1985 que dice:

“ ‘La ejecución de los contratos de empréstito externo que celebren con cargo a las autorizaciones conferidas por el presente decreto y la de las respectivas garantías, podrá someterse a ley y jurisdicción extranjera’ ”

“La disposición anterior, declarada inconstitucional, hablaba de ejecución de los contratos de empréstito, sin distinguir si la ejecución tenía lugar en Colombia o en el exterior. No cabe duda que de acuerdo con el principio de territorialidad de la ley consagrado en la Constitución, la ejecución de todo contrato que tenga lugar en Colombia, está sometida a la ley y autoridades colombianas. El artículo 3° del Decreto número 3614 de 1985, al no hacer la distinción resultaba indudablemente contrario a lo dispuesto en la Constitución, en sus artículos 2° y 10.

“El artículo 239 del Decreto número 222 de 1983, sí hace esa distinción y la autorización que contiene se refiere exclusivamente a los contratos de empréstito que deba verificarse en el exterior.

“El alcance de una y otra norma es, en consecuencia, bien distinto.

“El tema de la soberanía nacional, en relación con los contratos que las entidades de derecho público convengan, cuya celebración se conforma a nuestras leyes internas, pero cuya ejecución tiene lugar fuera del territorio colombiano y se somete, por esta razón, a la ley y jurisdicción extranjeras, reviste indudable complejidad jurídica y tiene en el derecho constitucional alta jerarquía; el camino que se tome en esta materia, tiene vastas repercusiones en las relaciones internacionales del Estado, en el campo contractual o de derecho privado.

“La demanda que ha originado este proceso, brinda una nueva oportunidad a la Corte, para profundizar más el estudio de este tema, no solo a la luz de los grandes

principios del Estado de derecho y del sistema democrático de gobierno, sino igualmente, teniendo en cuenta las características del Estado moderno, su desplazamiento a actividades antes privativas de los particulares, y los imperativos de la vida de relación cada vez más estrechos y diversificados, a que están sometidos hoy los distintos países, en un marco de convivencia pacífica y mutua colaboración”.

IV. EL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador emitió su concepto mediante oficio número 1048 de junio 27 de 1986.

Llama la atención de la Corte la circunstancia de haber encontrado varios párrafos del concepto fiscal redactados en términos idénticos a los contenidos en la impugnación de la demanda suscrita por los ciudadanos Palacio Mejía, Salah Zuleta y Laignelet, que dicen textualmente:

“(...) el artículo 10 de la Constitución Política señala que ‘es deber de todos los nacionales y extranjeros *en Colombia* vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades’. (Subrayado nuestro).

“Cabe destacar dos aspectos de este artículo:

“1. Se refiere a nacionales y extranjeros *en Colombia*, es decir, no pretende regular las relaciones que establezcan los nacionales y extranjeros cuando unos, otros, o ambos se encuentren *fuera* de Colombia.

“2. Aun cuando Nacionales y extranjeros se encuentren *en Colombia*, su obligación es acatar la Constitución, las leyes, y las autoridades, lo cual no excluye, de ninguna manera, que la misma Constitución y *las leyes colombianas* permitan que ciertas relaciones entre colombianos y extranjeros se sometan a leyes y jueces extranjeros.

“Igualmente se debe agregar que los términos que la Constitución emplea para atribuir funciones y competencias a los diversos organismos jurisdiccionales permiten aseverar que, por regla general, es la ley la que debe señalar, con libertad, esas funciones y competencias. Así se observa con toda claridad en los artículos 147 y 151, respecto de la Corte Suprema de Justicia; en la atribución 3ª del artículo 141, en relación con el Consejo de Estado; en los artículos 152 y 154 en cuanto a los Tribunales y en el 158 para los jueces. Resulta, pues, contrario a los términos de la Constitución pretender que el legislador tenía que atribuir forzosamente, a uno de los organismos jurisdiccionales colombianos, la función de dirimir las controversias que surgieran al ejecutar los contratos de empréstito externo de la administración.

“También la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia ha repetido, que es la ley, mas no la Constitución, la que señala por regla general, las funciones y la competencia de los organismos jurisdiccionales.

“En consecuencia debe afirmarse, que el constituyente dejó al legislador la facultad de decidir, apreciando las circunstancias, si conviene que todos los contratos se sometan a leyes y jueces colombianos o si en casos especiales, como el de la ejecución de los empréstitos externos que se verifiquen en el exterior, pueden

sujetarse a ley extranjera. Es que conforme a lo estipulado en el artículo 105 de la Carta 'los individuos de una y otra Cámara representan a la Nación entera, y deberán votar *consultando únicamente la justicia y el bien común*'. Por tanto, la función legislativa se ejerce, en los términos que la Constitución establece, esto es, conforme a los principios de justicia y bien común".

".....

"La Constitución, en el artículo 2º indica que la soberanía se manifiesta a través de las ramas del poder público 'que se ejercerán en los *términos* que esta Constitución establece'. Es pues, como se dejó anotado, contrario a la Carta invocar el concepto de 'soberanía' en contra, o por fuera de los términos que aquélla emplea, al señalar las atribuciones de los órganos del poder público.

"No existe artículo constitucional alguno, según el cual la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o los Tribunales, tengan como función la de conocer de todas las controversias que se presenten entre la Nación o las entidades públicas y particulares, nacionales o extranjeras. Las funciones de la Rama Jurisdiccional y su competencia fueron delegadas por el constituyente al legislador.

"El problema de la jurisdicción aplicable a las controversias que surjan entre la Nación o las entidades públicas con prestamistas extranjeros, a propósito de la ejecución de contratos de empréstito externo que deban ejecutarse en el exterior, no es de orden constitucional, en la medida en que la Constitución ha dejado a la ley, por regla general, fijar las funciones y competencias de los organismos jurisdiccionales.

"El ejercicio del poder legislativo en los términos que la Constitución establece, debe consultar el bien común, por lo cual la disposición acusada es plenamente constitucional, puesto que atiende la necesidad de la Nación para obtener en el mercado internacional y en las condiciones más favorables los recursos necesarios para llevar a cabo sus planes y programas de desarrollo, permitiendo la inclusión del pacto de sometimiento a la ley y jurisdicción extranjera".

Concluye el señor Procurador solicitando que se declare exequible el artículo acusado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

Sin duda, es la Corte Suprema de Justicia el Tribunal competente para decidir sobre el fondo de la demanda, pues la norma acusada forma parte de un Decreto-ley expedido en ejercicio de facultades extraordinarias, (artículo 76, ordinal 12; 118, ordinal 8º y 214 C. N.).

2. *Límite temporal y material de las facultades extraordinarias*

El Decreto número 222 de 1983 se expidió dentro del término previsto en la Ley 19 de 1982 (artículo 10) y a través de la norma demandada se legisló sobre estipulaciones y cláusulas de uno de los contratos administrativos, dentro de la órbita señalada por los literales c) y d) del mismo artículo. Por tanto, no se violan en estos

aspectos los límites temporal y material de la ley de facultades, respetándose así lo preceptuado en el artículo 118-8 de la Constitución Nacional.

3. *El caso en estudio*

Ha sido demandada la totalidad del artículo 239 ya transcrito, aunque se anota que los argumentos principales de la demanda se encaminan a demostrar que son inconstitucionales sus incisos 2° y 3°. Por lo que atañe al inciso 1°, el actor únicamente afirma que “sobra”, razón que en nada afecta la constitucionalidad de la norma y que, por tanto, no puede constituir motivo para la declaración de inexecutable solicitada. Como no se encuentra que este párrafo contrarie disposición alguna de la Carta, limitándose a reafirmar el imperio de la ley colombiana y la autoridad jurisdiccional de los Tribunales Nacionales respecto de la celebración de contratos de empréstito, es constitucional.

El segundo inciso establece la excepción a la regla general plasmada en el primero: cuando los contratos de empréstito hayan de ejecutarse en el exterior, podrá estarse a lo pactado en ellos sobre la ley y jurisdicción aplicables. Esa posibilidad, al tenor de la norma, alude exclusivamente a la fase de ejecución del contrato.

Tanto el concepto del señor Procurador como los escritos de impugnación a la demanda, ponen de relieve una diferencia bien importante entre este inciso y el artículo 3° del Decreto Legislativo número 3614 de 1985, declarado inconstitucional por la Corte, mediante fallo de marzo 20 de 1986; mientras la norma últimamente mencionada no establecía distinción alguna en lo relacionado con el territorio, permitiendo el imperio de ley y jurisdicción extranjera en todos los contratos de empréstito externo de Resurgir, por ella regulados, en el precepto en examen se distingue muy claramente entre los contratos por ejecutarse en el exterior y los que hayan de serlo en territorio colombiano, facultando el libre pacto sobre ley y jurisdicción únicamente en los primeros.

Es evidente que las dos normas no son iguales, pues es distinto el ámbito material de una y otra y son distintos sus efectos jurídicos, por lo cual son también diversas las consideraciones que han de tenerse en cuenta al analizar la constitucionalidad de cada una.

Sin duda, cuando el artículo 3° del Decreto número 3614 de 1985 permitía la estipulación mencionada en torno a los contratos administrativos de empréstito, sin diferenciación de ninguna índole, daba lugar a la posibilidad de que en Colombia tales contratos fueran regidos por normas foráneas o las controversias que de ellos emanaran falladas por jueces extranjeros, con flagrante violación de los artículos 2° y 10 de la Constitución, según se analizó en la aludida sentencia.

La Corte sigue considerando que ello es así, ya que el legislador colombiano no está facultado por la Carta para deponer la soberanía unilateralmente ni para autorizar que para hechos que sucedan dentro del territorio colombiano se ejerzan funciones públicas con arreglo a sistemas o por organismos distintos de los que la propia Constitución establece.

Esta afirmación de soberanía no implica, sin embargo, que la ley colombiana y la competencia jurisdiccional de los tribunales nacionales tengan que extenderse

forzosamente fuera del territorio y cobijar a personas extranjeras que se encuentren fuera, por el solo hecho de haber contratado con Colombia, aunque las prestaciones respectivas hayan de cumplirse en el exterior.

Esa interpretación no encajaría dentro del criterio de territorialidad acogido por los artículos 10 y 16 de la Constitución y por nuestro sistema legislativo, con algunas excepciones (Ej. arts. 19 y 20 C. C.), e implicaría el desconocimiento del Derecho Internacional como ordenamiento indicado para solucionar los eventuales conflictos de regímenes o jurisdicciones entre estados independientes.

En efecto, el artículo 10 de la Constitución exige a colombianos y extranjeros el sometimiento al orden jurídico nacional *en* nuestro territorio, pero no prolonga ni amplía esa vigencia a territorios extranjeros. Y el artículo 16, por su parte, consagra como función esencial de las autoridades la de velar por la vida, honra y bienes de las personas *residentes en Colombia*, sin extender su competencia o sus obligaciones fuera de las fronteras patrias.

En cuanto a las leyes se refiere, es perentorio el artículo 18 del Código Civil cuando expresa que “la ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia”, si bien los ya enunciados artículos 19 y 20 prevén excepciones que, como tales, son taxativas y de alcance restrictivo. Usando una gráfica expresión del juspublicista francés Georges Burdeau, el territorio es “*el cuadro*” de competencia en el cual los gobernantes ejercen sus funciones”, de modo tal que gozan de todos los atributos del poder político dentro de su límites territoriales, “pero inversamente no pueden usar de sus prerrogativas una vez franqueadas las fronteras del Estado” (BURDEAU, Georges: Tratado de Ciencia Política, 1949. Tomo II. Pág. 78).

En otros términos, el Estado no tiene jurisdicción ni competencia fuera del ámbito territorial que enmarca o limita espacialmente el ejercicio de su poder político.

Por eso, no puede entenderse que la soberanía del Estado tenga el mismo alcance cuando se la considera internamente que cuando se la estudia en su proyección externa, pues en el primer sentido implica la máxima potestad de mando, que no admite superposición de poderes a los que deba someterse, mientras que en el segundo aspecto el Estado actúa como Entidad Política independiente y libre, pero en un plano de igualdad y equivalencia con otros entes, ante los que no puede ejercer “*imperium*”, como lo hace con sus súbditos en el plano interno.

Estas dos perspectivas del poder estatal se aprecian nítidamente en la Teoría de los grados del Derecho, propuesta por Hans Kelsen, a cuya obra “General Theory of Law and State” (Harvard, 1949), pertenecen los siguientes apartes:

“El Estado se concibe como un conjunto de personas (población) que vive en una cierta parte de la superficie terrestre y está sujeta a cierto poder. La soberanía se define como característica de ese poder... El poder del Estado al cual la población está sujeta, no es mas que la validez y la eficacia del orden legal, unidad de la cual se deriva la del territorio y la de la población” (Pág. 255).

“Desde el punto de vista del Derecho Internacional, la constitución de un Estado es válida solamente si el sistema jurídico establecido con base en dicha constitución, es, en su conjunto eficaz... Es este principio general de efectividad una norma positiva de Derecho Internacional que, aplicada a las circunstancias concretas de un orden jurídico nacional específico, provee la norma básica del mismo (Pág. 121).

Así las normas básicas de los varios órdenes jurídicos nacionales se basan a su vez en una norma general del Derecho Internacional.

En el caso que ahora se examina, lo único que ha hecho el legislador ha sido reconocer principios del Derecho Internacional privado, fundados en tesis de Savigny y hoy aceptados universalmente, a cuyo tenor los contratos celebrados entre personas de distintos Estados deben regirse por la ley imperante en el lugar de su cumplimiento (“*lex loci executionis*”) y los conflictos jurídicos que surjan habrán de resolverse por los jueces del lugar (“*lex fori*”).

Esos principios con arreglo a los cuales se dirimen los conflictos de regímenes y jurisdicciones que necesariamente se plantearían y que serían insolubles si tales postulados no existieran, lo que conduciría al caos en las relaciones de Derecho Internacional Privado, fueron acogidos en el Tratado de Montevideo de 1888, aprobado por la Ley 40 de 1933 y vueltos a consagrar en el de 1940 en cuya elaboración participó Colombia.

Lo dicho, lejos de pugnar, armoniza con la Constitución colombiana pues, a diferencia del caso en que el contrato haya de ejecutarse en nuestro territorio —quedando automáticamente sometido al mandato del artículo 10 C. N.—, un pacto válidamente celebrado cuyos efectos se producirán fuera del ámbito de competencia de los poderes públicos colombianos no tiene razón para sujetarse a ellos.

En efecto, tales poderes, por ser constituídos, deben ejercerse con arreglo a lo que la Constitución establece (art. 2º) y no más allá de lo previsto por el orden jurídico (art. 20 y 63 C.N.). Como la Constitución nada establece que permita concluir la extraterritorialidad de la ley colombiana como regla general, ni autoriza a los jueces del Estado colombiano para ejercer su jurisdicción fuera de las fronteras del territorio nacional y, por el contrario, las leyes determinan el ámbito territorial de sus respectivas competencias, no existe norma positiva que permita concluir la inconstitucionalidad del inciso objeto de análisis.

Además, el artículo demandado distingue entre la celebración del contrato de empréstito y su ejecución —es decir, el cumplimiento de las obligaciones contraídas, que en el caso del préstamo consisten en el pago de la deuda y de los intereses en la forma y tiempo convenidos— estableciendo que respecto de la primera se aplicará la ley colombiana y ejercerán su jurisdicción los jueces colombianos, al paso que podrá pactarse en cuanto a la segunda, la sujeción a la ley y jurisdicción extranjera.

La celebración del contrato, que es una fase distinta a la ejecución del mismo, no ofrece —según la norma demandada— la posibilidad de su sometimiento a leyes extranjeras ni a fallos de tribunales o jueces diferentes de los colombianos.

Por otra parte, deja en claro el precepto legal acusado, que el contrato con efectos en Colombia, aunque haya sido celebrado en el exterior, será regido por la ley del país y decidido por los jueces nacionales, con lo cual reitera los principios enunciados y simultáneamente reafirma el postulado de territorialidad contenido en el artículo 10 de la Constitución.

Finalmente se anota que, por cuanto atañe a la calidad misma de una de las partes (el Estado colombiano) en los contratos de empréstito, el Derecho Internacional Privado no introduce distinción alguna para dar un tratamiento al contratante particular y otro al contratante Estado, sino que parte del supuesto de la igualdad jurídica de quienes contratan, desligada por tanto de su carácter oficial o privado. Siendo ello así, no puede buscarse en ese plano ninguna prerrogativa que haga prevalecer la ley y la jurisdicción colombianas. En caso de conflicto de regímenes, debe resolverse conforme a los principios del Derecho Internacional Privado, porque de todas maneras cada uno de los Estados —el Estado contratante y aquél al cual pertenece la otra parte en el contrato—, podría argüir la necesidad de aplicar su propia ley y jurisdicción, siendo claro que precisamente para resolver tales conflictos han sido aceptados, como ya se dijo, postulados supranacionales como el de la territorialidad, el del juez del lugar y el de la ley del sitio donde el contrato se cumplirá.

4. *El arbitramento*

En cuando hace al inciso 3°, que permite pactar la cláusula compromisoria en los contratos de empréstito, no se vé que entre ese posible pacto y la Carta Política exista contradicción. No hay norma alguna en la Carta Política que prohíba o excluya el arbitramento y, por el contrario, la Constitución faculta a la ley para crear los tribunales arbitrales cuando en su artículo 58 expresa que administran justicia, además de los expresamente mencionados, los demás tribunales que establezca la ley.

Se acoge, por tanto, la sentencia de la Corte proferida el 29 de marzo de 1969 con ponencia del doctor Luis Sarmiento Buitrago, en cuanto dice:

“(…) el arbitramento tiene carácter jurisdiccional, como una especie de habilitación legal de los particulares para participar en la función pública de administrar justicia, como verdaderos jueces ocasionales o como simples auxiliares de la justicia, tampoco puede considerarse inconstitucional dicha institución. Porque en el artículo 58 de la Constitución (...) se advierte expresamente que “*administran justicia* la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y *demás Tribunales y Juzgados que establezca la Ley*” (se subraya). En otras palabras, la ley puede organizar o establecer Tribunales y Juzgados que administren justicia, además de los previstos expresamente en la Constitución. Por lo cual no puede negarse al legislador la facultad de organizar Tribunales Especiales o simplemente ocasionales o transitorios, como los Tribunales de Arbitramento...” (sentencia de mayo 29 de 1969 G. J. Tomo 137 número 2338, Págs. 65 y 66).

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declárase ~~EXEQUIBLE~~ el artículo 239 del Decreto-ley número 222 de 1983, que dice:

“Artículo 239. *De la ley y la jurisdicción aplicable y la cláusula de arbitramento.* En todo caso, la celebración de los contratos de empréstito se someterá a la ley colombiana y a la jurisdicción de los jueces y tribunales colombianos. Los contratos celebrados en el exterior que deban ejecutarse en el país, se regirán por la ley colombiana.

“La ejecución de los contratos de empréstito que deba verificarse en el exterior, podrá someterse, en cuanto a ley y jurisdicción, a lo que en ellos se pacte.

“Podrá estipularse la cláusula compromisoria con el fin de someter a la decisión de árbitros las controversias que se susciten durante la ejecución del contrato o en relación con la misma”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Jorge Carreño Luengas, Norma Gallego de López, Manuel Enrique Daza Álvarez, Guillermo Dávila Muñoz, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez (con salvamento de voto); Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Hernando Morales Molina, Conjuez; Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Héctor Marín Naranjo, Germán Valdés Sánchez.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

H A C E C O N S T A R:

Que los Magistrados José Alejandro Bonivento Fernández y Rafael Romero Sierra, no asistieron a la Sala Plena celebrada el día treinta de octubre del presente año, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO

Dada la insularidad del disenso, no considero del caso extenderme en la presentación de las razones del mismo. Basta expresar, a la manera de simple enunciado, los aspectos más salientes que motivaron mi discrepancia con la Mayoría de la Sala Plena. Se cumple así el requerimiento legal de la salvedad de voto y se llama la atención sobre los puntos de algún interés en esta controversia:

1. No me atrae la distinción que en esta ocasión la Sala encuentra como ostensible, entre lo decidido con relación al art. 3° del D. L. número 3614 de 1985 (fallo de 20 de marzo de 1986), que constituyó una ratificación más de la tesis tradicional de la Corte, y lo que ahora se dice sobre el mismo asunto, con igual regulación legislativa e idénticos objetivos y necesidades. Los estudios anteriores permiten afirmar que la ley no ha querido ni podido establecer la diferencia pretendida sobre el concepto que comporta el verbo “ejecutar”.

Es extraño que cuestión tan manifiesta y de tan acentuados perfiles, como ahora se destaca, no lo fuera en esa decisión de 20 de marzo de 1986, y menos en las anteriores, pues solo ahora se descubre su destellante luminosidad. Es suficiente, como demostración de este aserto, señalar lo siguiente: para la fecha del 20 de marzo de 1986, el Decreto número 222 de 1983, llevaba varios años de conocido y aplicado, así como las controversias que suscitaba, sin dejar de contar el particularizante alertamiento que al respecto consignó el Procurador en su concepto. Todo esto destacaba la procedencia, desde entonces, de la diferenciación de última hora. Lo cual lleva a inferir que no se trataba de una simple omisión, o de tema ajeno a la controversia, sino de la muy distinta opinión que se tenía por esa época. De otro lado, la referencia al pronunciamiento de 26 de agosto de 1976, eliminaba en forma rotunda, esa cuestionada posibilidad. La cita que se hizo de ese definido y categórico rumbo constitucional, le restaba compatibilidad a la jurisprudencia que ahora surge a expensas de otras secundarias consideraciones. Debo, entonces, para que se comprenda la exactitud de mi censura transcribir una buena parte del fallo de 20 de marzo, emitido con ponencia del magistrado Hernando Gómez Otálora, empezando por reproducir la norma demandada, para que se observe si con tan perentorias referencias se podía vislumbrar la cuestionada distinción:

“Decreto número 3614 de 10 de diciembre de 1985... Artículo 3°... La ejecución de los contratos de empréstito externo que celebren con cargo a las autorizaciones conferidas por el presente decreto y la de las respectivas garantías, podrá someterse a ley y jurisdicción extranjera”.

“.....”

“Es objeto de discusión, la exequibilidad o inexecuibilidad de las cláusulas contractuales que excluyen la sujeción del convenio o de su ejecución a las leyes y jurisdicción nacionales”.

“Conforme al artículo 2° de la Carta” la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que *esta* (subrayamos) Constitución establece”.

“En concordancia con la norma transcrita, el artículo 55 en su primer inciso contiene la conocida enumeración de las ramas del poder público; “la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional”, al tiempo que los artículos 147 y siguientes regulan la administración de justicia, señalando sus órganos, competencia general y funciones principales”.

“Estima la Corte que en cuanto al imperio de la Ley que haya de aplicarse en Colombia y a la competencia de los Jueces y Tribunales, es diferente el tratamiento en cuanto a la contratación administrativa del que podría tenerse en cuenta para la

contratación entre particulares, pues, por lo que atañe a la primera, no puede acudir a normas establecidas conforme a una constitución foránea, ni deferirse en Tribunales extranjeros la solución de las disputas que de ellas surjan, sin incurrir en violación del artículo 2º de la Constitución Nacional”.

“Como, lejos de autorizarlo o permitirlo la Carta Política excluye la sujeción a leyes y tribunales extranjeros en cuanto a esa contratación, no pudiendo la administración pública actuar sin autorización legal, menos podrá hacerlo en violación de la ley fundamental”.

“De lo cual se deduce que la norma comentada viola la Constitución”.

“Conviene tener en cuenta, además, que la Corte en fallo de 26 de agosto de 1976, con ponencia del magistrado Guillermo González Charry, consideró el problema a que se refiere el artículo 3º del Decreto en revisión, dejando en claro al respecto que, salvo los casos en que existan tratados o convenios internacionales, bilaterales o multilaterales, en los cuales podría haber resignación plural de la jurisdicción, no es constitucional deponer la soberanía unilateralmente. Expresó en esa oportunidad esta Corte:

“... la regla de que los jueces colombianos, bien sean permanentes como los previstos en la Carta, ora transitorios como los que en algunos casos autorizan las leyes, son los únicos competentes para dirimir las controversias de todo orden que se susciten entre personas privadas y entre estas y el Estado, es y será inexcusable”.

“Sin embargo, como el principio anterior mantenido con rigidez haría inaplicable las relaciones internacionales, es admitido por el derecho internacional consuetudinario y escrito, que con el objeto de mantener relaciones pacíficas entre los estados, se busquen y adopten permanentemente soluciones también pacíficas para sus diferencias de todo orden. Se trata de un camino para lograr el mantenimiento de la convivencia a través del imperio del derecho, pero concebido para ser convenido y realizado entre entidades políticas, es decir, entre estados que se suponen igualmente independientes y soberanos. En este caso una relajación de los principios tradicionales de la soberanía, ha hecho aconsejable y necesario, en beneficio de los superiores principios mencionados una derogatoria de la jurisdicción nacional, hecha mutuamente por medio de tratados o convenios bilaterales o multilaterales, por cuya virtud entidades o mecanismos ajenos a los estados contratantes en conflicto sean revestidos de capacidad jurisdiccional para decidir la diferencia, bien entre esos estados o entre uno de ellos y súbditos de otro con decisiones que deben ser parejamente acatadas por los sujetos del diferendo. Pero en Colombia tanto la derogación citada como el medio escogido para resolver el conflicto, deben ser materia de tratados o convenios internacionales, y en ningún caso tener su fuente en disposición unilateral como sería una ley... pero en estos casos como en el tradicionalmente conocido, solo un acuerdo internacional para el caso de Colombia sería razón y fuente valedera para que ésta se desprendiera en todo o en parte del poder de juzgar que la Constitución ha entregado a sus jueces. Así resulta con entera claridad del artículo 120-20 de la Carta, que erige al Presidente como jefe de las relaciones diplomáticas y comerciales y del 76-18 que deposita en el Congreso la atribución de aprobar los tratados y convenios que celebre el primero”.

“Estas consideraciones son tan importantes porque, como lo afirma la misma jurisprudencia” de otra suerte resultaría que por ministerio de una ley, cualquiera de las entidades que de acuerdo con las disposiciones vigentes puede contratar empréstitos extranjeros, quedaría autorizada para derogar la jurisdicción nacional, contra todos los principios políticos y jurídicos que integran las instituciones. Si las conveniencias aconsejan que tribunales multinacionales, o supranacionales, ocasionales o permanentes, sean las entidades aconsejadas para resolver problemas de esta clase, el tema debe llevarse a un tratado internacional en el cual haya una resignación plural de la jurisdicción, pero en ningún caso disponerlo unilateralmente, como se ha hecho en el caso que se estudia”.

“La Corte considera que el anterior criterio debe mantenerse por representar no solo la defensa de principios institucionales sino por integrar un concepto progresista de las relaciones internacionales que cada día más avanzan en elementos que se sustraen a la concepción tradicional de la soberanía”.

Al ritmo que marcan las distinciones que combato, y la motivación que las acompaña, no está lejano el día en que, para asegurar la intervención de organismos de justicia extranjeros en la definición de las controversias surgidas entre las entidades financieras internacionales y los países que acuden a sus servicios, se sigan haciendo y se tengan en cuenta ya no las nociones de “celebrar y ejecutar” sino el monto de los empréstitos, la unidad monetaria de pago, la naturaleza oficial de los organismos involucrados en la negociación, etc.

2. Dos errores contiene el pronunciamiento de mayoría, al menos para quien se ha atrevido a disentir de él:

a) La seducción producida por la insólita tesis de los impugnadores de la demanda, tan inquietamente numerosos, quienes para poder desatar las ligaduras nacionalistas de la intervención de la justicia colombiana en esta *sui generis* colisión de intereses, recurren a enseñar que la Constitución defiere en la Ley, con plena independencia, la determinación de los organismos de justicia que estime más adecuados y convenientes.

Es cierto que “la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia ha repetido que es la ley y no la Constitución, la que señala por regla general las funciones y la competencia de los organismos jurisdiccionales”; pero se supone que esta libertad de señalamiento opera dentro de las entidades de justicia colombianas, o sea, para mantener la competencia de los mismos mas no para quitársela y menos para atribuirla a organismos judiciales extranjeros. El suscrito comprende que en aquello no reglamentado de manera especial por la Constitución Nacional, puede la ley, para efectos de competencia, distribuirlo de manera omnímoda y escoger, a este fin, a un juzgado municipal, o a un juzgado del circuito (de Bogotá, como en asuntos marcarios –art. 17 C. P. C.), o a un Tribunal, o a la Corte Suprema de Justicia, o al Consejo de Estado, etc. Pero esto no equivale a que su silencio se pueda entender como abstención, como que se ha preferido dejar una *litis* sin juez competente, pues para eso opera la llamada competencia general. Tampoco que se omita esa fijación en cuanto a uno de esos varios organismos de justicia colombiana para hacerla recaer en cabeza de los jueces de Norteamérica, Japón, Inglaterra, etc., pretensión de los

impugnadores y, lamentablemente, apreciación acogida por la Mayoría de la Sala, y

b) otro yerro, de no menor tamaño, se da al parear hasta la identificación, el régimen de los contratos privados con el que debe gobernar el especial de los empréstitos (contratación administrativa suelen llamarlos algunos en caracterización que si bien atrae críticas, por traducir una segmentada noción, sí tiene la importancia de establecer una severa e infranqueable separación entre aquéllos y éstos, para dejar los últimos, en el campo de la relación pública y no en el de la privada).

Establecer esta absoluta asimilación tiene, a más de las tradicionales resonancias la de renovar los caminos de los embargos y cobros mediante las cañoneras, el impedir que el punto se trate dentro de un ámbito de exigencias internacionales, de cooperación interestatal, para lo cual ya existen múltiples acuerdos que pretenden armonizar intereses y economías que de marchar separada y autónomamente, lejos de concentrar beneficios individuales, implica el riesgo de repartir universales desastres.

Por los impugnadores de la demanda se colaciona la “necesidad de la Nación de obtener en el mercado internacional y en las condiciones más favorables los recursos necesarios para llevar a cabo sus planes y programas de desarrollo, permitiendo la inclusión del pacto de sometimiento a la ley y jurisdicción extranjeras”. En otras palabras, que los empréstitos se conceden en la medida en que los conflictos que su ejecución origina puedan ser definidos por autoridades foráneas. Este razonamiento, a no dudarlo, tiene categoría de discutible y de circunstanciada conveniencia pero no un carácter constitucional, por lo que sobraría. Pero aun en ese plano debe denunciarse su falacia. Lo primero por decirse es que en estos tópicos económicos la escabrosa e ingrata realidad es que nosotros solemos conceder más de lo que se nos exige y, en ocasiones, aún sin pedirsenos nada. De donde lo que ya es segunda naturaleza de nuestros representantes en este terreno de la contratación internacional, se quiere traspasar como modo de pensar de todos los colombianos. Creer hoy en día que los países en vía de desarrollo necesitan más de los empréstitos que los que lo otorgan, es olvidarse que se puede llegar a convivir con la necesidad pero nunca, para quien depende únicamente del interés que le reditúa un capital, que pueda quedarse sin invertirlo. Constituye verdad incontrastable afirmar que la apesadumbrante deuda externa que agobia a Latinoamérica, se debe no tanto a que ella requirió de manera inaplazable toda esa inimaginada cantidad de dinero, como sí que los entes financieros receptores del sobreprecio del petróleo, no podían dejar ese capital inerte, estéril o improductivo. Este es aspecto que comienza a colocar las cosas en su exacto ámbito y en su justa dimensión y nos obliga a levantarnos aunque la oxidación de nuestras rodillas, de tanto acucillamiento, tienda a mantenernos tendidos o doblados.

Además, el problema debatido plantea, indudablemente, una mutua desconfianza: los países en vía de desarrollo dudan tanto de la justicia foránea, en la definición de esta clase de asuntos económicos multinacionales, como los prestadores, a su turno, de la justicia nacional del que recibe el empréstito. Aunque no está salido de tono indicar que los segundos carecen de motivo para tanta prevención, puesto que si han creído en la bondad de las instituciones para negociar y otorgar el empréstito, no hay razón para menospreciar, a la hora de las dificultades y controversias, a una de ellas, la administración de justicia.

Otrosí, facilitarle al organismo extranacional la escogencia de los jueces y árbitros que deben intervenir en la definición de la contienda legal, puesto que todo está en disponer dónde se entrega el capital, dónde se debe amortizar y cancelar sus intereses (forma muy peculiar y estrecha de entender la ejecución de un empréstito), conduce a dos consecuencias igualmente dañinas:

Una, que así como existen dos o tres países catalogados como paraísos fiscales, o dos o tres que representan a la casi totalidad de los armadores de barcos, etc., etc., así mismo se va en camino, con esta gratuita concesión de competencia, de dar con dos o tres *paraísos judiciales*. Seguramente que donde se tenga el aparato judicial propicio a los intereses del organismo financiero comprometido en el empréstito, allí se consagrará el lugar de su ejecución (al modo como lo malinterpretan los impugnadores de la demanda y la Corte), pues bien fácil queda mediante una sencilla y cómoda cláusula y un no costoso télex, disponer que en dicho sitio se entregue el dinero, se cancele el monto del empréstito y se paguen sus intereses.

Otra, que dimana de la analizada, es que cada día será más utópica la constitución de tribunales internacionales, en los cuales todas las partes tengan igualdad de posibilidades para hacer valer sus derechos, pues obvio resulta que nadie querrá su existencia y acatamiento, acordados por medios válidos de compromiso internacional, si puede contar en un determinado momento con una organización judicial o arbitral hecha al tamaño de sus deseos, pretensiones e intereses.

3. A este disidente no es que le parezca mejor la solución de remitir estos conflictos a la justicia nacional; pero le parece todavía menos recomendable en el terreno de las aprensiones, que lo sea la extranjera. El ideal, tal como lo recuerda el demandante ateniéndose a sana doctrina y *desideratum* de la Corte, expresada en otra oportunidad, es que "... si... tribunales multinacionales, o supranacionales, ocasionales o permanentes, sean las entidades aconsejables para resolver problemas de esta clase, el tema debe llevarse a un tratado internacional en el cual haya una resignación plural de la jurisdicción, pero en ningún caso disponerlo unilateralmente" y nunca, siguiendo los consejos y deseos de los impugnadores de la demanda, por el sistema de los contratos de mera adhesión.

4. Los empréstitos no pueden igualarse a los contratos privados ni regirse cerradamente por las normas del derecho internacional privado. Algo debe ir entre definir un problema de deuda externa, que casi es la definición de la sobrevivencia de un país, a la liquidación de una sociedad conyugal, o la determinación de una patria potestad, etc., etc.

Tampoco es de recibo pretender que la ley, libérrimamente, pueda asignar la competencia a cualquier juez, función que los impugnadores de la demanda solo advierten como avenida con la Constitución si resulta en la atribución a un juez o tribunal foráneos. Ante un planteamiento jurídico de este *jaez* tiene que decirse, por fuerza de lo anotado, que más le viene como autocalificación lo que uno de los impugnadores de la demanda anota del actor: "*lucubración ilusoria... engendro imaginativo... afirmar a la bartola*".

5. Demostrada la fabilidad de los fundamentos del fallo, tendría como argumentos válidos para sostener la tesis contraria, la que por tanto tiempo dominó el pensamiento de la Corte, los siguientes:

a) Que Colombia, en cuestión de empréstitos, no puede resignar la definición de los conflictos que los mismos suscitan, en autoridades extranjeras. El Estado Colombiano, a falta de *norma superior* que pueda limitar el imperio absoluto de su soberanía, tiene que someterse y someter a quienes *quieran* con ella negociar, a sus organismos de justicia.

b) Que lo enseñado por la Corte en anteriores ocasiones, uno de cuyos pronunciamientos he tenido oportunidad de reproducir, constituye suficiente demostración de la opinión que sustento;

c) Que en adición a lo anterior rehabilitaría todo lo que la Procuraduría General de la Nación ha escrito en relación con el Tratado de Extradición con los Estados Unidos, pues no encuentro lógico tener un criterio en ese tema, no obstante mediar un acuerdo internacional, y otro, total y diametralmente distinto, en lo concerniente a los empréstitos, que constituyen dos caras del mismo problema; y,

d) Por último el texto del mismo artículo 239 demandado, sirve también de fundamento a la divergencia conceptual que glosó.

Nótese la forma enfática y totalizante como se inicia su redacción: “en todo caso”, lo cual quiere decir que no se admiten excepciones sobre lo que cobija esta tan perentoria locución. ¿Y qué es lo que ella comprende?. Pues que “la celebración de los contratos de empréstito se *someterán* a la ley colombiana y a la jurisdicción de los jueces y tribunales colombianos”. O sea, que el legislador está afirmando que los jueces y tribunales colombianos, en todo caso—siempre—intervienen en lo relacionado con los contratos de empréstito, pues no es dable entender (si es “en todo caso”) que haya eventos en los cuales éstos no intervenga, al punto que lo que inicialmente aparecía en la tesis de la Corte como excepción, se trueca en regla general. Y no debe referirse la intervención de los jueces y tribunales al fenómeno de la celebración, pues esta es actividad ajena a esos organismos, constituidos no para ese fin sino para conocer de los conflictos que su ejecución suscite.

No es dable, entonces, mediante la expresión comentada, que se pueda distinguir lo que ha distinguido la mayoría de la Sala Plena y menos con el presupuesto de dilucidación del cual ha partido. La fulminante orden de intervención de los jueces y tribunales colombianos, no es dable confinarla a los empréstitos que se inician, desarrollan, ejecutan y concluyen totalmente dentro del territorio nacional, porque cuestión tan obvia y tan pacífica en la doctrina, no requería ni de esta reglamentación ni de tan categórica advertencia. Esta, indudablemente, debería referirse a caso distinto y más controvertible.

Los impugnadores de la demanda lograron imponer como criterios jurisprudenciales el que “la ejecución de los contratos de empréstito con entidades financieras del exterior se verifica *generalmente* en el exterior, ya que es allí en donde deben satisfacerse las obligaciones esenciales de las partes, esto es, el desembolso del capital por una parte y el pago de intereses y abonos a capital por la otra”. La fórmula, por fuera de las críticas señaladas, aparenta solución sencilla y equilibrada del problema, pero en realidad resulta compleja e injusta. Infructuosamente se procura llevar la simplicidad de un contrato privado a las intrincadas perspectivas y evoluciones del contrato estatal de empréstito. Con esta tesis hasta los contratos de esta especialísima

naturaleza, celebrados dentro del país con bancos nacionales, podrán quedar sujetos a organismos extranjeros de justicia o arbitral, pues bastará acordar e imponer al retiro del dinero de filial domiciliada en el exterior así como fijar tal lugar para la amortización del capital y de los intereses.

No se puede, pues, reducir el campo de las obligaciones contraídas a las comentadas referencias, so pena de convertir el empréstito en mero contrato de mutuo, transmutación muy del agrado de los privatistas y de los representantes de los sectores financieros, pero muy repudiable para quienes ven en esas relaciones un contenido más propio del derecho público.

No está por demás destacar cómo, dentro de la tesis que censuro, el contrato de empréstito que surge y se perfecciona dentro de las relaciones del derecho público, en el ordenamiento interno del país, se trueca en algo esencial e inmodificablemente privado, por el solo hecho de ocupar en su discusión y acuerdo un inmueble en el extranjero o utilizar los servicios bancarios *idem* de traslación de fondos y recibo de abonos.

De aquí a tratar con igual pérdida de rigor la contratación sobre recursos naturales o la explotación de materias primas o de hidrocarburos, no media ni un paso. ¡Es que ya éste se ha dado!

6. Por fuera de lo anotado conviene advertir como síntesis del contenido y alcance del Decreto número 222 de 1983, artículo 239, lo siguiente:

a) Lo que domina, a los efectos de determinar lo concerniente a juzgados y cortes llamadas a dirimir los conflictos originados en la ejecución del empréstito, es su celebración;

b) La celebración tiene, necesariamente, que regirse por la Ley colombiana, pues el Gobierno no puede olvidarse de los preceptos que la inspiran y dirigen desde su origen hasta su aplicación;

c) De ahí la perentoriedad del inciso primero cuando inicia su redacción advirtiendo: “en todo caso...”

d) El texto parece distinguir, y de allí que algunos de los impugnadores de la demanda, se comprometieran en malabarismos dialécticos para borrar las consecuencias de este distinguo, entre celebrar, verificar, —inc. 2º— y ejecutar;

e) El empréstito que tiene origen y verificación íntegros en el exterior es el que admite la intervención de los tribunales extranjeros;

f) Esta misma inteligencia es la que debe acompañar a la previsión de los árbitros —inciso 3º— porque si no se corre el riesgo de que Colombia, en esta eventualidad, resulte todavía más desamparada, inerte y perjudicada, puesto que por tan amplia fórmula de dirimir los conflictos a la postre puede quedar sometida a un cuerpo arbitral que, por las leyes extranjeras, no admita en su composición la injerencia del Estado que ha dado lugar a los supuestos incumplimientos.

Sobre este último tema el suscrito, hace años, se separó de la mayoría de la Corte (Ponencia del magistrado Luis Sarmiento Buitrago, hoy resucitada también en este

último fallo de la Plena) pues para mí tengo que los Tribunales de futura creación señalados en el artículo 58 de la Constitución Nacional, son aquellos que surgen para integrar la Rama Jurisdiccional en forma permanente y con todas sus ínsitas consecuencias (v. gr. tribunales de familia, de comercio, etc), pero no los arbitrales o similares, ya que para poder tener la connotación que se le quiere adjudicar, necesitaríase de un precepto constitucional semejante al que autoriza el funcionamiento de los jurados.

7. Para corregir este desfase jurisprudencial, será necesario que la ley relacionada con los empréstitos, defina de una vez lo que entiende por "ejecución" de éstos; o que ordene el pago de capital e interés dentro del país, con las consiguientes transferencias bancarias; o que al autorizar su contratación condicione ésta a que se reconozca la intervención de los estamentos judiciales colombianos, en defecto de un compromiso internacional superior que nos lleve a someternos a tribunales de integración y actuación supranacionales, estructurados en forma tal que nos garantice por su idoneidad y autonomía, ser oídos y atendidos en justicia.

Con el debido respeto y claridad.

Gustavo Gómez Velásquez

Fecha ut supra.

CONTRABANDO DE SEGUNDO GRADO: QUIEN TRANSPORTE, ALMACENE, POSEA, ENAJENE, OCULTE, DE O RECIBA EN DEPOSITO, DESTRUYA O TRANSFORME MERCANCIA INTRODUCIDA AL PAIS SIN LOS REQUISITOS LEGALES O REGLAMENTARIOS, INCURRIRA EN PRISION DE SEIS MESES A CINCO AÑOS Y MULTA HASTA POR EL PRECIO DE LA MERCANCIA GARANTIA CIUDADANA DEL ESTABLECIMIENTO PREEXISTENTE DEL HECHO PUNIBLE.

Exequible parcialmente el art. 6° de la Ley 21 de 1977.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 99.

Referencia: Expediente número 1498.

Norma acusada: artículo 6° parcialmente, de la Ley 21 de 1977.

Demandante: William León M.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Pinzón*.

Aprobada por Acta número 64.

Bogotá, D. E., noviembre seis (6) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

El ciudadano William León, presentó demanda de inexequibilidad contra el texto del artículo 6° parcialmente, de la Ley 21 de 1977.

Una vez admitida la demanda se corrió traslado al Procurador General de la Nación quien ha emitido el concepto de rigor, en virtud de lo cual la Corte entra a ocuparse del fallo correspondiente.

I. NORMA ACUSADA

El texto acusado del artículo 6° de la Ley 21 de 1977, es el que se subraya:

“Artículo 6° Contrabando de segundo grado. Incurrirá en prisión de seis meses a cinco años y multa hasta por el precio de la mercancía, quien:

‘1. Transporte, almacene, *posea*, enajene, oculte, dé o reciba en depósito, destruya, o transforme mercancía introducida al país sin los requisitos legales o reglamentarios.

“.....”

II. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Considera el actor que la norma acusada infringe el artículo 30 de la Constitución Nacional, pues conforme a lo estipulado en el artículo 762 del C. C. ‘el poseedor es reputado dueño mientras otro no justifica serlo, de todas formas desconoce que hay poseedores regulares e irregulares y que en el evento en que tenga justo título porque la buena fe se presume, esto excluiría la antijuridicidad del ilícito de contrabando de segundo grado.

En cuanto al término ‘destruya’ se presenta la misma situación, pues cuando una persona trae productos que se consideran de contrabando y sabe que se los van a decomisar “entonces procede a destruirlos bien sea rompiendo las botellas de licor o perfumes... y, si esto lo hace es precisamente porque los adquirió en legal forma en el país extranjero y era el dueño y precisamente ser el dueño le da derecho de disposición y si los destruye es porque considera que son suyos”.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador solicita que se declare la exequibilidad de las expresiones acusadas, para lo cual sostiene que la conducta descrita emplea varios verbos rectores que se relacionan con actividades ordinariamente lícitas, constituyendo ilicitud el hecho de ejecutar cualquiera de esas actividades con mercancías introducidas al país sin los requisitos legales o reglamentarios.

Las mercancías de carácter espurio, están por fuera del comercio y ni siquiera por prescripción pueden ser adquiridas, máxime si fueron importadas con violación de normas de derecho público, que anulan absolutamente cualquiera operación sobre ellas. No puede alegarse justo título ni buena fe como elementos estructurales de una posesión regular.

En el evento de la norma del numeral 1° del artículo 6° de la Ley 21 de 1977 el poseedor podrá demostrar que obró de buena fe, lo cual determina la ausencia de responsabilidad penal, pero tal circunstancia en nada incide sobre la calidad de los bienes de cuya investigación se trata, los que pueden ser declarados de contrabando. No obstante su tenencia de buena fe, no por eso se torna en legal porque el vicio nació con su entrada al país al margen de las barreras aduaneras.

El decomiso de tal mercancía no viola los derechos adquiridos, ni la propiedad privada, pues el dominio que garantiza el artículo 30 de la Carta está relacionado con los bienes adquiridos, de acuerdo a la ley, más no en contra de ella.

Por esta misma razón, concluye el Procurador, el tenedor de la mercancía no puede destruir el objeto de contrabando, puesto que no es de su propiedad, dado que es el Estado, quien puede poseerla o venderla en pública subasta, según el caso.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

Las inflexiones verbales acusadas hace parte de una ley, por lo cual la Corte es competente para decidir sobre la exequibilidad de la norma acusada.

2. *Estudio de su exequibilidad*

El artículo 16 de la Carta señala a las personas residentes en Colombia el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares, por lo cual les hace responsables de la infracción de la Constitución y de las leyes.

El Constituyente atribuyó a la ley definir los hechos concretos por los cuales los particulares deben responder al observar una conducta contraria a sus mandatos, en desarrollo de la garantía ciudadana del establecimiento preexistente del hecho punible.

En la materia de esta acusación, se dice que son inexecutable en la definición de la conducta denominada contrabando de segundo grado, las expresiones verbales 'posea y destruya' sobre las mercancías introducidas al país sin el cumplimiento de los requisitos legales o reglamentarios.

Cabe recordar primero, que la norma penal integra varias proposiciones jurídicas completas, pues se conforma de tantas cuantas sean las conductas humanas incididas y se les penaliza por estimarlas, el legislador, como contrarias al orden social; y, segundo, que dentro del estatuto penal aduanero no se da de ellas una definición legal específica, ante lo cual se las deberá entender mediante el concepto jurídico que de las mismas consagren otras normas. El Estatuto Penal Aduanero, en general, se define y reprime conductas contrarias a las regulaciones normativas del ingreso, dominio, explotación de bienes procedentes del exterior, por lo cual están relacionadas con la Constitución que ordena a las personas dentro del territorio someterse a las normas penales de Colombia una de las cuales regula la adquisición de las cosas, producidas en el país, o introducidas a este. Las expresiones materia de la acusación no soslayan ese aspecto por cuanto subordinan la posesión de objetos y su destrucción sin consecuencias punitivas, al obedecimiento de la ley en su sentido más amplio de reguladora del sistema de propiedad, y en cuanto se cumpla con los requisitos legales y reglamentarios de introducción al país para aquellos no producidos en él.

La norma consagra conductas derivadas de hecho, sobre mercancías introducidas sin los requisitos legales, es decir la posesión y la distribución son situaciones derivadas de la intención del detentador.

V. DECISIÓN

Por lo resuelto la Corte Suprema de Justicia, –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLES, las expresiones, 'posea' y 'destruya' del numeral 1º del artículo 6º de la Ley 21 de 1977, que dice:

“Artículo 6º Contrabando de segundo grado. Incurrirá en prisión de seis meses a cinco años y multa hasta por el precio de la mercancía, quien:

1º Transporte, almacene, *posea*, enajene, oculte, de o reciba en depósito, destruya, o transforme mercancía introducida al país sin los requisitos legales o reglamentarios.

“.....”

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

Rad. 1498.

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Navanjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Rodolfo Mantilla Jácome, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jacobo Pérez Escobar, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

H A C E C O N S T A R:

Que el Magistrado Edgar Saavedra Rojas, no asistió a la Sala Plena celebrada el 6 de noviembre de mil novecientos ochenta y seis, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

POR CONVICCION MORAL HA DE ENTENDERSE UN ESTADO MENTAL DE CERTEZA QUE SE PRODUCE EN LA PERSONA DEL FUNCIONARIO QUE DESIGNA O EN LOS FUNCIONARIOS QUE INTEGRAN EL ORGANO QUE LO HACE, SOBRE EL COMPORTAMIENTO SOCIAL DEL ASPIRANTE. ES UNA CONVICCION MORAL DEL CARACTER OBJETIVO Y LIMITADO. LOS REQUISITOS PARA SER NOTARIO, DEBEN SER MAS Estrictos QUE PARA OTROS CARGOS PUES SON LOS DEPOSITARIOS DE LA FE PUBLICA .

Exequible el ordinal 8º art. 133 del Decreto número 960 de 1970.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 100.

Referencia: Expediente número 1501.

Norma Acusada: Ordinal 8º del artículo 133 parcialmente, del Decreto número 960 de 1970.

Demandante: Bernardo Segura Convers.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Pinzón López*.

Aprobada por Acta número 64.

Bogotá, D. E., noviembre seis (6) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, el ciudadano Bernardo Segura Convers, presentó demanda de Inexequibilidad contra el ordinal 8º, parcialmente, del artículo 133 del Decreto-ley número 960 de 1970.

Una vez admitida la demanda, se corrió traslado al Procurador General de la Nación por el término de treinta (30) días, quien ha emitido concepto de rigor, por lo cual la Corte entra a decidir sobre la acusación planteada.

I. TEXTO DE LA DISPOSICIÓN ACUSADA

El texto de la disposición que se demanda es, en la parte que se subraya, el siguiente:

“DECRETO NUMERO 960 DE 1970
(junio 20)

“Por el cual se expide el estatuto del Notariado

“El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 8ª de 1969 y atendido el concepto de la Comisión Asesora en ella prevenida,

DECRETA:

“.....

“Artículo 133. No podrán ser designados como Notarios, a cualquier título:

“.....

“8º Las personas *respecto de las cuales exista la convicción moral* de que no observan una vida privada pública compatible con la dignidad del cargo”.

II. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El demandante considera que la norma acusada infringe los artículos 26 y 163 de la Constitución Política, con fundamento en lo siguiente:

“La ‘convicción moral’ por ser una cuestión de apreciación puramente subjetiva, no puede servir de apoyo para emitir un juicio de valor, que sería el resultante de abstenerse, por esa sola causa, de designar un notario.

Esa ‘convicción moral’ abre las puertas a un fallo sin prueba, o con apoyo en prueba secreta, y en todo caso sin que se cumpla previamente, para adoptar la decisión respectiva, ninguna forma propia de juicio. Vale decir que la norma acusada consagra la facultad de decidir ‘verdad sabida y buena fe guardada’, fórmula ésta de claro arraigo inquisitorial que para fortuna nuestra ha sido revaluada desde tiempo atrás en nuestra legislación, pues toda persona tiene derecho a saber por qué se le juzga y por qué se la condena, y sobre todo, tiene derecho a defenderse.

La norma constitucional del debido proceso, no sólo tiene aplicación en los procedimientos judiciales sino en todos aquellos casos en que algún funcionario, y en este caso el nominador, deba emitir un juicio de valor.

La ‘convicción moral’ por ser cuestión subjetiva, no obliga a quien a ella se acoja a dar las razones de su decisión (sic), lo cual es también contrario al principio de que toda sentencia debe ser motivada”.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

Afirma el Procurador que en la demanda se confunden los impedimentos para el ejercicio de un cargo con las faltas disciplinarias, siendo instituciones diferentes,

puesto que los primeros corresponden al régimen de personal y las segundas al régimen disciplinario.

Como el caso planteado en la acusación es relativo a las inhabilidades, sostiene el colaborador fiscal, que la comprobación de éstas, no requiere de ningún trámite, pues la nominación de una persona a un cargo, depende del criterio del nominador, quien hace la designación como producto de un juicio de valor que no admite controversia.

“En consecuencia —continúa el Procurador—, en el trámite de un nombramiento no existe un procedimiento en el cual los aspirantes puedan ejercer los derechos consagrados en el artículo 26 de la Constitución, y el acto de escogencia del candidato para el cargo no constituye una sentencia que requiera la motivación, de que trata el artículo 163 de la Carta Política, porque la existencia de especiales inhabilidades para el desempeño de un determinado cargo no suprime el Derecho del Estado de nombrar libremente a sus servidores.

Seguidamente observa, que el legislador para establecer inhabilidades como las contenidas en el artículo 133 del Decreto número 960 de 1970, estaba facultado por los artículos 62 y 39 de la Carta.

Y finalmente, haciendo mención de reciente jurisprudencia de la Corte, sostiene que por la naturaleza “de las funciones de los Notarios, que dan fe de los actos que protocolizan en sus despachos, aquéllas se fundamentan esencialmente en la honestidad y credibilidad de los funcionarios, por lo que es apenas obvio, que los requisitos en estos aspectos deban ser mucho más estrictos que para otros cargos”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Corte es competente para decidir sobre la exequibilidad de la expresión acusada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución Política, por estar contenida en un Decreto con fuerza de Ley.

2. El tema de las inhabilidades de los funcionarios públicos bien sea como sanción disciplinaria o como imposibilidad de tener acceso a un cargo público, lo ha previsto el constituyente como labor del legislador en el artículo 62 de la Carta al establecer que el régimen de incompatibilidades de los funcionarios Públicos se regulará por mandato de Ley. El artículo 133 del Decreto-ley número 960 de 1970, ha creado un conjunto de situaciones que impiden a un ciudadano acceder al cargo de Notario, y la Corte en el estudio correspondiente a la demanda instaurada contra el ordinal 7° del mismo, en sentencia de 25 de septiembre de 1984, sostuvo “que el legislador ordinario o el Gobierno con facultades otorgada por él, tiene atribuciones constitucionales para determinar tal inhabilidad como condición para el ejercicio de ciertos cargos” lo cual “no remite a duda” y considera que ello encuentra fundamento no sólo en el citado artículo 62 de la Carta sino igualmente en el artículo 39 que ordena reglamentar el ejercicio de las profesiones, y, en el caso concreto de los Notarios, en el artículo 188. En virtud de lo cual la Corte por este aspecto observa que la disposición acusada del mismo artículo es exequible.

3. Como en esta oportunidad la acusación se refiere al concepto de “Convicción Moral” contenido en el ordinal 8° del artículo 133 del Decreto número 960 de 1970,

la Corte se ocupa de definir la extensión de tal concepto. Por Convicción Moral ha de entenderse un estado mental de certeza que se produce en la persona del funcionario que designa o en los funcionarios que integran el órgano que lo hace, sobre el comportamiento social del aspirante. Es una convicción moral de carácter objetivo y limitado. Es objetivo porque versa sobre actos o situaciones conocidas de tal entidad que logran producir la certeza; y es limitado porque versa sobre actos públicos o privados que afectan la dignidad del cargo de notario. Y la exequibilidad del mencionado concepto se observa en lo siguiente:

3.1 El ejercicio de toda función pública, se hace a través de las personas naturales y por tratarse de una actividad realizada a nombre y por cuenta del Estado, la Constitución ha fijado unas bases para que el legislador establezca determinadas condiciones relativas no sólo a los aspectos volitivos e intelectivos sino a un comportamiento social adecuado con la naturaleza del respectivo cargo. Aspectos que ineluctablemente están unidos al ejercicio del cargo y que ejercen, por ende, su influencia sobre el servicio público que con él se presta. Estas exigencias que autoriza el constituyente, unas veces aparecen como sanciones disciplinarias, como penas criminales, o finalmente como inhabilidades para el ejercicio de la función, siendo el fundamento de todas ellas, el fuero interno de la persona.

3.2 Ahora bien, si es cierto, como acaba de sostenerse, que la función pública se realiza por medio de las personas naturales, no es preciso sostener que existe una separación entre la vida pública y la vida privada de las personas en relación con un cargo público, de tal forma que en ejercicio de actos públicos asuma posturas de conducta pulcra e irreprochable y, en cambio, puede dejar de ser íntegra e intachable en su vida privada.

Desconocer la unidad de las distintas vivencias del ser humano es desconocer su esencia, pues cada hombre es él mismo frente a todas y cada una de las circunstancias de la vida.

3.3 El Estado tiene la obligación precisa de elegir o escoger a sus agentes en las diversas tareas que le compete realizar y por lo tanto debe evitar a través de su ordenamiento jurídico, que la imagen pública del funcionario no se vea desdibujada por la conducta privada reprobable, en tal forma, que una vez conocida a la luz pública cause desmedro a la tarea administrativa y a los actos oficiales.

4. Por todo lo anterior y para mantener la confiabilidad pública que le es propia a la actividad notarial, el legislador en el ordinal 8º del artículo 133 del Decreto-ley número 960 de 1970, ha relevado la obligación estatal de escoger a sus agentes, y lo hace concretamente en salvaguarda de la moralidad pública, concebida por el constituyente como un elemento indispensable del orden público y como una condición vital para el ejercicio de toda profesión u oficio.

5. Entendidas las inhabilidades, desde el punto de vista del acceso al cargo como unas determinadas condiciones que se imponen al funcionario nominador como elemento adicional, del juicio de valor previo a la designación, su verificación no supone un procedimiento que culmine con una decisión de fondo, pues como acertadamente lo sostiene el Procurador, "en el trámite de un nombramiento no existe un procedimiento en el cual los aspirantes pueden ejercer los derechos consagrados

en el artículo 26 de la Constitución, y el acto de la escogencia del candidato para el cargo, no constituye una sentencia que requiera la motivación, de que trata el artículo 163 de la Carta Política”.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE la expresión “... respecto de las cuales exista la convicción moral de ...” contenida en el ordinal 8º del artículo 133 del Decreto número 960 de 1970.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Rodolfo Mantilla Jácome, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jacobo Pérez Escobar, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

H A C E C O N S T A R:

Que el Magistrado Edgar Saavedra Rojas, no asistió a la Sala Plena celebrada el 6 de noviembre de mil novecientos ochenta y seis, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

LA FACULTAD DE CODIFICAR CONSISTE EN ESTABLECER, SENTAR, DEFINIR DE MANERA SISTEMATICA Y ORDENADA LAS NORMAS RELATIVAS A UNA DETERMINADA AREA DEL COMPORTAMIENTO SOCIAL, ES UNA ATRIBUCION LEGISLATIVA QUE, POR TANTO, INCLUYE LAS DE INVOCAR, MODIFICAR, ADICIONAR, REFUNDIR Y DEROGAR LAS NORMAS VIGENTES, PARA QUE TODA LA MATERIA QUEDE EN UN SOLO CUERPO LEGAL. FACULTADES LEGISLATIVAS AL EJECUTIVO.

Exequible el art. 385 del Decreto número 1333 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 101.

Referencia: Expediente número 1507.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 385 del Decreto-ley número 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal).

Demandante: Hans Rother T.

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 65 de 13 de noviembre de 1986.

Bogotá, D. E., noviembre trece (13) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Hans Rother T., en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, ha presentado demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 385 del Decreto-ley número 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal). Repartida la demanda y admitida, por cumplir los requisitos formales exigidos en el Decreto número 0432 de 1969, fue remitido el expediente al Procurador General de la Nación, quien emitió concepto mediante oficio 1068 de agosto 26 de 1986.

Puesto que se han cumplido todos los trámites de rigor, se dispone la Corte a proferir decisión de fondo.

II. TEXTO

El artículo demandado dice textualmente:

“DECRETO NUMERO 1333 DE 1986
(abril 25)

“Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 11 de 1986 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

“D E C R E T A:

“.....

“Artículo 385. Conforme a lo dispuesto en el artículo 76, literal b), de la Ley 11 de 1986, están derogadas las normas de carácter legal sobre organización y funcionamiento de la administración municipal no codificadas en este estatuto”.

III. LA DEMANDA

El actor sostiene que con la expedición del precepto transcrito, se violó el artículo 76, ordinal 12 de la Constitución Política, pues ningún artículo de la Ley 11 de 1986, por la cual se confirieron facultades extraordinarias al Presidente de la República, autorizó a éste para derogar normas vigentes sobre la organización y funcionamiento de los municipios. Agrega que los antecedentes de formación de la misma ley permiten concluir la inexistencia de intención por parte del legislador, en cuanto a la concesión de dichas facultades, para lo cual adjunta varias páginas no autenticadas de los Anales del Congreso en los que fueron publicados algunos de tales antecedentes.

Según el demandante, la expresión “están derogadas”, utilizada por el artículo acusado en vez del vocablo “deróganse” implica “una declaración de la convicción de que las normas no incluidas en la compilación están derogadas”, para lo cual tampoco fue facultado el Gobierno.

Finalmente el actor pide a la Corte declarar la inexequibilidad de la norma mencionada y expresar en la sentencia que “en el presente caso no son aplicables los efectos indicados en el artículo 14 de la Ley 153 de 1887”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación señala que mediante la Ley 11 de 1986 el Congreso no autorizó expresamente al Presidente de la República para derogar la legislación que venía rigiendo, en materia municipal, la cual simplemente debía ser codificada, por lo cual es forzoso concluir que la disposición acusada excede las

facultades extraordinarias conferidas, resultando violados los artículos 76-2 y 118-8 C. N. Observa el señor Procurador, respecto de la interpretación del artículo 14 de la Ley 153 de 1887, que éste se refiere a la abolición o derogación de una ley y no a su inexequibilidad cuyo efecto consiste en el restablecimiento del imperio constitucional.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia de la Corte Suprema y oportuna expedición de la norma acusada*

La Corte Suprema de Justicia es el Tribunal competente para fallar sobre la constitucionalidad de la norma demandada, dado su carácter de Decreto-ley.

El Decreto número 1333 de 1986, del cual forma parte el artículo demandado, se expidió dentro del término previsto en la Ley 11 de 1986 y por tanto, en este aspecto, no viola la Constitución.

2. *Materia de las facultades extraordinarias*

En cuanto al límite material impuesto al Ejecutivo con arreglo al ordinal 12 del artículo 76 Constitucional, se halla contenido en el artículo 76, ordinal b) de la Ley 11 de 1986, que dice:

“Artículo 76. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, por el término de cien (100) días contados a partir de la fecha de promulgación de la presente ley. Con tal fin podrá:

“.....

“b) Codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la Administración Municipal. La numeración comenzará por la unidad y los títulos se nominarán y ordenarán de acuerdo con el contenido de las disposiciones que se codifiquen”.

Del texto transcrito se deduce que el Ejecutivo no desbordó las atribuciones excepcionales, pues fue autorizado para *codificar* las disposiciones vigentes en materia de régimen municipal.

De otra parte, no parece consecuente pensar que la Ley de Facultades al hablar de “codificar” quisiera referirse únicamente a la labor de compilar, que por ser eminentemente mecánica y con frecuencia adelantada aun por los particulares, no requiere de facultades legislativas.

Como la facultad de codificar consiste en establecer, sentar, definir de manera sistemática y ordenada las normas relativas a una determinada área del comportamiento social, es una atribución legislativa que, por tanto, incluye las de innovar, modificar, adicionar, refundir y derogar las normas vigentes, para que toda la materia quede en un solo cuerpo legal. Esto último resulta de especial utilidad práctica porque facilita el conocimiento y la aplicación de las normas por las autoridades locales, que de otra manera se perderían en un piélago de disposiciones esparcidas en numerosísimos estatutos de difícil obtención y consulta.

Es importante considerar cuidadosamente la redacción de la norma acusada. En ella no se dispone derogar las normas anteriores sobre régimen municipal, que es precisamente la causa de la demanda; tan sólo se hace una declaración: “conforme a lo dispuesto en el artículo 76, literal b), de la Ley 11 de 1986, están derogadas las normas de carácter legal sobre organización y funcionamiento de la administración municipal no codificadas en este estatuto”. El artículo transcrito constituye tan sólo una aclaración del alcance del artículo 76, literal b) de la ley de facultades. Es sabido que el legislador puede interpretar con autoridad el sentido y alcance de una ley mediante otra. Así lo hizo el Gobierno como legislador extraordinario, mediante un decreto expedido en desarrollo de facultades extraordinarias, cuya naturaleza de ley en sentido material es generalmente aceptada.

Estima la Corte que, por las razones expuestas, el artículo objeto de este proceso no viola precepto alguno de la Carta.

En cuanto hace relación a la solicitud del demandante sobre no aplicabilidad del artículo 14 de la Ley 153 de 1887, anota la Corte que dicho precepto alude al fenómeno jurídico de la derogatoria, pero no se extiende a los casos en que la Corte declara una norma contraria a la Constitución.

VI. DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena– previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por no ser violatorio de la Constitución Nacional, el artículo 385 del Decreto-ley número 1333 de 1986 (abril 25) que dice:

“Conforme a lo dispuesto en el artículo 76, literal b) de la Ley 11 de 1986, están derogadas las normas de carácter legal sobre organización y funcionamiento de la administración municipal no codificadas en este estatuto”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente (con aclaración); *Rafael Baquero Herrera*, *José Alejandro Bonivento Fernández*, *Jorge Carreño Luengas*, *Nemesio Camacho Rodríguez*, *Guillermo Dávila Muñoz*, *Manuel Enrique Daza Alvarez*, *Jairo E. Duque Pérez*, *Guillermo Duque Ruiz*, *Eduardo García Sarmiento*, *Jaime Giraldo Angel*, *Hernando Gómez Otálora*, *Héctor Gómez Uribe*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz*, *Rodolfo Mantilla Jácome*, *Héctor Marín Naranjo*, *Lisandro Martínez Zúñiga*, *Fabio Morón Díaz*, *Alberto Ospina Botero*, *Jacobo Pérez Escobar* (con aclaración); *Jaime Pinzón López*, *Rafael Romero Sierra*, *Edgar Saavedra Rojas*.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTOS

Compartimos la decisión del presente fallo en el sentido de que el artículo 385 del Decreto-ley número 1333 de 1986 es exequible, en el entendimiento de que dicha norma no deroga las que, por alguna circunstancia, no fueron incorporadas a la codificación que contiene el mencionado Decreto-ley a pesar de estar vigentes en el momento de su expedición y versar sobre la organización y funcionamiento de la administración municipal y armonizar perfectamente con las normas del estatuto. Pues, en nuestra opinión el Gobierno no tenía facultades para derogarlas sino para incorporarlas en la codificación mencionada, según lo dispuesto en el literal b) del artículo 76 de la Ley 11 de 1986, que expresa lo siguiente:

“Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, por el término de cien (100) días contados a partir de la fecha de promulgación de la presente Ley. Con tal fin podrá: ...

“b) Codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la Administración Municipal. La remuneración comenzará por la unidad y los títulos se nominarán y ordenarán de acuerdo con el contenido de las disposiciones que se codifiquen”.

Estimamos que la facultad de codificar no implica la facultad de derogar normas sobre la materia que debían quedar dentro del conjunto del estatuto.

Como lo afirma la sentencia, según la redacción de la norma acusada “en ella no se dispone derogar las normas anteriores sobre régimen municipal, que es precisamente la causa de la demanda; tan sólo se hace una aclaración: ‘conforme a lo dispuesto en el artículo 76, literal b), de la Ley 11 de 1986, están derogadas las normas de carácter legal sobre organización y funcionamiento de la administración municipal no codificadas en este estatuto’. El artículo transcrito constituye tan sólo una aclaración del alcance del artículo 76, literal b) de la ley de facultades”.

Creemos que la expresión “están derogadas” no es sinónima de las expresiones “se derogan” o “deróganse tales disposiciones”, porque mientras éstas tienen por objeto derogar las normas vigentes que se indiquen, la primera significa únicamente que se presume que las que no aparecen en el Decreto número 1333 de 1986 estaban ya derogadas, pero ello no obsta para que se demuestre lo contrario. A esta conclusión se llega partiendo del supuesto lógico de que el Gobierno al hacer la aludida codificación cumplió a cabalidad con la delegación de la función legislativa que se le dio para ello, incluyendo *toda las normas vigentes* sobre organización y funcionamiento de la administración municipal que debía incluir.

Fecha *ut supra*.

Fernando Uribe Restrepo, Jacobo Pérez Escobar.

ELABORAR UN CODIGO IMPLICA ESTABLECER UN CONJUNTO ARMONICO Y COMPLETO DE DISPOSICIONES, PARA LO CUAL PUEDE SER NECESARIA LA DEROGATORIA DE DISPOSICIONES AJENAS AL ESTATUTO RESULTANTE Y LA MODIFICACION DE OTRAS. FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

Exequible el art. 339 del Decreto número 1222 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 102.

Referencia: Expediente número 1514.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 339 del Decreto número 1222 de 1986 (Código de Régimen Departamental).

Demandante: Simón Castro Benítez.

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 65 de 13 de noviembre de 1986.

Bogotá, D. E., noviembre trece (13) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

El ciudadano Simón Castro Benítez, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte que se declare inconstitucional el artículo 339 del Decreto Extraordinario número 1222 de 1986, “por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”, cuyo texto es el siguiente:

“DECRETO NUMERO 1222 DE 1986

“Por el cual se expide el Código de Régimen Departamental

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 3ª de 1986 y oída la Comisión Asesora a que ella se refiere,

"D E C R E T A:

".....

"Artículo 339. Conforme a lo dispuesto en el artículo 35, literal b) de la Ley 3ª de 1986, están derogadas las normas de carácter legal sobre organización y funcionamiento de la administración departamental no codificadas en este estatuto.

".....".

Surtidos los trámites de rigor, según lo dispone el Decreto número 432 de 1969, se procede a fallar de fondo.

Dice el demandante que la derogatoria de normas legales corresponde a la misma ley y que, para derogarlas por medio de decretos de facultades extraordinarias se requieren atribuciones, expresas o tácitas.

Agrega que ninguna de ellas fue otorgada por la Ley 3ª de 1986.

Respecto de la codificación, en sentir del demandante, el Gobierno debía ceñirse a "recopilar las normas, ponerlas en el orden señalado por la ley, sin omitir ninguna, sin excluirlas, sin seleccionarlás, pues no se le dieron esas facultades, ni menos, declarar derogadas de manera expresa las que queden por fuera de la codificación, como se hizo de manera arbitraria en la norma demandada".

Por tanto, concluye, mediante esa disposición se desbordaron las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 3ª de 1986, con violación de los artículos 2º, 20, 118, ordinal 8º y 76, ordinal 12, de la Constitución Política.

I. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El señor Procurador General de la Nación, mediante oficio 1083 del 22 de septiembre de 1986, solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad del artículo acusado.

Al efecto afirma que de la lectura del artículo 35, literal b), de la Ley 3ª de 1986, "se puede concluir sin la menor duda que la expresión 'codificar' no debe entenderse con la acepción lata de hacer leyes sistemáticas, sino en el sentido estricto de recopilar, puesto que no se refiere a leyes nuevas sino a las disposiciones constitucionales y legales vigentes".

Por ello, reiterando el concepto emitido en el caso de la demanda contra norma idéntica contenida en el Decreto número 1333 de 1986, estima que el Ejecutivo no tenía facultades para derogar las disposiciones no codificadas en el nuevo estatuto, "porque la recopilación de las normas existentes no permite cambio alguno y, por tanto, tampoco autoriza la supresión de las disposiciones que no quedan incorporadas en el Código, ya que la derogatoria en este sentido equivale a una reforma".

Anota que se violaron los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución, por exceso en las facultades, el 20 del mismo Estatuto por haberse extralimitado el Ejecutivo en sus funciones, y el 2º, que señala el ejercicio de los poderes en los términos que la Carta establece.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La Corte es competente por tratarse de acción pública instaurada contra un artículo de Decreto-ley, según expresa disposición del artículo 214 C. N.

2. El Decreto número 1222, del cual forma parte la norma acusada, se expidió el día 18 de abril de 1986, es decir, dentro de los 100 días siguientes a la promulgación de la ley de facultades (enero 10). En cuanto al ámbito material, el artículo 35 de la Ley 03 de 1986, invistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para “codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la administración departamental”.

3. Como la facultad de codificar consiste en establecer, sentar, definir de manera sistemática y ordenada las normas relativas a una determinada área del comportamiento social, incluye las de innovar, modificar, adicionar, refundir y derogar las normas vigentes para que todas las disposiciones queden ordenadas en un solo estatuto, esta facultad es distinta de la de la simple compilación que dado su carácter mecánico no requiere de facultades extraordinarias, por no ser en sí misma función legislativa, como sí lo es la tarea codificadora. Según ha dicho la Corte en oportunidades anteriores, elaborar un Código implica establecer un conjunto armónico y completo de disposiciones, para lo cual puede ser necesaria la derogatoria de disposiciones ajenas al estatuto resultante y la modificación de otras.

III. DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por no ser violatorio de la Constitución Nacional, el artículo 339 del Decreto-ley número 1222 de 1986, que dice:

“Conforme a lo dispuesto en el artículo 35, literal b), de la Ley 3ª de 1986, están derogadas las normas de carácter legal sobre organización y funcionamiento de la administración departamental no codificadas en este estatuto”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente, (con aclaración); Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Jorge Carreño Luengas, Nemesio Camacho Rodríguez, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jacobo Pérez Escobar, (con aclaración); Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTOS

Compartimos la decisión del presente fallo en el sentido de que el artículo 339 del Decreto-ley número 1222 de 1986 es exequible, en el entendimiento de que dicha norma no deroga las que, por alguna circunstancia, no fueron incorporadas a la codificación que contiene el mencionado Decreto-ley a pesar de estar vigentes en el momento de su expedición y versar sobre la organización y funcionamiento de la administración departamental y armonizar perfectamente con las normas del estatuto. Pues, en nuestra opinión el Gobierno no tenía facultades para derogarlas sino para incorporarlas en la codificación mencionada, según lo dispuesto en el literal b) del artículo 35 de la Ley 3ª de 1986, que expresa lo siguiente:

“Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, de acuerdo con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, por el término de cien (100) días contados a partir de la fecha de promulgación de la presente Ley. Con tal fin podrá: ...

“b) Codificar las disposiciones constitucionales y legales vigentes para la organización y el funcionamiento de la Administración Municipal. La remuneración comenzará por la unidad y los títulos se nominarán y ordenarán de acuerdo con el contenido de las disposiciones que se codifiquen”.

Estimamos que la facultad de codificar no implica la facultad de derogar normas sobre la materia que debían quedar dentro del conjunto del estatuto.

En un caso semejante resuelto por la Corte en sentencia de 13 de noviembre de 1986, expediente número 1507, de la cual fue Ponente el mismo Magistrado doctor Hernando Gómez Otálora, se expresa que según la redacción de la norma acusada “en ella no se dispone de derogar las normas anteriores sobre régimen municipal, que es precisamente la causa de la demanda; tan solo se hace una declaración: ‘conforme a lo dispuesto en el artículo 76, literal b) de la Ley 11 de 1986, están derogadas las normas de carácter legal sobre la organización y funcionamiento de la administración municipal no codificadas en este estatuto’. El artículo transcrito constituye tan solo una aclaración del alcance del artículo 76, literal b) de la ley de facultades”.

Creemos, de acuerdo con las anteriores aseveraciones, aplicables también al presente caso, que la expresión “están derogadas” no es sinónima de las expresiones “se derogan” o “deróganse tales disposiciones”, porque mientras éstas tienen por objeto derogar las normas vigentes que se indiquen, la primera significa únicamente que se presume que las que no aparecen en el Decreto número 1222 de 1986 estaban derogadas, pero ello no obsta para que se pruebe lo contrario. A esta conclusión se llega partiendo del supuesto lógico de que el gobierno al hacer la aludida codificación cumplió a cabalidad con la delegación de la función legislativa que se le dio para ello, incluyendo *todas las normas vigentes* sobre organización y funcionamiento de la administración departamental que debía incluir.

Fecha *ut supra*.

Fernando Uribe Restrepo, Jacobo Pérez Escobar.

EL ARTICULO 76-12 C.N. NO PUEDE SER INFRINGIDO POR EL EJECUTIVO SINO POR EL LEGISLATIVO CUANDO DICTA LEYES DE FACULTADES QUE NO REUNEN LOS REQUISITOS DE PRECISION Y TEMPORALIDAD QUE EXIGE LA NORMA CONSTITUCIONAL. CATEGORIAS DE OPTOMETRAS Y BACTERIOLOGOS EN EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. FACULTADES LEGISLATIVAS AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.

Exequibiles los artículos 6° en la parte demandada y 14 del Decreto número 1313 de 1978.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 103.

Referencia: Expediente número 1492.

Acción de inconstitucionalidad contra los artículos 6° y 14 del Decreto número 1313 de 1978. Clasificación de cargos en el ISS. (Optómetras).

Actores: Jaime Angulo Bossa, Sergio Mario García Ramírez, Diego Enrique Mesa Plazas y Orlando Enrique Angulo Angulo.

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*.

Aprobada por Acta número 66.

Bogotá, D. E., noviembre veinte (20) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

Ante esta Corporación, los ciudadanos Jaime Angulo Bossa, Sergio Mario García Ramírez, Diego Enrique Mesa Plazas y Orlando Enrique Angulo Angulo, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra dos apartes del artículo 6° y el artículo 14 del Decreto número 1313 de 1978. Agotado el trámite procesal correspondiente procede la Corte a resolver el asunto.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de las normas acusadas es el siguiente:

“DECRETO NUMERO 1313 DE 1978 (junio 6)

“Por el cual se modifica el sistema especial de clasificación y remuneración correspondiente a las distintas categorías de cargos del Instituto de Seguros Sociales y se dictan otras disposiciones

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 5ª de 1978,

“D E C R E T A:

“Artículo 1º ...

“Artículo 6º Del sistema de clasificación de cargos. Se establece la siguiente nomenclatura de cargos del Instituto de Seguros Sociales:

Denominación	Clase	Grado
Bacteriólogo	I	18
	II	20
	III	22
	IV	24
Optómetra	I	21
	II	23
	III	25

.....”

“Artículo 14. De la vigencia. El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

III. NORMAS QUE SE CONSIDERAN INFRINGIDAS

Los actores consideran infringidos los artículos 17, 30, 39, 41, 76-12, 55, 118-8, 85 y 120-2 de la Constitución Nacional.

IV. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Los actores, después de dedicar 49 numerales al recuento histórico legislativo, de la manera como se erigió la Optometría como profesión desde abril de 1950 hasta la fecha, argumentan la demanda de inconstitucionalidad en los siguientes aspectos:

1. Que se colige que la jurisprudencia ha logrado delimitar el significado político-jurídico del artículo 39 de la Constitución en este sentido:

1ª Existe libertad absoluta para escoger, por parte de cualquier persona, profesión u oficio.

En principio, naturalmente, ya que en cuanto a la primera la obligada reglamentación por la ley de su aprendizaje y ejercicio entraña una limitación a tal libertad como medio de confirmarla. Y que ambos —la profesión y el oficio— necesitan inspección por parte del Estado.

2ª Para ejercer, en consecuencia, determinada profesión, ésta ha de estar reglamentada, lo mismo que autorizado el respectivo establecimiento académico o universitario para expedir el correspondiente título.

3ª La libertad absoluta inicialmente existente para escoger profesión u oficio se encuentra limitada, en cuanto a la primera, por los requisitos que el Estado exige para ello y por la inspección a que está sometida, y con relación al segundo, por el derecho de vigilancia que el Estado se reserva.

Cuando el artículo de la Constitución Política dispone que “el trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado”, no se refiere exclusivamente, como muchos equivocadamente suponen, al trabajo de base, al que realizan en forma exclusiva los obreros y campesinos, sino también al que cumplen los profesionales. El concepto de que “toda persona es libre de escoger profesión u oficio” no puede separarse, porque para estos efectos es contextual y unitario, como surge del contenido del artículo 17. Si ello es así, como lo es, escogida una profesión como producto de la libertad que se tiene para ello, la protección del Trabajo que mediante su ejercicio se cumple consiste, por parte del Estado, es someter a los profesionales, desde el punto de vista constitucional y legal, a situaciones igualitarias.

2. El principio que preconiza la “igualdad ante la Ley” no es otro, en este caso, que el de evitar que la propia ley establezca, entre quienes ejercen una misma profesión por virtud del título común de idoneidad que el propio Estado le otorgó, discriminaciones inconstitucionales. Si el óptico es un profesional de “formación universitaria”, esto es, del mismo nivel que el médico, el abogado, el odontólogo, etc., ¿cuál es la razón para que el artículo 6º del Decreto-ley número 1313 de 1978 le asigne una remuneración por debajo de la que ha sido señalada al profesional universitario? Inclusive, como se ha demostrado, toda la legislación posterior hasta llegar al Decreto-ley número 80 de 1980, reivindica para el óptico la igualdad académica y universitaria con los demás profesionales. Pero el artículo 6º del Decreto-ley número 1313 de 1978 permanece en su alarde inconstitucional, vigente. Por eso la razón de esta demanda.

3. De otro lado, los ópticos, desde el Decreto número 0825 de 1954, tienen el derecho adquirido de ser profesionales, circunstancia amparada totalmente por el artículo 30 de la Constitución Política. El artículo 6º del Decreto-ley número 1313 de 1978 al incluirlos como tales, como “ópticos”, por debajo del “profesional universitario”, siendo que lo son, vulneró abiertamente el artículo 30 citado, ya que desconoció un derecho adquirido. Y no se crea que los derechos adquiridos han de referirse exclusivamente a los civiles y no a los laborales, por cuanto que el derecho del trabajo, en su concepción política, humanística y social se desprendió, como es obvio, del viejo “tronco civil”. Por consiguiente, las “leyes civiles” de que habla el

artículo 30 no son exclusivamente las relaciones con el Código Civil en su esencia individualista, sino que comprende a las laborales, inclusive colectivas.

4. La frase “la ley puede exigir títulos de idoneidad y reglamentar el ejercicio de las profesiones” (artículo 39) contiene también una previsión sobre el particular. Si el Estado al optómetra colombiano, por cuanto estudió en la universidad legalmente aprobada y autorizada para otorgarle el título, lo declara idóneo como profesional, no puede la ley —ello viola sus derechos adquiridos— disminuirle implícita o expresamente esa idoneidad, al estimar salarialmente que debe ganar menos que un profesional cuando él lo es.

5. El principio enunciado por nuestro Código Sustantivo del Trabajo de que “a trabajo igual salario igual”, debe aplicarse aquí en cuanto al trabajo de los profesionales sobre todo cuando el Decreto-ley número 80 de 1980 los niveló científicamente. La noción de “profesional” es un mínimo, razón suficiente para pensar que ninguno que lo sea puede ganar menos que los otros profesionales, aun cuando haya algunos que lo sobrepasen por razones científicas, o de experiencia. Es el caso, por ejemplo, de que en el mismo artículo tanto el médico general, el médico especialista, el odontólogo general y el odontólogo especialista como el profesional especializado tienen un grado de remuneración por encima del “profesional”, pero nunca, en ningún caso, se concebiría por debajo.

6. Que son simplemente profesionales en una actividad científica determinada, cuyas asignaciones están por encima del mínimo. Lo cual no ocurre con los optómetras, por ejemplo, y para abundar en razones, el abogado ha recibido un tratamiento acorde con su condición de “profesional” y no con el de simple “abogado” como ha sucedido con el optómetra. Aquél no ha sido tratado peyorativamente, en tanto que este sí, lo cual, por lo analizado, genera una clara inconstitucionalidad.

7. Que el artículo 41 al instituir la libertad de enseñanza, no sólo cubre el aspecto de los principios en materia civil, religiosa y política, sino también en los relativos a la libertad científica, frente a la cual hay que advertir que, si la ley, basada en ella, otorga el derecho de estudiar una profesión como la del médico, del abogado y del optómetra, es porque dicha libertad debe cumplirse también respecto a las garantías para su ejercicio.

Por eso, y con toda razón, al principio se manifestó que, si bien los artículos 17, 30, 39 y 41, aparentemente inconexos porque se refieren a materias diferentes, vistos “grosso modo” en el fondo, ciertamente, pertenecen todos a la misma esencia ideológica, filosófica y política. Se violaría la libertad de enseñanza, que debe entenderse como un inmenso complejo y hasta sus últimas consecuencias, si como en el caso del optómetra colombiano se le discrimina como profesional, a pesar de que, por haber gozado de la libertad de aprender —correlativa de la de enseñar—, se supone que ha de ejercer su profesión rodeado de todas las garantías legales.

8. Que de otra parte, y como se plantea en el punto 17, la Ley 5ª de 1978 no puede ser el fundamento para la expedición de normas que recortan derechos adquiridos de los optómetras como profesionales. La simple y normal lectura de su articulado no autoriza para pensar que el Gobierno, dentro de la facultad de fijar, con

efectividad al 1° de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas clases de empleos de:

a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales, estaba facultado para, por una parte, protocolizar la existencia del “profesional universitario”, categoría que la ley había venido aceptando en forma reiterada y justa, y por otra parte, sustraer de la misma, para asignarle una remuneración inferior a los profesionales universitarios, al optómetra cuando éste, por virtud de la ley, es precisamente un profesional de ese nivel académico.

9. Que la jurisprudencia de la honorable Corte, estudiada a conciencia, respalda científicamente la aseveración anterior. En efecto, y partiendo del principio de que la Ley 5° de 1978 se ajusta a los términos de la Constitución Política, esto es, que las facultades otorgadas por ella de modo extraordinario al Gobierno son “precisas”, se llega a la obvia conclusión de que, en cuanto al artículo 6° del Decreto-ley número 1313 de 1978 y la discriminación salarial contra los optómetras en él contenida, es inconstitucional, ya que en ninguna parte de esa precisión se encuentra la de discriminar contra dichos profesionales. Se trata, evidentemente, de una materia no prevista en la Ley 5° de 1978, lo cual, sin duda, viola también los artículos 118-8 y 55 de la Constitución Política.

10. El Código de Régimen Político y Municipal, al desarrollar el principio de la promulgación de las leyes contenidas en los artículos 85 y 120-2 de la Constitución Política, a su vez estatuye lo siguiente: “Capítulo VI-Promulgación y observancia de las leyes. Artículo 52—. La Ley no obliga sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos meses después de promulgada. La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción”. El artículo 53, a su turno, señala las siguientes excepciones: “1° Cuando la ley fije el día en que debe principiar a regir, o autorice al Gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir el día señalado; 2° Cuando por causa de Guerra u otro inevitable estén interrumpidas las comunicaciones de alguno o algunos municipios con la capital y suspendido el curso ordinario de los correos, en cuyo caso los dos meses se contarán desde que cese la incomunicación y se restablezcan las comunicaciones”. El artículo 54 establece que “se procurará que las leyes se publiquen e inserten en el periódico oficial dentro de los diez días de sancionadas. Cuando haya para el efecto un inconveniente insuperable, se insertarán a la mayor brevedad”.

11. Que además el sistema constitucional colombiano, contenido en los artículos 85 y siguientes, en cuanto a la vigencia de las leyes, crea el fenómeno de la promulgación para que entren a regir. No se trata, en ningún caso, de un capricho del constituyente, sino de una garantía democrática. Es el afán de que la Nación, la ciudadanía, es decir, ni siquiera nadie en particular, sea teóricamente sorprendido por la vigencia de las leyes. Como Colombia es una democracia, o mejor, busca serlo, nada mejor que la publicidad para evitar las sorpresas que se dan en las dictaduras. ¿Qué tal una ley en vigencia antes de que sea publicada, es decir, antes de que sea legal o presumiblemente conocida?. De allí que las excepciones establecidas por los artículos 52 y siguientes del (C. R. P. y M.), en ningún momento contemplan

la posibilidad de que entren a regir antes de su promulgación. Cuando más, desde este acontecimiento o desde la fecha que expresamente señale que no podrá ser anterior a su promulgación, porque lo general es que su observancia se inicie dos meses después de promulgada. Lo anterior, claro está, para las leyes. Y para los Decretos-ley?

12. Que lo importante es saber si al dictar decretos con fuerza de ley, como en el caso de las facultades extraordinarias, tales decretos entran a regir desde el momento en que ellos caprichosamente determinen, por ejemplo antes de la generalidad de las leyes, o son más poderosos que éstas y tienen la capacidad de anteponerse al fenómeno de la promulgación o publicación, es decir, que si el Presidente puede, en ejercicio de aquéllas, eludir el sistema democrático de la publicidad y acogerse al dictatorial de lo reservado. Esto es importante y trascendental, no meramente anecdótico. Lo que debe estimarse, entonces, es si la nación, la ciudadanía, carecen del derecho a la información implícito en la promulgación cuando se trate de Decretos-ley, o si, como debe ser, ese derecho con más razón debe estar garantizado en esos supuestos. Lo contrario sería el culto a la presidenciaquía, que todo lo puede, como alternativa del que debe rendirse a la democracia, que es lo fundamental. Y democracia clandestina no debe ni siquiera imaginarse.

13. Con lo anterior, el Presidente de la República pretermitió o eludió pretendidamente su obligación de hacer uso de las facultades en forma debida. En efecto, y de acuerdo con el artículo 14 del Decreto-ley 1978, su contenido es inconstitucional porque como ley material no podía regir antes de su promulgación, o sea desde el instante de su publicación en el Diario Oficial, hecho ocurrido el 26 de julio de 1978, número 3502. Y si es así, al no haber sido señalada la fecha de su vigencia, según las normas generales debió iniciarse dos meses después de su promulgación, o sea el 26 de septiembre de 1984. La competencia adquirida por el Ejecutivo para dictar decretos con fuerza de ley, cuando es el Congreso quien pone en movimiento el mecanismo constitucional para ello, no puede superar a la que tiene el propio Congreso para dictar leyes. Si no se pone freno a esta extravasación del Ejecutivo, bien pronto tendremos en Colombia que la garantía de la promulgación, creada en favor de la Nación, del pueblo, del país en general, se torna en arbitrariedad del Gobierno para entronizar actividades legislativas de carácter secreto.

14. Sólo faltaría por indagar si el Decreto-ley número 1313 de 1978 se dictó dentro de los noventa días señalados por la Ley 5ª de 1978, teniendo en cuenta que empezaron el 10 de abril de ese año, fecha de su promulgación en el Diario Oficial y que, por lo expuesto, siendo inconstitucional el artículo 14 del expresado Decreto, sólo podía regir de conformidad con el sistema del Código de Régimen Político y Municipal, o sea dos meses después. Dejo esta inquietud a la honorable Corte Suprema de Justicia. Ciertamente, la Ley 5ª de 1978 sólo fue promulgada el 10 de abril de 1978, como ya se dijo, pues aparece publicada en el Diario Oficial número 34990 de la referida fecha.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación emitió concepto, advirtiendo que en el proceso número 1356 ya había conceptuado frente a una demanda de inconstitu-

cionalidad contra los artículos 6° y 14 del Decreto número 1313 de 1978; concepto que había sido radicado en su Despacho como el número 933 y que el expediente 1356 fue destruido en los trágicos sucesos del Palacio de Justicia ocurridos el 6 y 7 de noviembre. Por ello, el Procurador reproduce en los mismos términos el concepto emitido en anterior oportunidad, de la siguiente manera:

1. Que según el texto de la Ley 5ª de 1978, el Presidente de la República recibió habilitación legislativa para revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los empleos de la Rama Ejecutiva del poder público, pudiendo fijar o modificar aquellas series y clases cuya creación o modificación estime indispensable.

2. Que con base en la citada ley, el Ejecutivo expidió el Decreto número 1313 de 1978 –al cual pertenece la norma parcialmente demandada– para modificar el sistema especial de clasificación y remuneración correspondiente a las distintas categorías de cargos del Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con las funciones y responsabilidades que les corresponden dentro de la entidad.

3. Que la nomenclatura de los diferentes empleos, prevista en el artículo 6°, se determinó bajo los siguientes conceptos: Denominación, clase y grado. Denominación es la “identificación de un conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades que constituyen un cargo; por clase, las divisiones específicas dentro de una misma denominación, según el nivel de complejidad; por grado el número de orden que identifica inicialmente la asignación básica mensual del cargo, dentro de una escala ascendente”, según las voces del inciso 2° del artículo 2° del Decreto número 1313 de 1978, todo lo cual constituye la base racional para establecer la diferencia o graduación de los salarios correspondientes a cada cargo. Ciertamente, las diferentes profesiones pertenecen a un género común pero, el artículo 6° no las está reglamentando, como para que pueda entenderse que se ha establecido un régimen discriminatorio para los optómetras; simplemente, se determina una clasificación de empleos en el Instituto de Seguros Sociales para darles un tratamiento acorde con los fines específicos que está llamada a cumplir dicha entidad, sin establecer que unas de las profesiones clasificadas tengan mayor importancia que otras, sino que tal clasificación está dada únicamente, en relación con las funciones y responsabilidades asignadas a cada cargo.

4. Que es indudable que la simple clasificación de los cargos de una entidad pública no puede llegar a traducirse en un tratamiento desigual –funciones y responsabilidades–. De tal manera, no puede entenderse que se quebrante el principio de igualdad de las personas ante la ley, cuando ésta se limita a tratar de un modo diferente, situaciones distintas.

5. Que para desvirtuar el trato discriminatorio que, según el demandante, se ha dado a los optómetras frente a los demás profesionales, basta señalar que en la clasificación que trae la norma también se incluyeron otras profesiones en diferentes categorías, tales como la bacteriología, cuyos profesionales fueron objeto de una clasificación que no obedece a la condición misma de profesionales universitarios, sino a las responsabilidades y funciones que les correspondan dentro de la entidad.

6. Que como para el Despacho no existe la discriminación alegada en la demanda, vienen a quedar sin apoyo las argumentaciones del actor sobre la violación

de los artículos 17, 30, 39 y 41 de la Constitución, en razón de que el quebranto de estos cánones constitucionales se hace derivar de la pretendida desigualdad, siendo evidente que la clasificación no implica un recorte de la libertad de escoger profesión u oficio, ni desprotección al trabajo, como tampoco el desconocimiento de los títulos de idoneidad que les ha sido otorgados a los optómetras, los que precisamente, deberán acreditar para poder tomar posesión del cargo clasificado en la norma que se impugna.

7. Que se ha alegado la violación de los cánones 76-12 y 118-8 de la Constitución, por considerar el actor que el Presidente no estaba facultado expresamente para asignar a los optómetras una remuneración inferior derivada de una menor clasificación. Sin embargo, es indudable que el Ejecutivo estaba facultado para “revisar el sistema de clasificación y nomenclatura” y para “fijar o modificar aquellas series y clases cuya creación o modificación estime indispensable”, por lo cual, el establecimiento del sistema de clasificación de cargos en el artículo 6°, constituye desarrollo de la competencia legislativa, exento de exceso de los límites materiales que fueron señalados por la ley. Aceptar que el Gobierno no tenía facultad para clasificar a los optómetras en la forma como lo hizo en el Decreto parcialmente cuestionado (en el grado que consideró apropiado y conveniente), equivale a negar la potestad genérica de clasificación que le confirió el legislador ordinario.

8. Tampoco comparte el Despacho el argumento de inconstitucionalidad que se plantea en la demanda acerca del artículo 14 del citado Decreto, toda vez que el canon 85 de la Carta que se estima vulnerado por aquél mal pudo haber sufrido mengua con la previsión contenida en el precepto que se comenta, cuando, realmente, el canon superior invocado, nada tiene que ver con los decretos que expide el Presidente en ejercicio de facultades extraordinarias, como es el que se estudia, siendo evidente que la obligación del Gobierno, establecida en los artículos 85 y 120-2 de la Constitución, referida a la promulgación de las leyes sancionadas, debe entenderse extensiva a los decretos con fuerza de ley. Pero, si bien dichos cánones superiores obligan la promulgación de la ley, “no regulan lo relativo a su vigencia ni menos prohíben que ésta pueda comenzar antes de la misma”. Por eso, la ley puede entrar en vigencia, sin haber sido promulgada, cuando “fija el día en que deba principiar a regir, o autorice al Gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado” (artículo 53-1 Ley 4ª de 1913).

9. Que por lo expuesto, el Procurador General solicita a la honorable Corte Suprema de Justicia declarar exequibles las disposiciones acusadas del Decreto número 1313 de 1978.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra los decretos dictados por el Ejecutivo, en ejercicio de las facultades extraordinarias que autoriza el artículo 76-12 de la Carta. Como el Decreto número 1313 de 1978, fue dictado invocándose las facultades conferidas al

Presidente de la República por la Ley 5ª de 1978, esta Corte es competente para desatar el fondo del asunto.

2. Ley de facultades y la extralimitación por el Ejecutivo

Por la Ley 5ª de 1978, el Congreso confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República, de la siguiente manera:

“LEY 5ª DE 1978
(abril 7)

“Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal

“El Congreso de Colombia

“D E C R E T A:

“Artículo 1º De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revítese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para los siguientes efectos:

“1º Fijar, con efectividad al primero 1º de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

“a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales;

“b) La Registraduría Nacional del Estado Civil;

“c) La Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, el Tribunal Disciplinario, el Consejo de Estado y los Tribunales Contencioso Administrativo y las Direcciones de Instrucción Criminal;

“d) La Contraloría General de la República.

Esta facultad comprende la de señalar las bonificaciones de los soldados, grumetes y alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

No obstante lo dispuesto en el numeral primero del presente artículo, en las entidades que tuvieran decretados reajustes salariales para hacerse efectivos con posterioridad al primero de enero de 1978, la modificación de las escalas de remuneración regirá a partir de la fecha en que se haya previsto el respectivo reajuste.

“2º Revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los mismos empleos para fijar o modificar aquellas series y clases cuya creación o modificación se estime indispensable.

“3º Señalar los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión jubilatoria de las personas que desempeñen el cargo de dactiloscopista en el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–.

"4° Modificar el régimen de servicio civil y carrera administrativa.

"5° Revisar y modificar las reglas generales a las cuales deben sujetarse las entidades de la Administración Pública del orden nacional en la aplicación de normas sobre las asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal.

"6° Fijar las reglas para el reconocimiento, la liquidación y el pago de las prestaciones sociales que se causaren en el futuro a favor de los extranjeros no domiciliados en Colombia que presten servicios en el exterior como funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

"Artículo 2° Autorízase al Gobierno Nacional para abrir los créditos y efectuar los traslados presupuestarios indispensables para el cumplimiento de la presente ley.

"Artículo 3° Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

"Dada en Bogotá, D. E., a los cuatro días del mes de abril de mil novecientos setenta y ocho (1978)".

Corresponde ahora efectuar el cotejo entre los artículos 6° y 14 del Decreto número 1313 de 1978 a fin de establecer si éstos se encuentran cobijados dentro de la ley de facultades para derivar su constitucionalidad.

El artículo 6° del Decreto número 1313 de 1978 estableció la nomenclatura de los cargos del Instituto de los Seguros Sociales, habiendo establecido para el bacteriólogo Clases I, II y III, los grados 18, 20 y 22, respectivamente, y para el óptico clases I, II y III, y los grados 21, 23 y 25, respectivamente.

Correspondiendo al Ejecutivo, de acuerdo con el artículo 2° de la ley de facultades, revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los mismos empleos, para fijar o modificar aquellas series y clases cuya creación y modificación se estime indispensable, se considera que al haberse establecido en el artículo 6° del Decreto número 1313 de 1978, el Sistema de Clasificación y Nomenclatura de cargos para el personal del Instituto de los Seguros Sociales, y dentro de ellos la clase y el grado correspondientes a bacteriólogos y ópticos estaba precisamente cumpliendo con lo establecido en el artículo 2° de la Ley 5ª de 1978, toda vez que se le había facultado para revisar tales sistemas o fijar la nomenclatura cuya modificación se estimará conveniente. Por ello, no le asiste razón a los actores cuando afirman que el Ejecutivo desbordó la ley de facultades, pues su actuación está amparada por ésta. De ahí que no se advierte violación del artículo 118-8 de la Carta, aun cuando los actores equivocadamente invocan violación del artículo 76-12 de la Constitución, ya que esta norma no puede ser infringida por el Ejecutivo sino por el legislativo cuando dicta leyes de facultades que no reúnen los requisitos de precisión y temporalidad que exige la norma constitucional.

3. Ubicación de los bacteriólogos y ópticos dentro de la escala de clasificación de empleos

Los bacteriólogos y ópticos fueron ubicados dentro de la escala de clasificación de cargos del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, con clases I, II, III y IV, grados 18, 20, 22 y 24, respectivamente, y los ópticos con clases I, II y III,

grados 21, 23 y 25, respectivamente. De acuerdo con la argumentación de la demanda esta asignación de escalas y grados difieren con otros profesionales como los abogados, etc., a quienes se les dio una escala y grados mayores, constituyendo una “discriminación” de tales profesionales violándose así el principio de igualdad de las personas frente a la ley.

“Ya la Corte Suprema de Justicia, en múltiples ocasiones ha reiterado su jurisprudencia, en cuento al sentido que debe asumirse cuando se aborde el tema de la igualdad de las personas frente a la ley. No es posible intentar una construcción de igualdad, simplemente aritmética, entre todas las personas, ya que existen distintas circunstancias y condiciones de cada uno de los habitantes del país que hacen que su tratamiento sea distinto para unos y otros. Pero cuando las circunstancias y condiciones de varios de sus habitantes son similares, el tratamiento debe también ser similar. Es por ello, que la Ley sólo permite a ciertos profesionales ejercer una determinada profesión debido a los estudios, títulos y grados obtenidos que los hacen estar en condiciones distintas frente a los neófitos en tales áreas del conocimiento o frente a los estudiosos de otras materias. Por tanto, el tratamiento igualitario se predica de quienes tienen igualdad de condiciones porque de lo contrario, se correría el riesgo de crear la desigualdad”.

Ahora bien, son muy adecuados los argumentos expuestos por los demandantes, en el sentido de mostrar la categoría e importancia de los profesionales de la optometría y bacteriología y su ubicación en los cuadros de personal altamente calificado. De ahí el porqué la ley las erigió como profesiones, sacándolas de una simple materia de otras profesiones u oficios afines a las mismas. Pero es de anotar, como lo sostiene el señor Procurador, que la ubicación de tales profesionales dentro de una escala y grado, para efectos de las remuneraciones, corresponde a las funciones y responsabilidades que dentro de la Entidad “Instituto Colombiano de Seguros Sociales” han de desempeñar los distintos profesionales.

De otro lado, no es que la optometría y la bacteriología hayan quedado para todos los efectos ubicadas en categoría inferior a otras profesiones, porque en otras entidades podrían estar en situación de igualdad o de superioridad, de acuerdo con sus funciones y responsabilidades. El Decreto acusado sólo se refiere a la nomenclatura de cargos que han de desempeñarse exclusivamente en el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales. De ahí que no se advierta la “desigualdad” o “discriminación” que alegan los actores, ni mucho menos, una violación del artículo 17 de la Carta, pues no se está desprotegiendo el trabajo ni negando éste a los optómetras o bacteriólogos cuando han de desempeñar funciones en el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales. Así mismo, los derechos adquiridos, por tales profesionales no se encuentran desconocidos, pues precisamente el Decreto los está incluyendo y les está dando una ubicación de acuerdo con las necesidades que la Entidad tiene a fin de vincular a su planta tales profesionales. Por ello no se advierte violación del artículo 30 de la Carta.

También se ha de considerar fuera de contexto la acusación frente al artículo 39 de la Carta, pues el Decreto no está reglamentando tales profesiones ni inspeccionando oficios. Por ello, no es posible efectuar un cotejo frente a tal norma constitucional. Lo mismo sucede con el artículo 41 de la Carta, pues en nada se refiere la norma

acusada a la libertad de enseñanza ni a la inspección y vigilancia de los institutos docentes, públicos o privados, etc.

4. Vigencia del Decreto acusado.

La Corte Suprema de Justicia en dos oportunidades se ha pronunciado sobre la exequibilidad de otros artículos del Decreto 1313 de 1978, en los cuales ha manifestado que el Ejecutivo cumplió con las facultades que le fueron otorgadas en la Ley 5ª de 1978. Ello implica, que el Presidente de la República se ajustó tanto a la materia como al tiempo en que debía dictar las disposiciones conferidas y por ello, no procede pronunciamiento a este respecto, en el presente fallo (ver sentencias de fechas: febrero 1º de 1978; octubre 10 de 1979, Gaceta Judicial, Tomo CLX, No. 2401).

De otro lado, frente a la acusación del artículo 14 del Decreto 1313 de 1978, en el cual se establece la fecha en que entra a regir el mismo y que según afirmación de los demandantes no podía serlo desde su “expedición”, es preciso tener en cuenta la doctrina de la Corte acerca de la fecha en que debe comenzar la vigencia de una ley, la cual establece que, como principio general, debe ser a partir de su promulgación, sin que la Constitución impida al Congreso señalar otra diferente. La Corte ha dicho a este respecto:

“No existe precepto de la Constitución que prohíba al Congreso establecer el momento preciso en que sus disposiciones legales empiecen a regir. Dado que la ley, en principio y por definición, es soberana, a ella compete establecer todo lo referente a su aplicación, la cual puede referirse a situaciones jurídicas anteriores o posteriores, salvo el caso de normas que describan conductas penales, según el artículo 26 de la Carta” (Corte Suprema de Justicia, sentencia de 21 de febrero de 1974).

Ahora bien, cuando los actores invocan como vulnerados los artículos 85 y 120-2 de la Constitución Nacional, también proceden fuera de contexto, pues cuando el Presidente hace uso de las facultades extraordinarias, como en el caso bajo examen, es evidente, y así lo anota claramente el señor Procurador, que “la obligación del Gobierno establecida en los artículos 85 y 120-2 de la Constitución, referida a la promulgación de las leyes sancionadas, debe entenderse extensiva a los decretos con fuerza de ley. Pero si bien dichos cánones superiores obligan a la promulgación de la Ley, ‘no regulan lo relativo a su vigencia ni menos prohíben que ésta pueda comenzar antes de la misma’. Por eso, la ley puede entrar en vigencia, cuando ‘fija el día en que debe principiar a regir, o autorice al Gobierno para fijarlo, en cuyo caso principiará a regir la ley el día señalado’ (artículo 53-1 Ley 4ª de 1913)”.

Este mismo aspecto es señalado por la jurisprudencia de la Corte, según se consagra en los siguientes términos:

“Las operaciones denominadas sanción y promulgación, palabra ésta equivalente, en derecho colombiano, a publicación, son distintas. Por la primera finaliza el período de expedición de la ley y se da fe de su existencia, libre de la suspensión de resultados que causan las objeciones presidenciales y trámites subsiguientes (art. 86, 87, 90 C. N.). La segunda es un hecho independiente, posterior a la voluntad soberana del Congreso, que debe llevar a cabo el Gobierno a la mayor brevedad, con el objeto de hacerla conocer del público (arts. 85, 118-7, 120-2 C. N.).

“Conforme pues a las previsiones constitucionales citadas, *las leyes surten efectos desde cuando ellas mismas lo dispongan*” (Subraya la Corte) (Sentencia de junio 3 de 1976).

Es claro que estas reglas se incluyen dentro de principios generales que fluyen del respeto a la seguridad jurídica y a los derechos fundamentales de las personas que consagra la noción del Estado de Derecho. Así la ficción de que “la ignorancia de la ley no sirve de excusa” encuentra su justificación en la certidumbre de que la ley puede ser conocida por las personas, lo cual sólo se alcanza con su promulgación o publicación. Repugna al sentido jurídico que puede entrar a regir leyes o decretos que tengan fuerza de ley sin este requisito esencial. De modo que en este sentido deben entenderse las reglas anotadas, para concluir que cuando se dispone que un decreto-ley rige a partir de su expedición, es a partir de su publicación cuando se producen los efectos jurídicos que de él se derivan. La jurisprudencia de la Corte y el Consejo de Estado resumen el asunto así:

“... Este es el sentido que debe dársele a la jurisprudencia del Consejo y de la Corte cuando uno y otra sostienen que el principio de la promulgación de la ley como condición para su obligatoriedad, admite como excepción el señalamiento expreso de su vigencia en el propio tenor de la ley, pero debe entenderse que esta vigencia no puede ser antes de su promulgación, especialmente cuando se trate de normas que imponen obligaciones a los administrados” (Sentencia de enero 25 de 1983, Sala Plena Consejo de Estado. Ponente: doctor Enrique Low Murtra).

En el caso en comento no queda duda alguna que el legislativo dictó el Decreto número 1313 de 1978, dentro del término que le señalaba la Ley 59 de 1978, toda vez que ésta entró a regir, según sus propios términos “a partir de la fecha de su promulgación”. Esta promulgación se realizó el 10 de abril de 1978, en el Diario Oficial 34990 de esa misma fecha, y el Decreto número 1313 se dictó el 6 de julio de 1978, es decir, dentro de los noventa días que confirió la ley de facultades. Y por otra parte el Decreto número 1313 de 1978 fue publicado el 26 de julio de 1978, en el Diario Oficial 35062 de la misma fecha.

De ahí que el artículo 14, acusado, no viola los artículos 85, 120-2, ni ninguna otra norma constitucional.

DECISIÓN:

Por lo antes expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 6º, en la parte demandada, y el 14 del Decreto número 1313 de 1978, que disponen:

“Artículo 6º ...

Denominación	Clase	Grado
Bacteriólogo	I	18
	II	20

Denominación	Clase	Grado
	III	22
	IV	24
Optómetra	I	21
	II	23
	III	25

“

“Artículo 14. De la vigencia. El presente Decreto rige desde la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel (con salvamento de voto); Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez (con salvedad de voto); Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo (con salvamento de voto), Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jacobo Pérez Escobar, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

SALVAMIENTO DE VOTO

Nos permitimos disentir de la tesis mayoritaria de la Sala, pero por razones distintas a las alegadas por el demandante, las cuales consignamos brevemente en los siguientes puntos:

1. Un sistema salarías está integrado por dos elementos, una escala de salarios y una nomenclatura de empleos.

La escala de salarios está compuesta a su vez por una serie de grados o categorías, a las cuales corresponde una específica remuneración. Contiene además las reglas para manejar la escala, y algunos factores salariales adicionales, como primas, bonificaciones, etc.

La nomenclatura de empleos se forma por las denominaciones de éstos, las cuales se asignan según las funciones que se aglutinan para crearlos, y por sus divisiones en clases, de acuerdo con los requisitos que se señalan para su provisión y las condiciones en que deban ser desempeñados. También los empleos se pueden agrupar en series (mecanógrafa, mecanotaquígrafa, secretaria, secretaria ejecutiva, por ejemplo), para permitir la promoción de un empleo a otro.

Cada clase corresponde a un grado o categoría de la escala de salarios, que es el que define la remuneración que le corresponde. A este nivel se correlacionan nomenclatura de empleos y escala de remuneración.

2. Como se puede observar, la elaboración de una nomenclatura de empleos es un proceso de creación de los mismos, de asignación de sus funciones especiales y de fijación de sus dotaciones y emolumentos, atribuciones éstas asignadas por la Constitución al Presidente de la República en el numeral 21 del artículo 120. Al Congreso le corresponde, por su parte, fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 9° del artículo 76 de la Carta.

Esta distribución de funciones entre el Congreso y el Gobierno es muy racional, pues la escala de salarios define una política salarial en abstracto, mientras que la creación de empleos y la asignación de emolumentos tiene que hacerse con relación a la complejidad y naturaleza de las funciones que los conforman, las condiciones concretas de desempeño de los mismos, y las leyes de oferta y demanda de trabajo. Mientras la primera es una función típicamente legislativa, la segunda es de carácter administrativo.

Obviamente que la asignación de los emolumentos está condicionada a las escalas de salarios fijadas por el legislador, y sin exceder el monto global establecido para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales, como lo prescribe la misma norma constitucional.

3. Conviene aclarar que la atribución de crear empleos implica además la de expedir las plantas de personal de los organismos públicos señalados en el numeral 21 del artículo 120 de la Constitución, y que ha sido en este único sentido como se ha entendido esta norma, pero se debe tener en cuenta que la verdadera creación de los empleos se hace cuando se asigna una denominación a un conjunto de funciones, y se le señala sus dotaciones y emolumentos, funciones no comprendidas dentro del proceso de determinación de las plantas de personal de los organismos públicos, y mucho menos dentro de la atribución de fijar las escalas de salarios. Es decir, la atribución que da la Constitución al Presidente de la República comprende tanto la de fijar la nomenclatura de empleos, como la de expedir las distintas plantas de personal.

4. La misma ley que confirió facultades al Presidente de la República para expedir, entre otras, la norma acusada, distingue claramente entre escalas de salarios y nomenclatura de empleos.

Dice así:

Artículo 1° De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de 90 días, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes efectos:

1° Fijar, con efectividad al 1 de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

a) La Rama (...)

2º Revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los mismos empleos para fijar o modificar aquellas series y clases cuya creación o modificación se estime indispensable.

Si la nomenclatura de empleos fuera parte de la escala de salarios, sobraría el segundo numeral.

5. Lo anterior implica que la norma acusada es inconstitucional por haber sido expedida en uso de facultades extraordinarias conferidas por el legislador, y no como atribución propia del Presidente de la República, tal como lo dispone la Carta.

Por esta misma razón se debió demandar simultáneamente el numeral 2º del artículo 1º atrás transcrito, constituyendo entonces la demanda una proposición jurídica incompleta que inhibe a la Corte para decidir sobre ella.

Jaime Giraldo Angel, Gustavo Gómez Velásquez, Héctor Marín Naranjo.

NATURALEZA DEL PROCESO DE EXPROPIACION. EN EL
PROCEDIMIENTO CIVIL EXCLUSIVAMENTE SE EJECUTA EL ACTO DE
LA ADMINISTRACION PUBLICA QUE DECRETO LA EXPROPIACION.
OPOSICIONES A LA ENTREGA DE LOS BIENES EXPROPIADOS. CODIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Exequible el numeral 3° del art. 456 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 104.

Referencia: Expediente número 1503.

Acción de inconstitucionalidad contra el numeral 3° del artículo 456 del Código de Procedimiento Civil. Expropiación: Procedencia de posesión material o derecho de retención de tercer opositor ante avalúo y entrega de bienes.

Actor: Juan Guillermo Velásquez.

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*.

Aprobada por Acta número 66.

Bogotá, D. E., noviembre veinte (20) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

Ante esta Corte el ciudadano Juan Guillermo Velásquez presentó demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3° del artículo 456 del Decreto número 1400 de 1970, dictado por el Ejecutivo en desarrollo de la Ley 4ª de 1969. Se admitió la demanda, se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor, y procede la Corte a resolver el asunto.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El texto del artículo 456, numeral 3, en el cual aparece subrayado lo demandado, es el siguiente:

“Artículo 456. Avalúo y entrega de los bienes... 3. Cuando en el acto de la diligencia se oponga un tercero *que alegue posesión material o derecho de retención sobre la cosa expropiada*, la entrega siempre se efectuará; pero se advertirá al opositor que puede presentarse al proceso dentro de los diez días siguientes a la terminación de la diligencia, a fin de que mediante incidente se decida si le asiste o no el derecho alegado.

“Si el incidente se resuelve a favor del opositor, en el auto que lo decida se ordenará a los mismos peritos que avalúen la indemnización que le corresponde, la que se le pagará de la suma consignada por el demandante. El auto que resuelva el incidente es apelable en el efecto diferido”.

III. NORMAS QUE SE CONSIDERAN VIOLADAS

Artículos 16, 26, 30 y 31 de la Constitución Nacional.

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Argumenta el actor la violación de las anteriores normas constitucionales en los siguientes aspectos:

1. Que si bien es cierto, el artículo 30 de la Constitución preceptúa que por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa, no es menos cierto que la misma norma dispone que se garantiza no solamente la propiedad privada sino también 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.

2. Que al limitar el numeral 3 del artículo 456 del C. de P. C. el derecho a ser indemnizado por causa de expropiación, respecto de terceros no vinculados como demandados al proceso judicial, únicamente quien en la diligencia de entrega alegue posesión material o derecho de retención sobre el bien expropiado, autorizándosele para que formalice su derecho y sea indemnizado de los perjuicios mediante incidente, está desconociendo a priori los derechos adquiridos con justo título por otros terceros respecto del bien expropiado simplemente por no tener la calidad de poseedores materiales o derecho de retención sobre aquél.

3. Que no podía la ley presumir que únicamente los terceros poseedores materiales del bien o que alegaren derecho de retención eran los únicos perjudicados o afectados económicamente con la expropiación desconociendo que otros terceros que no se encontraren en tales circunstancias pudieran tener otros derechos diferentes. Para citar un solo caso (pero podrían ser más) está el del arrendatario de un inmueble destinado legalmente a la explotación de un establecimiento de comercio. Es evidente que el arrendatario no es poseedor sino tenedor; pero no obstante existir la relación contractual con anterioridad a la demanda de expropiación, y por causa de ésta sufrir perjuicios económicos en virtud del lucro cesante y del daño emergente en razón de la extinción de su establecimiento comercial o del detrimento de éste por causa de su desubicación y pérdida de clientela, carecería de derecho a reclamar la indemnización correspondiente y asegurar su pago con el dinero depositado por la

entidad expropiante a favor del propietario y demás acreedores citados al proceso. Por otra parte resulta ilógico que el arrendatario cuyo contrato consta por escritura pública tenga derecho a ser indemnizado, como que debe ser citado como parte en el proceso, y no tenga igual derecho el arrendatario cuyo contrato aparezca celebrado mediante documento privado.

4. Que la disposición acusada también viola el artículo 16 de la Constitución Nacional al excluir a terceros con derecho a ser indemnizados por causa de los perjuicios que sufrieren con la expropiación, pero que no tuvieron la posesión o derecho de retención sobre el respectivo bien, de la tutela y protección de las autoridades de la República que están instituidas precisamente para brindar esa tutela y protección a todos los habitantes del territorio nacional que sufran un daño o perjuicio en razón de un acto o conducta promovido por la propia administración, como es el de la expropiación judicial, no pudiendo entonces consagrar el legislador una limitación a la reclamación de esos derechos, presumiendo que únicamente lo tienen los poseedores materiales y quienes tengan derecho de retención. Con esto está también concediendo un privilegio diferente a los autorizados por el artículo 31 de la Constitución Nacional, que los limita a inventos útiles y a vías de comunicación.

5. Que al desconocerle el derecho a ser indemnizado a cualquier otro tercero que no se encuentre en las circunstancias anotadas en la disposición impugnada, está cercenando su derecho de defensa, al juzgarlo sin observar las formas plenas que lo garantizan y sin siquiera ser oído, tal como claramente lo exige el artículo 26 de la Constitución Nacional.

6. Que aunque pudiera aducirse que el tercero diferente al poseedor material o con derecho de retención (a quien la norma cuestionada le impide pretender el reconocimiento de su indemnización en el mismo proceso de expropiación mediante incidente), queda con la posibilidad de reclamar su derecho en proceso aparte, es evidente que no se le está brindando la protección debida, pues es la suma depositada como indemnización total en el proceso de expropiación la que se destina para el pago de todas las indemnizaciones reconocidas en este proceso, y obviamente no se podría retenerla mientras se decide el derecho de aquel tercero en otro proceso.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación emitió concepto en los siguientes términos:

1. Que no existe violación del artículo 16 constitucional, a pesar de los argumentos expuestos por el impugnante. El citado canon constitucional hace referencia a la protección y garantía que deben darse a todas las personas por igual, sin lugar a discriminación posible, definiendo así el objetivo primordial del Estado, que consiste en garantizar la suprema libertad humana, la cual radica en el cumplimiento y desarrollo legal de los deberes sociales del Estado y de los particulares. La igualdad de los individuos, como se ha expresado en otras ocasiones, ha de ser entendida en el sentido de que todos los hombres deben ser igualmente protegidos por la ley, cuando se encuentren en las mismas condiciones o circunstancias legales, lo que supone que las cargas tienen que ser proporcionales, mas no aritméticas porque se corre el riesgo de crear desigualdades.

2. Que la expresión “que alegue posesión material o derecho de retención sobre la cosa expropiada” indica que la norma lejos de ignorar los demás derechos, los reconoce expresamente, que para el derecho de retención está previsto por el Legislador en favor del arrendador (art. 2000 C.C.), arrendatario (art. 1995 ibídem), comodatario (art. 2218 ibídem), comprador (art. 1929 ibídem), depositario (art. 2258 ibídem), mandatario (art. 2188 ibídem), poseedor vencido (art. 970 ibídem), usufructuario (art. 859 ibídem) y vendedor (art. 1882 ibídem). Por otra parte, los titulares de derechos reales principales, los tenedores con Escritura Pública inscrita y los acreedores hipotecarios y prendarios, no son terceros, porque por exigencia legal tienen que ser vinculados al proceso (art. 451 C. de P. C.). No existe, por tanto, “una limitación a la reclamación de esos derechos”, porque la ley no puede proteger lo que los individuos no tienen.

3. Que frente a la presunta infracción del artículo 26 constitucional por violación del derecho de defensa del tercero que no se encuentra en las circunstancias señaladas por el aparte demandado del precepto 456 del Código Procesal Civil, caben las mismas consideraciones porque no existiendo otros derechos de terceros, fuera de los ya señalados, que deban protegerse no puede vulnerarse el derecho de defensa de quien pretende, sin derecho, exigir indemnización respecto del bien expropiado.

4. Que los argumentos en torno a la violación del canon 30 de la Carta, por desconocer a priori los derechos adquiridos con justo título de terceros no contemplados en la expresión demandada, tampoco son de recibo, porque como lo ordena el artículo 451 del Código de Procedimiento Civil los titulares de derechos reales principales sobre bienes, los tenedores que tengan contratos elevados a escritura pública inscrita y los acreedores hipotecarios o prendarios son parte dentro del proceso, toda vez que la demanda de expropiación deberá dirigirse contra ellos. En consecuencia, el artículo cubre todos los derechos adquiridos con justo título, ya sea vinculando a sus titulares al proceso, ya mediante el ejercicio del derecho a oponerse por parte de los terceros en el momento de la diligencia de entrega del bien que se expropia.

5. Que en punto a la infracción del artículo 31 de la Constitución sobre la concesión de un privilegio diferente a los que ella permite, resulta indispensable resaltar que la noción de privilegio la constituye el derecho preferencial exclusivo que se le entrega a alguien para que explote una actividad industrial con exclusión de toda otra persona. Así lo sostuvo esa Corporación en fallo de septiembre 25 de 1975, con ponencia del Magistrado Eustorgio Sarria.

Por lo tanto, no encuentra el Despacho que al numeral 3, parcialmente atacado, del artículo 456 del Código de Procedimiento Civil le sea aplicable la disposición 31 de la Carta Política, por cuanto para nada trata de la explotación de actividad comercial alguna.

6. Que por lo antes expuesto, el Procurador General de la Nación considera que la expresión “que alegue posesión material o derecho de retención sobre la cosa expropiada”, contenida en el numeral 3 del artículo 456 del Código de Procedimiento Civil es exequible y solicita a la honorable Corte Suprema de Justicia que así lo declare.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Es competencia de la Corte Suprema de Justicia la revisión de la constitucionalidad de los decretos dictados por el Presidente de la República en uso de las facultades que le confiere el Congreso, autorizadas en el artículo 76, numeral 12, de la Constitución Nacional; competencia asignada en el artículo 214 del Estatuto Fundamental y en el artículo 16 del Decreto número 432 de 1969, cuando se ha ejercido la acción de inconstitucionalidad.

Exige la Constitución Nacional en el artículo 76, numeral 12, que para poder revestir de facultades extraordinarias al Ejecutivo, por parte del Congreso, la ley correspondiente deberá determinar con precisión la materia de dichas facultades y el tiempo en que deben ejercerse.

Esta Corporación ya examinó la constitucionalidad del Decreto número 1400 de 1970 en cuanto al ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 4ª de 1969 al Ejecutivo, para poner en vigencia el Código de Procedimiento Civil, en sentencia de fecha 6 de mayo de 1971, en la cual señaló que ello no implicaba que todas las normas del mencionado Decreto, consideradas aisladamente, no pudieran ser objeto de la acción de inconstitucionalidad.

Corresponde ahora a la Corte Suprema de Justicia ocuparse en concreto de las normas acusadas por el demandante y que hacen parte del Código de Procedimiento Civil.

a) Naturales del proceso de expropiación

El artículo 30 de la Carta Fundamental permite la expropiación de bienes de los particulares, por motivos de utilidad pública o de interés social siempre que medie sentencia judicial e indemnización previa. Es así como el constituyente le dio operancia al principio constitucional, según el cual el interés privado debe ceder ante el interés público o social. También concilió los intereses en conflicto al permitir la expropiación en favor del interés público, previa la indemnización en algunos casos sin ella cuando existen razones de equidad calificadas por el legislador.

Pero el proceso jurisdiccional de expropiación consagrado en el Código de Procedimiento Civil tiene una finalidad específica: ejecutar el acto de la administración pública que decretó la expropiación. Por ello, no podrá en tal proceso discutirse la viabilidad o no de la misma, pues tales circunstancias son motivo de controversia ante la autoridad administrativa correspondiente. Por eso, el mismo Código de Procedimiento Civil no admite la formulación de excepciones de ninguna clase, pues su objetivo no es otro que poner en posesión o tenencia de la cosa expropiada a la entidad expropiante.

De otro lado, la sentencia que decreta la expropiación ordenará la cancelación de los gravámenes, embargos e inscripciones de cualquier naturaleza que afecten los bienes; tal efecto fulminante no pretende otra cosa que hacer la entrega material de los bienes al expropiante, depurados de cualquier clase de controversia jurídica que puedan afectarlos. Por el contrario, el proceso de expropiación consagrado en el título XXIV del C. P. C., permite debatir algunas circunstancias tales como los avalúos o los derechos que puedan ser reclamados por terceros ajenos al proceso, a fin de que en

el mismo expediente y con un trámite sencillo se defina su situación y también se obtenga pronta y cumplida justicia.

b) Oposiciones a la entrega de los bienes expropiados

El proceso de expropiación deberá ser dirigido contra los titulares de derechos reales principales sobre los bienes y para el caso en que éstos sean objeto de litigios la demanda habrá de cobijar a todas las partes en dicho proceso. La Ley exige también que la demanda de expropiación sea dirigida contra todos los tenedores cuyos contratos consten por escritura pública inscrita y contra los acreedores hipotecarios y prendarios que aparezcan en el certificado de registro. Lo anterior indica que los derechos de los titulares inscritos están salvaguardados pues son parte del correspondiente proceso y ello les permitirá hacer valer sus derechos durante el avalúo de los mismos y la etapa de la correspondiente indemnización.

Sin embargo, es posible que aparezcan terceros que aleguen derechos que necesariamente deben ser de aquéllos a los que no se les exige la formalidad del registro. Si tal circunstancia ocurre, tendrán también la posibilidad de hacerlos valer en el acto de la diligencia y a través del trámite incidental que la norma acusada ha dispuesto para ello.

El actor al acusar el numeral 3 del artículo 456, considera violado el artículo 16 de la Carta ya que en su concepto se excluyen a terceros con derecho a ser indemnizados por causa de los perjuicios que sufrieron con la expropiación pero que no tuvieron la posesión o el derecho de retención sobre el respectivo bien, violándose según él también los artículos 31 y 26 de la Carta, al consagrar un privilegio y al desconocerse el derecho a ser indemnizado a cualquier otro tercero que no se encuentre en las circunstancias de la norma impugnada.

De otro lado, y como lo sostiene el mismo actor, la norma acusada no está impidiendo que quienes aleguen algún derecho sobre los bienes expropiados y no se encuentren en las circunstancias que la norma exige, bien para ser partes en el proceso o bien para oponerse y reclamar su derecho a través del trámite incidental, lo puede hacer a través de los demás medios que la ley consagra. Aun cuando se diga que un proceso ordinario sería mucho más dispendioso y no habría la posibilidad de retener los dineros del producido de la indemnización, no es cuestión que afecte la constitucionalidad de la norma acusada, sino más bien una circunstancia de conveniencia que no le corresponde a la Corte cotejar, toda vez que ello implicaría convertir al guardián de la Constitución en legislador, desnaturalizándose su función e invadiendo competencias que son propias de otras ramas del poder público. De ahí que no se advierte violación del artículo 26 de la Carta.

Así mismo, resulta extraña la acusación, por violación del artículo 31 de la Carta, pues esta norma se refiere a los privilegios, cuando se constituye un derecho preferencial exclusivo que se le entrega a una persona para que explote una actividad industrial con exclusión de los demás. De la simple redacción del numeral 3° del artículo 456, se observa que se trata de una materia muy distinta y por ello no puede ser violada aquélla.

De otro lado, no se advierte la alegada violación del artículo 30 de la Carta, pues la norma está garantizando los derechos adquiridos por los poseedores y por los que

alegan derecho a retención sobre la cosa expropiada y por el contrario, no está negando la posibilidad de que sean reclamados por otros medios.

En conclusión, no se observa violación de la Constitución en los artículos 16, 26, 30 y 31 de la Carta, ni de otra norma constitucional.

DECIDE:

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

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el numeral 3º del artículo 456, en la parte demandada, del Decreto número 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil), que dispone:

“Artículo 456 ...

“1 ...

“3. ...*que alegue posesión material o derecho de retención sobre la cosa expropiada, ...*”

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jacobo Pérez Escobar, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

H A C E C O N S T A R:

Que el Magistrado Guillermo Dávila Muñoz, no asistió a la Sala Plena celebrada el veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y seis, por encontrarse con excusa justificada.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

LA PRESCRIPCION NO ES INSTITUCION JURIDICA TRATADA POR LA CARTA FUNDAMENTAL, LUEGO ES CUESTION PROPIA QUE CORRESPONDE A LA LEY REGLAMENTAR. NI LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA ES OTORGADA OFICIOSAMENTE POR EL JUEZ, NI LA EXTINTIVA FAVORECE EX OFFICIO AL OBLIGADO. CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Exequible la parte demandada del art. 90 del C. de P. C.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 105.

Referencia: Expediente número 1510.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 90 (parcialmente) del Código de Procedimiento Civil (Decretos números 1400 y 2019 de 1970).

Demandante: Juan Guillermo Velásquez.

Ponente Sorteado: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

Aprobada por Acta número 66.

Bogotá, D. E., noviembre veinte (20) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Juan Guillermo Velásquez, invocando el derecho consagrado en el artículo 214 de la Constitución Nacional, ha ejercido la acción pública de inconstitucionalidad contra parte del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil expedido mediante Decretos números 1400 y 2019 de 1970.

Repartida la demanda, fue admitida y enviado el expediente a la Procuraduría General de la Nación para concepto, emitido el cual y cumplidos los requisitos señalados en el Decreto número 0432 de 1969, se procede ahora a dictar sentencia.

II. TEXTO

El artículo 90 del Código de Procedimiento Civil dice (se subraya la parte demandada):

“DECRETOS NUMEROS 1400 Y 2019
(agosto 6 y octubre 26 de 1970)

“Por los cuales se expide el Código de Procedimiento Civil

“El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 4^a de 1969 y consultada la comisión asesora que ella estableció,

“D E C R E T A:

“.....

“Artículo 90. Interrupción de la prescripción. Admitida la demanda se considera interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, *siempre que el demandante, dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciera en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador ad litem en los dos meses siguientes.*

“En caso contrario, solo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador ad litem”.

III. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

El demandante sostiene que hay violación de las disposiciones contenidas en los artículos 10, 16, 23 y 26 de la Constitución y que ella se produce por los siguientes motivos:

Por cuanto el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil vulnera el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad ante la ley, ya que “el cumplimiento de los términos indicados en esa norma está sujeto a conductas que no siempre son propias del demandante o que este mismo pudiera controlar”.

Depende, por ejemplo de que el correspondiente juzgado se encuentre en disponibilidad de admitir prontamente la demanda, de la rapidez de la notificación, de la publicación por prensa y radio del respectivo edicto, de que el curador “*ad litem*” se designe y poseione rápidamente, etcétera:

Dice el actor: Una vez satisfechas las anteriores actuaciones (que no son plenamente controladas por el demandante), considera el artículo 90 C. de P. C. que la prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda:

Y agrega:

“Al parecer, al consagrar el artículo 90 del C. de P. C. el legislador no cayó en la cuenta de la posibilidad de que se presentaran demandas con invocación de pretensiones próximas a prescribir, ya por causa de no poderse haber demandado antes (por

hecho no imputable al demandante) o por tratarse de una prescripción de corto tiempo (aún de días).

“Por consiguiente, resulta paradójico que pudiéndose demandar el reconocimiento de un derecho antes de que transcurra el término para que se opere su prescripción, si la demanda se presenta un día antes de la expiración del respectivo término, la prescripción podrá producirse independientemente de las conductas diligentes del demandante para que los términos previstos en el artículo 90 del C. de P. C. se cumplan. Pero es más: parece que el legislador no hizo el adecuado cómputo del término de dos meses contados a partir del auto admisorio de la demanda o de la presentación de ésta (la norma no es clara al respecto) para que se logre la notificación del auto admisorio al curador *ad litem*. Si se toma desde la fecha de presentación de la demanda se tiene que el Juzgado dispone de diez días para resolver sobre su admisión (artículo 124 del C. de P. C.); luego, en los cinco días siguientes a la notificación de ese auto al demandante (porque éste tiene que enterarse de ese hecho), que no se sabe en qué término debe producirse, el demandante deberá proveer lo necesario para que se le notifique al demandado; si hace dicha provisión, deberá esperar que dentro de los diez días siguientes al vencimiento de ese quinto día se intente la notificación; vencido ese término sin que hubiere sido posible efectuar dicha notificación, el juzgado, con diligencia suma (que para muchos podría ser sospecha de parcialidad), elaboraría los edictos emplazatorios (previa petición escrita de emplazamiento y de ejecutoria del auto que lo ordene) en los cinco días siguientes al auto que dispuso el emplazamiento; posteriormente, pasaría un mes y cinco días antes de que proceda la designación de un curador *ad litem*; este auxiliar solamente podría posesionarse una vez ejecutoriado el auto que lo designó, cinco días hábiles aproximadamente; posesionado, se dictaría el auto discerniéndole el cargo, el cual se dictaría y quedaría ejecutoriado en los cinco días siguientes (aproximadamente).

“Si se suman los anteriores términos de días hábiles y el mes calendario del emplazamiento (artículo 121 del C. de P. C.) se observa con sorpresa que rebasan los dos meses que como término máximo estableció el artículo 90 del C. de P. C. para que se le notificara al curador *ad litem* el auto admisorio de la demanda como requisito *sine qua non* para que la presentación de la demanda tuviera la virtud de interrumpir la prescripción.

“Es evidente, pues, que el artículo 90 del C. de P. C. viola el debido proceso y el derecho de defensa, al exigirle a una de las partes el ejercicio de una conducta imposible cuando la demanda se ha presentado un día antes de que se cumpla el término de prescripción previsto por las normas sustanciales para la reclamación del correspondiente derecho. Y la ley al consagrar los términos de prescripción (aun los de corto plazo) no exige que deba demandarse en uno u otro día, pues el derecho sustancial es inextinguible durante todo el término previsto en la respectiva disposición”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación, mediante oficio 1076 de agosto 30 de 1986 solicita a la Corte que declare exequible la norma demandada, por las razones siguientes:

La apreciación sobre interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda, o con la notificación del auto que la admite no se deja al criterio del juzgado, como lo afirma el demandante, sino que es la propia norma la que establece que si se provee lo necesario por parte del demandante, para la notificación dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda y que si la notificación no se practica dentro de los diez días siguientes, debe efectuar las diligencias para que se cumpla con un curador "ad litem" dentro de los tres meses siguientes.

— El debido proceso depende de que los juicios se ajusten a las exigencias de la Constitución y de la Ley, correspondiéndole a éste contemplar todo lo relacionado en materia procesal.

Las formas legales de cada juicio son las propias señaladas en los Códigos de Procedimiento y la competencia para expedirlos está asignada al legislador, que no reconoce otros límites que los de índole constitucional.

— En el caso materia de estudio, no hay violación del derecho de defensa ni de los principios de contradicción e impugnación que le son propios, sino que apenas se están determinando unas condiciones legales necesarias para ejercer ese derecho y así poder trabar *la litis*, lo cual es absolutamente válido.

— Tampoco se viola el debido proceso, pues es precisamente el artículo acusado el que lo establece.

— No consagrando la Constitución ningún término de prescripción ni la forma y tiempo cuando deba interrumpirse ésta, le corresponde a la ley fijarla, sin que ello implique infracción de la Carta.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Dado que el Código de Procedimiento Civil, del cual forma parte la norma demandada, fue expedido a través de Decretos con fuerza material de Ley (artículos 76, ordinal 12 y 118, ordinal 8º C. N.), es la Corte Suprema de Justicia el Tribunal competente para juzgar su constitucionalidad cuando ante ellas se ejerza la acción pública prevista en el artículo 214 *ibídem*.

Ya falló la Corte sobre la constitucionalidad del Código de Procedimiento Civil respecto de su relación con la Ley 4ª de 1969 que otorgó facultades extraordinarias al Ejecutivo (sentencia de mayo 6 de 1971) y por tanto, sobre ese particular habrá de estarse a lo resuelto.

No obstante lo anterior, insiste la Corte en que la citada decisión tiene un carácter definitivo, sobre las materias a las que hizo referencia, pero no absoluto, toda vez que otros aspectos del Código y de sus artículos considerados individualmente pueden ser objeto de acción ciudadana y, por ende, considerados por la Corte en guarda de la integridad de la Constitución.

Así lo expresó la misma sentencia del 6 de marzo de 1971 y lo reiteraron fallos posteriores, al afirmar que "las diversas disposiciones de procedimiento Civil puestas en vigencia por el Decreto número 1400 de 1970, aisladamente consideradas,

pueden acusarse en ejercicio de la acción concedida en el artículo 214 de la Carta" (Fallo de septiembre 3 de 1971, Magistrado Ponente doctor José Gabriel Vega; G. J. Nos. 2340/41/42, pág. 376), pues "se estaba juzgando sólo el ejercicio de las facultades extraordinarias en cuanto a la revisión, expedición y vigencia del Código de Procedimiento Civil" (sentencia de septiembre 3 de 1971, Magistrado Ponente: doctor Eustorgio Sarria; G. J. Nos. 2340/41/42, pág. 363).

2. *Objeto del juicio de constitucionalidad*

1. Presentada ponencia por la Sala Constitucional en el sentido de una declaración de inhibirse por faltar proposición jurídica completa en la parte demandada del artículo 90, ponencia que sometida a votación fue rechazada, el asunto fue sorteado al Magistrado que presenta ahora ponencia.

2. Como la Corte considera que están reunidos los presupuestos para una decisión de mérito procede a fallar.

3. El impugnante considera contrario a los textos constitucionales que cita, la parte del artículo 90 del C. de P. C. que señala las cargas procesales que debe cumplir el demandante cuando aspira a que desde la presentación de la demanda se interrumpa la prescripción.

El instituto de la prescripción, escindido en sus efectos en la prescripción adquisitiva —que entonces es uno de los modos de adquirir derechos reales— y en la prescripción extintiva como uno de los medios de extinguir los derechos y las acciones por su modo de ejercicio durante el término que señala la ley— es de aquellos encaminados a sancionar derechos privados y de ahí que sus consecuencias solamente sean reconocidas a quien por haberse cumplido los hechos prevenidos legalmente, los alegue. Ni la prescripción adquisitiva es otorgada oficiosamente por el juez, ni la extintiva favorece ex officio al obligado. El principio lo enuncia el artículo 2513 del C. C. cuando sienta la regla de que la prescripción debe ser invocada, aparece en vigor, así mismo, cuando las clasificaciones de las excepciones la doctrina estima la prescripción como una de las excepciones propias, de carácter sustancial no declarables de oficio por el juzgador o excepciones impropias, sino que necesitan de petición por la parte que se considera favorecida con la prescripción. Es por eso por lo que procesalmente constituye un derecho potestativo, en cuanto puede alegarse y alegada sus efectos se obtienen en cuanto se cumplan determinadas cargas. Dijo la Corte en sentencia de 17 de septiembre de 1985 con ponencia del honorable Magistrado doctor Horacio Montoya Gil: "(...) las *cargas procesales* son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso.

"Como se ve, las cargas procesales se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la Ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelelo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; empero, si quiere obtener determinados resultados tendrá que cumplirlas; de no, tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables".

Posteriormente con ponencia del mismo magistrado, en sentencia de 25 de octubre de 1985, agregó: “Dentro de la teoría general del proceso, al lado de los derechos y obligaciones que para las partes emanan de la relación jurídica-procesal contenida en él, surge una serie de deberes y cargas procesales cuyo cumplimiento incide de manera definitiva en el resultado del litigio.

“En efecto, como la actividad de las partes es de trascendental importancia para la suerte de sus pretensiones, la Ley procesal les impone determinadas conductas durante el desarrollo de la relación procesal. Estas situaciones jurídicas que impone la dinámica del proceso vienen a constituir, precisamente, las denominadas *cargas* procesales que, según lo enseñan los expositores y lo acepta la jurisprudencia, consisten en el exclusivo interés del propio litigante, cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables”.

La prescripción no es institución jurídica tratada por la Carta fundamental; como lo advierte el señor Procurador, luego es cuestión propia que corresponde a la ley reglamental. Como consecuencia, el señalar las oportunidades y la forma de invocar o de alegar la prescripción compete al legislador; y así se advierte como en los distintos ordenamientos jurídicos se adoptan diversos sistemas de hacer valer la prescripción. El artículo 90 del C. de P. C. sanciona dos formas de interrumpir la prescripción:

Con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la demanda. En una y otra forma, al interesado le impone la ley cargas o el cumplimiento de precisas actividades de su total incumbencia, sin que el Estado por intermedio del juez se las pueda imponer como deberes, ni otra parte exigir como obligaciones.

En efecto. Concretando el examen a la forma que inquieta al promotor de ese proceso, es de cargo del demandante la presentación de una demanda idónea, es decir con el lleno de los requisitos pertinentes que indica la ley procedimental. Mas no le basta, pretendiendo interrumpir la prescripción, presentar la demanda con las formalidades de procedimiento, sino que necesita actuar con la diligencia que demuestre su seriedad; dentro de los cinco (5) días siguientes al auto admisorio de la demanda suministrar lo necesario para que surta la notificación personal al demandado; si este acto no puede cumplirse dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de los cinco, efectuar las diligencias pertinentes para que esa notificación se cumpla con un curador *ad litem* en los dos meses siguientes al vencimiento de los diez días.

Señalar la ley la actividad de quien pretende interrumpir la prescripción desde la presentación de la demanda, como una actividad de su exclusivo resorte si aspira a la consecuencia jurídica, no entraña violación de previsiones de la Constitución.

No desconoce el deber impuesto a todos los habitantes del territorio Colombiano de vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, y de respetar y obedecer a las autoridades, como quiera que las mencionadas cargas en nada atentan contra el principio de sometimiento a la Constitución y a las Leyes de la República, ni a tener que respetar y acatar las autoridades legítimamente constituidas, como lo preceptúa el artículo 10 de la Carta Política.

Desde luego que tampoco el artículo 16 de la Carta, como quiera que establece las actividades que la parte que pretende interrumpir la prescripción desde la presen-

tación de la demanda, no constituye imposibilidad de que las autoridades protejan los derechos cuya tutela se demanda, sino el señalamiento de conductas procesales en orden a la protección de los derechos pretendidos.

Tampoco contraría la imposición de cumplir esas cargas para alcanzar el fin propuesto, los derechos que tutela el artículo 23 de la Constitución, pues que no conforman violación de la tranquilidad personal ni del respeto a la morada, ni la imposición de conductas que tan solo deben realizarse si, repítese, el interesado se propone obtener la consecuencia jurídica.

Por supuesto que la parte del varias veces mencionado artículo 90 del C. de P. C. que el censor cree viola el artículo 26 de la Constitución, disposición esta que contiene básicos y fundamentales principios de procedimiento, como el del debido proceso y el de la legalidad del procedimiento, en los que, a su vez, se asientan el derecho de contradicción y el de defensa, en manera alguna vulnera dicha norma supralegal, como quiera que describir las actividades de quien pretende interrumpir la prescripción desde la presentación de la demanda, no conforma pretermittir el debido proceso ni atentar contra el derecho de defensa. Al contrario, indicar la conducta que ha de asumirse en el proceso si la consecuencia jurídica se pretende, es erigir maneras de actuación que constituyen garantías para el ejercicio adecuado de los poderes jurídicos y para la efectiva defensa mediante el desarrollo apropiado del derecho de contradicción. Cuando la ley procesal establece un procedimiento para la dinámica de ciertas y precisas actividades de la parte que se propone conservar un derecho sustancial y no perderlo por su inactividad, no está en modo alguno atentando contra las formas procedimentales ni desconociendo la posibilidad de tutela estatal que exige el demandante. La indicación de las cargas que el demandante tiene que cumplir para que su inactividad anterior a la presentación de la demanda, no lo lleve a perder el derecho que en la demanda reclama, no entraña violación de la legalidad del proceso, ni impone conductas que hagan irrito o imposible el deber de la jurisdicción en orden a la sanción de un derecho subjetivo o de una situación jurídica.

El cumplimiento de esas cargas impiden precisamente que se consume el tiempo extintivo cuando el titular de un derecho aguarda hasta la proximidad de su extinción. De su actividad procesal depende que su derecho se extinga: si presentada la demanda faltando un día para cumplirse el plazo de extinción, como lo supone el demandante, pero ejecuta las actividades que la disposición indica, interrumpió la prescripción desde la presentación de la demanda. Pero si no ejecuta esas actividades, es por su propia inactividad que la prescripción no se interrumpirá sino desde la notificación personal del auto admisorio. Mas ello no constituye desconocimiento del debido proceso y del derecho de defensa, toda vez que el demandante ha tenido las oportunidades para tutelar el derecho que pretende. En manera alguna se desconoce la legalidad del proceso. En modo alguno se priva al titular de la posibilidad de defenderlo. En el punto a la presentación de la demanda estando próxima la prescripción, dijo la Corte en sentencia de casación civil de 8 de marzo de 1980: "La verdad es la que la sociedad demandante introdujo ésta muy tarde, sin prever el tiempo razonable que una notificación personal impone, lo cual implica culpa suya para los efectos que se examinan. Así, por ejemplo, si la prescripción se consumara

mañana y la demanda se presenta hoy, no puede concluirse que la notificación del auto que la admite, diligencia que necesariamente habrá de realizarse después de consumada aquélla, excluye toda culpa del demandante, aunque el demandado no haya eludido notificarse ni el personal del juzgado haya incurrido en retardo o negligencia para notificarlo. Es claro que dentro del concepto de prudencia y diligencia del demandante está la previsión de introducir su demanda con la anticipación suficiente para que la notificación del auto que la admita pueda tener lugar antes de consumada la prescripción”.

La interrupción, pues, de la prescripción, conforme al artículo 90 del C. de P. C., queda más a la actividad del demandante que a la actuación del juzgador, toda vez que si dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de los cinco en que el actor suministró lo necesario para notificar personalmente al demandado, esa notificación no pudo hacerse, así sea por negligencia o desidia de empleados del órgano jurisdiccional, corresponde al demandante efectuar las diligencias para que dentro de los dos meses siguientes se cumpla la notificación con un curador *ad litem*. De manera que es el demandante quien tiene, repítese, una actividad que cumplir sin que, como se observó, pueda el fallador imponérsela y sancionarlo por no ejecutar, y menos la parte contraria o un tercero, exigírsela. La consecuencia, interrumpir la prescripción desde la presentación de la demanda, se produce si despliega la actividad que la disposición indica. Luego no es una reglamentación procedimental que viole los textos de la Constitución que el impugnante indica.

Por consiguiente, ha de declararse la exequibilidad de la parte acusada del artículo 90 del C. de P. C.

VI. DECISIÓN:

En mérito de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, en Sala Plena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Es EXEQUIBLE la parte demandada del artículo 90 del C. de P. C. que dice: “interrupción de la prescripción. Admitida la demanda se considerará interrumpida la prescripción desde la fecha en que fue presentada, *siempre que el demandante, dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciere en el término de diez días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador ad litem en los dos meses siguientes.*

“En caso contrario, sólo se considerará interrumpida con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador ad litem”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Jorge Carreño Luengas, Nemesio Camacho Rodríguez, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Álvarez, Jairo E. Duque Pérez (salvo de voto); Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel,

Hernando Gómez Otálora (con salvamento de voto); *Héctor Gómez Uribe*, *Gustavo Gómez Velásquez*, *Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto); *Rodolfo Mantilla Jácome*, *Lisandro Martínez Zúñiga*, *Héctor Marín Naranjo*, *Fabio Morón Díaz* (con salvamento de voto); *Alberto Ospina Botero*, *Jaime Pinzón López* (con salvamento de voto); *Rafael Romero Sierra*, *Edgar Saavedra Rojas*, *Jacobo Pérez Escobar* (con salvamento de voto).

Inés Galvis de Benavides
Secretaría General

SALVAMENTO DE VOTO

Discrepamos de la opinión mayoritaria por considerar que la parte demandada del artículo 90 del C. P. C. “siempre que el demandante, dentro de los cinco días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado...” carece de sentido gramatical propio por depender de la oración que la precede, a la cual está subordinada. Siendo ello así, mal puede tener estructura normativa. Es conocido que ésta vincula un antecedente a una consecuencia que se le imputa a través del “deber ser”, signo distintivo del mundo de lo normativo, al cual pertenece el derecho.

Falta, entonces, uno de los extremos necesarios para efectuar el juicio de constitucionalidad.

En efecto, es propio de la función que cumple la Corte Suprema de Justicia en materia de control constitucional, llevar a cabo la confrontación o cotejo entre los textos acusados y los de la Carta Política que se estimen violados. No corresponde definir puntos de conveniencia u oportunidad, ni los defectos que pueda presentar el texto acusado cuando se aplica a casos concretos, que es precisamente lo que puede ocurrir cuando la Corte se aventura a fallar sobre retazos de normas. A este respecto basta reparar en los argumentos del demandante en este caso, que se refieren exclusivamente a la conveniencia o no de la parte del artículo 90 del C. P. C. contra la cual dirige la acción de inexecutable, en un intento vano de que abandone el específico campo de competencia propio de la jurisdicción constitucional para asumir el papel del Legislador que la constitución no le ha confiado. Gracias a la exquisita prudencia de la sentencia no ocurrió así, pero es mejor evitar tan graves riesgos y cerrar la puerta a futuras demandas de este género, declarándose inhibida para fallar por proposición jurídica incompleta.

En efecto, la demanda no se refiere a la totalidad del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y ni siquiera a una parte del mismo que pudiera constituir una proposición jurídica completa susceptible de ser examinada como proposición jurídica independiente, a la luz de la Constitución.

Como puede observarse en la transcripción que de la parte acusada trae la propia demanda, “*siempre que...*”, carece de sentido jurídico y aun gramatical. Se trata de un conjunto de palabras que no pueden ser constitucionales o inconstitucionales por sí mismas, pues están necesariamente atadas, desde los puntos de vista gramatical, lógico y jurídico, a las que de manera inmediata las anteceden y sobre las cuales la Corte no puede fallar por no haber sido demandadas.

Es así que el fallo debe referirse a la norma demandada por el ciudadano que intentó la acción, sin que sea dado a la Corte fabricar artículos o construir proposiciones jurídicas, con prescindencia del límite jurisdiccional que a sus atribuciones ha sido señalado por la Constitución, y, desde luego, en el caso de acción pública, por el mismo actor cuando indica y transcribe las normas objeto de la misma, para invadir el área legislativa propia del Congreso, asumiendo así, un desgarrado papel de colegisladora.

Se recuerda, además, el perentorio texto del artículo 29 del Decreto número 432 de 1969, que fija con precisión la competencia de la Corte:

“Artículo 29. Conciérne a la Corte Suprema de Justicia confrontar las *disposiciones objetadas, revisadas o acusadas*, con la totalidad de los preceptos de la Constitución (...)” (Se subraya).

Pero, además, el precepto citado habla de *disposiciones*, esto es, de *normas jurídicas*, luego mal puede la Corte decidir sobre la constitucionalidad de vocablos o frases que, por carecer de sentido, no participan de ese carácter.

Las cosas solamente se pueden comparar cuando son homogéneas. Si se trata de confrontación con preceptos constitucionales, que son normas jurídicas, lo que se va a comparar con ellos debe también ser norma jurídica. Y es evidente que una norma jurídica, para serlo, debe tener sentido completo y autónomo. Por ello, las palabras o los conjuntos de palabras carentes de ese sentido no son normas jurídicas y en consecuencia no pueden confrontarse con la Constitución.

Es precisamente por estos motivos que no compartimos la decisión mayoritaria y pensamos que, por el contrario, como ya ha sucedido en algunos casos, la Corte debe tender a evitar pronunciamientos de constitucionalidad o inconstitucionalidad sobre vocablos o frases que, tomadas aisladamente, nada dicen.

Cabe agregar que, además, en aquellos casos en que la Corte se pronuncia declarando inexecutable fragmentos de normas, es frecuente que se reestructuren los preceptos legales, con lo cual se ingresa en el campo de la función legislativa, que de ningún modo corresponde a la Corte.

Sobre el tema de la proposición jurídica incompleta se han producido importantes fallos, entre los cuales, para el asunto a que se refiere este salvamento de voto, conviene recordar los siguientes:

Reciente sentencia de esta Corporación (agosto 28 de 1986 expresaba):

“Ha reiterado la Corte que cuando se trata de decretos-ley acusados como violatorios de la Carta, la confrontación de exequibilidad debe referirse por una parte al desarrollo que de las facultades legislativas extraordinarias hace el Ejecutivo en sus aspectos materiales, formales y temporales, vertidos en la ley facultatoria y por otra parte, a los propios textos del Decreto-ley materia de acusación frente a los preceptos fundamentales.

“Pero para lo uno y lo otro, es necesario que la acusación, además de cumplir los requisitos formales y de agotamiento de sus etapas procesales verse sobre una normatividad jurídica completa, la cual no siempre está integrada con una norma, o

con una parte de ella, sino que se relaciona con otras partes de la misma o con otra u otras normas que rigen el mismo objeto" (...) (Sentencia No. 64. Agosto 28 de 1986. Magistrado Ponente: doctor Jaime Pinzón López).

Por decisión del 1° de septiembre de 1981, se expresó que hay proposición jurídica incompleta y que no es posible decidir de fondo.

"En aquellos casos en que, la norma demandada, por constituir solamente un aspecto parcial o incompleto, de un todo normativo, de un mandato integral del legislador, impide por ello que pueda captarse plenamente su sentido" (marzo 4 de 1981) (Sentencia No. 47. Magistrado Ponente: doctor Ricardo Medina Moyano. G. J. No. 2405. Tomo CXLIV.).

Nos apartamos también del concepto expresado durante la discusión en Sala Plena, según el cual el carácter de proposición completa o incompleta se le da a lo que resta del artículo o inciso una vez declarada la inconstitucionalidad del fragmento acusado. Ello es ilógico y en nada se relaciona con la función de control jurisdiccional de constitucionalidad, pues la Corte Suprema es competente tan sólo para fallar sobre las normas *acusadas* (Decreto número 432 de 1969), mas no para ocuparse en determinar el sentido o contenido del contexto no demandado, que subsiste después de proferida una eventual sentencia de inconstitucionalidad.

Cosa distinta es que como argumento en favor de la inconveniencia de fallar sobre proposiciones jurídicas incompletas se indique que en caso de declarar inconstitucional una proposición incompleta, frecuentemente el resto de la disposición queda sin sentido.

En los términos anteriores dejamos consignadas las razones por las cuales hemos salvado el voto en relación con la sentencia aprobada por la mayoría de la Corte.

Fecha, *ut supra*.

Jairo E. Duque Pérez, Hernando Gómez Otálora, Fabio Morón Díaz, Jaime Pinzón López, Juan Hernández Sáenz, Jacobo Pérez Escobar.

LAS RESOLUCIONES DEL CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES, AUN EN EL EVENTO DE INTERPRETAR QUE ESTAN EXCLUIDAS DE LOS RECURSOS DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, NO CARECEN DE LAS ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS PARA LOGRAR EL CONTROL JURISDICCIONAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO. DEL DEBIDO PROCESO. ARTICULO 26 DE LA CONSTITUCION NACIONAL. EL ESTATUTO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES.

Exequibles los literales f) del art. 91 y f) del art. 93 de la Ley 30 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 106.

Referencia: Expediente número 1493.

Acción de inexequibilidad contra los literales f) del artículo 91 y f) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986.

Actor: Francisco José Vergara Carulla.

Magistrado Sustanciador: doctor *Jairo E. Duque Pérez*.

Aprobada según Acta número 67.

Bogotá, D. E., veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Francisco José Vergara Carulla en ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de los literales f) del artículo 91 y f) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986.

Agotadas las ritualidades propias del proceso de constitucionalidad y previo concepto del Procurador General de la Nación, se procede a resolver sobre el fondo de la petición formulada.

II. NORMA ACUSADA

Se transcriben a continuación las disposiciones acusadas junto con el acápite de la ley y del artículo a que pertenecen.

"LEY 30 DE 1986
(enero 31)

"Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones".

"Artículo 91. Son funciones del Consejo Nacional de Estupefacientes: ...

"f) Disponer, de acuerdo con los indicios graves, que posea, provenientes de los organismos de inteligencia, sobre actividades de personas, aeronaves, embarcaciones, vehículos terrestres y uso de aeródromos o pistas, puertos, muelles o terminales marítimos fluviales o terrestres, vinculados al tráfico de estupefacientes, la suspensión de las licencias para personal aeronáutico, marítimo, fluvial y terrestre, certificados y permisos de operación. Para tal efecto, impartirá a las autoridades correspondientes las instrucciones a que haya lugar".

"Artículo 93. La oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia hará las veces de Secretaría Ejecutiva del Consejo, para lo cual cumplirá las siguientes funciones:

".....

"f) Expedir el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes en un plazo máximo de sesenta (60) días transcurrido el cual se entenderá resuelta favorablemente la solicitud y por consiguiente se expedirá éste a las personas que adelanten trámites ante el Departamento de la Aeronáutica Civil en forma particular o como miembro de empresas para lo siguiente:

1. Importación de aeronaves.
2. Adquisición del dominio o cambio de explotador de aeronaves.

Este certificado deberá expedirse en el término máximo de diez (10) días, vencido el cual, si no hubiese sido expedido, se entenderá resuelta favorablemente la solicitud. El interesado deberá presentar con éste su cédula de ciudadanía si es persona natural o el certificado de constitución y gerencia si fuere persona jurídica.

3. Estudio, construcción y reforma de aeródromos o pistas e instalaciones.
4. Obtención y renovación del permiso de operación de aeródromos o pistas.
5. Solicitud para obtener o renovar permisos de empresas de servicios aéreo comerciales, escuelas, aeroclubes, talleres aeronáuticos.
6. Aprobación de los nuevos socios que vayan a adquirir cuotas o acciones de una empresa de servicios aéreo comerciales, escuelas, aeroclubes y talleres aeronáuticos.
7. Aprobación del nuevo propietario o explotador de un aeródromo o pista.

8. Aprobación de licencias para personal aeronáutico.

Este certificado podrá revocarse en cualquier momento, por orden del Consejo Nacional de Estupefacientes, por medio de resolución motivada...”.

III. RAZONES DE LA DEMANDA

El actor fundamenta su petición en que las normas acusadas son lesivas de los artículos 16, 26, 27, 28, 30, 39 y 121 de la Constitución Nacional.

El concepto de violación se sostiene esencialmente, en que las disposiciones acusadas imponen una pena sin la debida actuación y naturalmente sin que la persona interesada pueda ejercer el derecho de defensa, toda vez que establecen “un proceso secreto en que el sindicado lejos de ser oído, es vencido sin que siquiera pueda conocer el expediente”, razón por la cual considera el impugnante, que se quebranta el artículo 26 de la carta.

Con apoyo en la sentencia de junio 2 de 1981 proferida por esta Corporación, argumenta el actor que las normas acusadas violan el principio de la tipicidad que tutelan los artículos 26, 27, 28 y 121 de la Constitución, por cuanto “la conducta reprimida no es típica ni subjetiva y la pena no es individualizada”; afirmación que hace sobre la base de considerar que en el caso del artículo 91 “por conducta reprimida debe tenerse aquella que desempeñe un particular de tal manera que dé origen a que los cuerpos de inteligencia y la comunidad en general informen al Consejo de Estupefacientes que ese particular esté desempeñando actividades vinculadas al narcotráfico” y, que en la hipótesis del artículo 93 ella se concreta en la carencia de informes por tráfico de estupefacientes, “pero no se precisa quién es el llamado a rendir informes, ni qué calidad deben tener, en general la conducta es indefinible y por ende atípica”.

La infracción del artículo 28 de la Carta se configura por cuanto “establece penas para hechos que no están prohibidos, pues el tráfico de estupefacientes” “*como una actividad genérica no está prohibido*” solo algunas de sus modalidades lo están puesto que “las conductas delictivas generalmente son idénticas a las permitidas, diferenciándose únicamente en que el hecho se realice con o sin permiso de la autoridad competente y que sin embargo, “la norma acusada impone penas, ni siquiera por la ejecución de la conducta que bien puede ser lícita sino por informes genéricos de su realización”.

Acepta como necesario que se investigue y sancione el narcotráfico, pero que igualmente lo es, “que se ampare la vida, honra y bienes de quienes no cometemos el delito a pesar de que los medios que utilizamos para nuestros honestos destinos tengan similitud con los usados por los delincuentes”.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

En el concepto fiscal de rigor, se solicita a la Corte que declare INEQUIBLES los artículos 91 literal f) y 93 literal f) de la Ley 30 de 1986 “por no ser contrarios a la Constitución”.

Considera el jefe del Ministerio Público que las normas impugnadas no quebrantan el artículo 26 de la Constitución Nacional, pues no desconocen el derecho de defensa, conforme a los siguientes razonamientos:

a) La facultad que otorga el Legislador al Consejo Nacional de Estupefacientes para ordenar la suspensión de las licencias, certificados y permisos de operaciones en los casos en que existan indicios graves provenientes de los organismos de inteligencia respecto de actividades de personas, aeronaves, vehículos y aeródromos vinculados al tráfico de estupefacientes, son medidas preventivas que dicho Consejo puede tomar mientras se adelantan los procesos penales o contravencionales en cuanto “procuran evitar el uso o ejercicio transitorio de determinadas actividades hasta tanto el organismo competente tome la decisión a que haya lugar”, ya que, la existencia de dichos informes, supone a su juicio, que se adelanta “un proceso, porque no de otra manera puede decirse que alguien se encuentra presuntamente vinculado al narcotráfico”.

Que aun cuando la Ley no determinó la clase de recursos que pueden interponerse contra los actos que profiera el Consejo Nacional de Estupefacientes, para él “resulta indudable que siendo el mencionado Consejo un ente administrativo, sus actos son también administrativos y por lo tanto, contra ellos proceden los medios de impugnación que trae el Código Contencioso Administrativo”, razón por la cual no hay violación del derecho de defensa.

b) Con los mismos argumentos rechaza el cargo de inconstitucionalidad que aduce el actor sobre el contenido del literal f) del artículo 93, en cuanto la Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia también es un organismo administrativo y sus decisiones están sujetas a los recursos que establece el Código Contencioso Administrativo y que el resultado de la determinación que adopte solo depende de si la persona ha incurrido en alguna de las conductas que la Ley 30 de 1986 establece como delitos o contravenciones.

c) Respecto a los restantes cargos de inconstitucionalidad se pronuncia así:

A pesar de que el demandante no lo señala, considera el Procurador que no se vulnera el artículo 32 de la Constitución, que garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada puesto que una y otra deben realizarse dentro de los límites del bien común y lo que hizo el legislador en el literal f) del artículo 93 “fue fijar nuevos limitantes a esas libertades, en aras de un mayor control del tráfico de estupefacientes”.

Desestima la infracción del artículo 39 de la Constitución porque corresponde a la ley la reglamentación del ejercicio de las profesiones y por lo tanto bien podía establecer el legislador nuevos requisitos para la aprobación de las licencias del personal aeronáutico.

Que tampoco se configura la violación del artículo 28 del Código Superior por que cuando la ley habla de “tráfico de estupefacientes de ninguna manera está haciendo referencia al comercio lícito de drogas, porque es apenas obvio que las sanciones que se pueden imponer por la transgresión de normas legales no pueden hacerse extensivas a conductas que la propia ley ha considerado lícitas, siempre que no se aparten de los parámetros que ella misma fijó”.

No se detiene a analizar individualmente la infracción de los artículos 27, 30 y 121 de la Constitución que plantea la demanda, porque “el actor no indicó el concepto de violación”, pero señala que “las normas acusadas no vulneran los artículos ya mencionados de la Carta ni ninguno otro”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1ª La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer y decidir sobre la demanda que se intenta contra los literales f) del artículo 91 y f) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, según lo previsto en el ordinal segundo del artículo 214 de la Constitución Nacional.

2ª Previo a el análisis de las disposiciones acusadas conviene señalar que el propósito que impulsó la expedición de la Ley 30 de 1986 y que aparece consignado en la exposición de motivos con que el Gobierno presentó el proyecto al Congreso, fue el de darle especial importancia “a la prevención idónea para evitar el tráfico y consumo de sustancias que producen adicción física o síquica”. En orden a la consecución de ese objetivo se propuso, entre otras medidas, la completa reestructuración del Consejo Nacional de Estupefacientes-organismo adscrito al Ministerio de Justicia, ampliándole su radio de acción, mediante el otorgamiento de funciones de asesoría, coordinación y prevención, entre las cuales se hizo mención especial a la de “ordenar la suspensión de las licencias para personal aeronáutico, de los certificados de aeronavegabilidad y de los permisos de operación”. Esta facultad quedó consagrada en el literal f) del artículo 91 que es materia de la acusación de inexequibilidad.

3ª *Constitucionalidad del literal f) del artículo 91*

La facultad que atribuye la norma citada al Consejo Nacional de Estupefacientes y a la cual se le dio gran significación como propósito legislativo en la iniciativa gubernamental, permite que ese organismo pueda disponer la suspensión de las licencias para el personal aeronáutico, marítimo, fluvial y terrestre y los certificados y permisos de operación de aeródromos, pistas, puertos, muelles o terminales marítimos, fluviales o terrestres, con base en los indicios graves que posea, de que éstos se hallan vinculados al tráfico de estupefacientes. Lo anterior es suficiente para que el Consejo disponga la medida debiendo impartir las instrucciones correspondientes a los organismos encargados de ejercer control sobre tales actividades, para darle operatividad a dicha suspensión.

Cabe advertir que el texto legal al consagrar la función cuestionada, no deja al arbitrio de dicho Consejo la adopción de la medida, ni el fundamento que la determina, pues solo resulta legalmente oportuna frente a una prueba indiciaria de tal entidad, que valorada en forma razonada evidencie la existencia del hecho que se pretende probar, por darse un estrecho nexo causal entre el hecho indicador y el hecho indicado que lo hace de lógica ocurrencia.

La circunstancia de haber exigido el Legislador una prueba calificada de la naturaleza de la requerida, supone la existencia de un proceso por narcotráfico, como lo advierte el Procurador, o su inminente iniciación por denuncia o aviso del Consejo Nacional de Estupefacientes en cumplimiento del deber que le imponen los artículos 12 del Código de Procedimiento Penal y 67 de la Ley 30 de 1986.

El actor hace hincapié en que se vulneran las garantías del debido proceso que consagra la Constitución, porque frente a ella no es posible imponer una sanción sin la satisfacción de las formas propias de un juicio.

Al respecto conviene recordar que la Corte ha derivado el concepto del debido proceso del artículo 26 de la Constitución Nacional y precisa en los siguientes términos:

“Toda persona debe ser juzgada conforme a la ley preexistente al acto que se le impute, ante funcionarios judiciales competentes y cumpliendo todas las formas propias de cada juicio. Además, en asunto penal ha de prevalecer la ley permisiva o favorable sobre la restrictiva o desfavorable, aun en el caso de que aquélla sea posterior a ésta” (Sentencia de octubre 2 de 1981).

Es claro que frente a los postulados que rigen el debido proceso, según la precedente transcripción, no cabe considerar que la hipótesis normativa acusada los desconozca o vulnere, por cuanto ellos tendrían plena efectividad dentro del correspondiente proceso penal o contravencional que se inicie con base en los indicios graves provenientes de los organismos de inteligencia, ya que éstos deben adelantarse con la satisfacción de las ritualidades que al efecto prescriben el Código de Procedimiento Penal tratándose de conductas tipificadas como delito y la Ley 30 de 1986, para las infracciones de orden contravencional y, si como resultado de tales procesos se llega a la inocencia del inculpado, ya no podrá seguirse considerando que pesan indicios graves contra él y en consecuencia, la medida de suspensión deberá levantarse porque carece de causa o fundamento.

Ahora bien en el caso de que no se promueva ningún proceso de los señalados en el aparte anterior, no puede perderse de vista que la decisión de suspender los permisos o licencias se dispone por una resolución de un organismo administrativo, por ello la omisión de la ley en señalar los recursos que proceden contra ella, no significa que los afectados queden excluidos de todo derecho de defensa frente a la resolución del Consejo Nacional de Estupefacientes, pues aún en el evento de interpretarse que están excluidos los recursos administrativos previstos en el Código Contencioso-Administrativo, no carecen sin embargo de las acciones contencioso administrativas para lograr el control jurisdiccional del acto administrativo, lo cual constituye garantía suficiente para quienes resultan afectados con la decisión.

Los artículos 26 y 28 de la Constitución Nacional que cita como infringidos el actor, tienen la finalidad de preservar los derechos individuales en previsión de que pueda establecerse sanciones arbitrarias o injustificadas; empero, no se trata en el caso presente de la imposición de una pena, sino de una medida preventiva que no implica por ello, una definición de la responsabilidad penal de las personas por el delito o la contravención; la cual por su naturaleza y finalidad requiere de aplicación inmediata para impedir la continuidad de conductas que socavan el orden social.

Habiéndose concluido que la norma que se analiza no impone una sanción se hace innecesario el estudio de los restantes argumentos que plantea el actor derivados del carácter de pena que le atribuye a la facultad del Consejo Nacional de Estupefacientes.

† *Constitucionalidad del literal f) del artículo 93.*

Impugna el demandante el citado literal bajo el cargo de que establece una sanción sin el debido proceso y sin que pueda ejercitarse el derecho de defensa.

En contra de la apreciación del actor, halla la Corte que el verdadero sentido de la norma es el de consagrar un requisito adicional que deben obtener las personas que adelantan trámites ante el Departamento de Aeronáutica Civil, en forma particular o como miembros de empresa, relativos a la importación de aeronaves, adquisición de dominio, cambio de explotador de aeronaves; estudio, construcción y reforma de aeródromos o pistas; obtención y renovación de los permisos de operación de aeródromos o pistas o de empresas de servicios aéreos comerciales, escuelas, aeroclubes o talleres aeronáuticos; aprobación del nuevo propietario o explotador de un aeródromo o pista y aprobación de licencias para personal aeronáutico.

El nuevo requisito que estipula la disposición impugnada consiste en obtener certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes, lo cual se encamina a comprobar la solvencia moral de quien aspira a obtener una licencia de la clase de las mencionadas, teniendo en cuenta que el transporte aéreo es el medio más utilizado para la comisión de ilícitos relativos al comercio ilegal de estupefacientes.

Las licencias y permisos de operación que se han citado son concesiones que hace el Estado a quienes cumplan con unos requisitos mínimos establecidos en la ley o reglamentos, los cuales pueden ser variados o aumentados por el Legislador sin inferir agravio al ordenamiento constitucional, cuando así lo aconsejen las conveniencias públicas.

El literal f) del artículo 93 es también materia de censura constitucional por considerar el actor que infringe los artículos 30 y 39 de la Constitución Nacional. La Corte desestima las anteriores impugnaciones conforme a las siguientes razones:

a) Con respecto a casos en que aún no se haya otorgado permiso o concesión resulta impertinente citar como vulnerado el artículo 30 de la Carta, toda vez que la previsión de la Ley se refiere solo a “las personas que adelantan trámites ante el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil” y no a quienes ya han obtenido un permiso de operación o licencia; en estos eventos no cabe hablar propiamente de derechos adquiridos, sino de meras expectativas que están sujetas a que el interesado acredite, todos los requisitos que exige la ley en orden a conferir el derecho.

Y para licencias o permisos ya reconocidos, dada su naturaleza administrativa, éstos son revocables por motivos previamente estipulados en el correspondiente acto administrativo o por hechos adventicios como los contemplados en la referida disposición.

“b) En lo que concierne a la presunta violación del artículo 39 constitucional, la Corte tiene definido de tiempo atrás que cuando el Legislador exige requisitos y calidades para el ejercicio de determinada actividad, sea esta profesión u oficio, está desarrollando precisamente el mandato constitucional citado. Aceptar un criterio opuesto sería reducir a letra muerta las facultades de reglamentación e inspección previstas por el constituyente.

“Sobre este tema resulta conveniente traer a colación lo que dijo la Corte en sentencia de julio 23 de 1981, con ponencia del Magistrado Manuel Gaona Cruz ‘ha estimado el constituyente mediante el artículo 39, que ante la confluencia de intereses en juego: entre el de la libertad de escoger y ejercer una profesión, de una parte, y, de la otra, los de la comunidad y los gobernados de no verse afectados por el inadecuado o indebido ejercicio de aquélla, sea el legislador ordinario, o en ocasiones el extraordinario previa y debidamente facultado por aquél para hacerlo y no la administración, el organismo garante y el único competente para expedir con fuerza de Ley las normas que exijan idónea formación científica o técnica en las actividades que por su naturaleza e importancia comprometen a la colectividad, o para dictar las disposiciones que formalicen las condiciones de otorgamiento de títulos como medio de asegurar su adecuado y controlado ejercicio o para emitir las que restrinjan o impidan el desempeño de esas actividades a quienes no cumplan los requisitos mínimos de preparación o moralidad profesional’ ”.

5^a El artículo 16 de la Constitución establece como razón de ser y finalidad del poder público, la protección a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes, lo cual implica como lo anota el actor, la igualdad de las personas ante la ley, en cuanto corresponde a las autoridades procurar que todos los habitantes del territorio estén igualmente protegidos.

En guarda de este principio debe el Legislador para el ejercicio de su función de crear el derecho, consultar el interés de la colectividad, lo cual además se lo impone como obligación individual a quienes integran el poder legislativo, el artículo 105 de la Carta, cuando señala en forma imperativa que éstos “deberán votar consultando únicamente la justicia y el bien común”.

Los principios citados se reflejan precisamente en las disposiciones acusadas puesto que están enderezadas a la protección de la comunidad en cuanto contienen medidas que se consideraron idóneas para la prevención del comercio ilícito de estupefacientes por el daño social que causa, las cuales solo vienen a afectar a las personas, o a sus bienes cuando contra ellas pesen indicios o informes de estar vinculados al tráfico de estupefacientes; por ello no puede aducirse quebranto al principio de igualdad de las personas ante la Ley, toda vez que la igualdad que tutela la Constitución no es matemática, sino jurídica y proporcional y no puede predicarse entre quienes tienen en su contra pruebas que las comprometan en la ejecución de un hecho punible y aquellas que se encuentran libres de toda sindicación. Son los hechos y no la ley, los que rompen la igualdad aludida e imponen un tratamiento distinto por parte de las autoridades.

En consecuencia encuentra la Corte que las normas acusadas se avienen al texto Constitucional.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar ~~EXEQUIBLES~~ por no ser contrarios a la Constitución los literales f) del artículo 91 y f) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, que disponen en su orden:

“Artículo 91. Son funciones del Consejo Nacional de Estupefacientes: ...

“f) Disponer, de acuerdo con los indicios graves, que posea, provenientes de los organismos de inteligencia, sobre actividades de personas, aeronaves, embarcaciones, vehículos terrestres y uso de aeródromos o pistas, puertos, muelles o terminales marítimos, fluviales o terrestres, vinculados al tráfico de estupefacientes, la suspensión de las licencias para personal aeronáutico, marítimo, fluvial y terrestre, certificados y permisos de operación. Para tal efecto, impartirá a las autoridades correspondientes las instrucciones a que haya lugar”.

“Artículo 93. La Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia hará las veces de secretaría ejecutiva del Consejo, para lo cual cumplirá las siguientes funciones:

f) Expedir el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes en un plazo máximo de sesenta (60) días transcurridos el cual se entenderá resuelta favorablemente la solicitud y por consiguiente se expedirá éste a las personas que adelanten trámites ante el Departamento de la Aeronáutica Civil en forma particular o como miembro de empresas para lo siguiente:

1. Importación de aeronaves.
2. Adquisición del dominio o cambio de explotador de aeronaves.

Este certificado deberá expedirse en el término máximo de diez (10) días, vencido el cual, si no hubiere sido expedido, se entenderá resuelta favorablemente la solicitud. El interesado deberá presentar con éste su cédula de ciudadanía si es persona natural o el certificado de constitución y gerencia si fuere persona jurídica.

3. Estudio, construcción y reforma de aeródromos o pistas e instalaciones.
4. Obtención y renovación del permiso de operación de aeródromos o pistas.
5. Solicitud para obtener o renovar permisos de empresas de servicios aéreo comerciales, escuelas, aeroclubes, talleres aeronáuticos.
6. Aprobación de los nuevos socios que vayan a adquirir cuotas o acciones de una empresa de servicios aéreos comerciales, escuelas, aeroclubes y talleres aeronáuticos.

7. Aprobación del nuevo propietario o explotador de un aeródromo o pista.

8. Aprobación de licencias para personal aeronáutico.

Este certificado podrá revocarse en cualquier momento, por orden del Consejo Nacional de Estupefacientes, por medio de resolución motivada...”

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemasio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Gui-

lermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Luis Córdoba Mariño, Conjuez; Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jacobo Pérez Escobar, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

DISTRIBUCION DE BIENES Y SERVICIOS, MEDIANTE INTERVENCION ESTATAL PARA LA DEFENSA DEL CONSUMIDOR. NO EXISTE VIOLACION DEL DERECHO DE DEFENSA DEL PRODUCTOR PORQUE SI EN LA DEMANDA SE SOLICITA EL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTIAS, EL PRODUCTOR ES PARTE DENTRO DEL PROCESO VERBAL QUE SE ADELANTE Y POR TANTO RECIBIRA LA NOTIFICACION Y TRASLADO DEL LIBELO, PUDIENDO ASI EJERCITAR SU DERECHO DE DEFENSA. "TEORIA DEL RIESGO" ES CAMPO DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL-RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA.

Se inhibe para fallar sobre la exequibilidad de los fragmentos normativos de los arts. II, inciso 1º, 26, 36, ordinales 9º y 13, y 41 Decreto número 3466 de 1982, por proposición jurídica incompleta.
Exequibles las partes demandadas de los arts. 1º, 11, 29 y 27.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 107.

Referencia: Expediente número 1496.

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, literal a) (parcialmente); 11, incisos 1º y 3º (ambos parcialmente); 26 (parcialmente); 27; 29 incisos 2º y 3º (ambos parcialmente); 36, numerales 9 y 13 (parcialmente) y 41 (parcialmente), del Decreto número 3466 de 1982.

Actor: Jorge Hernán Gil Echeverry.

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 68 de diciembre 4 de 1986.

Bogotá, D. E., diciembre cuatro (4) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. TEXTOS

Se transcribe a continuación el texto de las disposiciones acusadas del Decreto número 3466 de 1982, subrayando cuando es el caso, las frases demandadas; previamente aparece la ley de facultades:

“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 1º 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 compraventa 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 establecerla 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, establecimiento de sistemas especiales de carácter estatal que permitan a los consumidores verificar su exactitud, régimen de sanciones y procedimientos para imponerlas 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 aquéllos 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 podrá derogarse, actualizarse y crearse nuevas normas sustantivas y procedimentales de carácter administrativo o jurisdiccional, que busquen el eficaz cumplimiento de la presente Ley".

"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 1° Definiciones. Para los efectos del presente decreto, entiéndese por:

"Productor: toda persona, natural o jurídica que elabore, procese, transforme o utilice uno o más bienes, con el propósito de obtener uno o más productos o servicios destinados al consumo público. *Los importadores se reputan productores respecto de los bienes que introduzcan al mercado nacional.*

".....

"Artículo 11. Garantía mínima presunta. *Se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y de prestación de servicios, la obligación a cargo del productor de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad señaladas*

en el registro o en la licencia correspondiente, con las adecuaciones derivadas de la oficialización de normas técnicas o de la modificación del registro, así como las condiciones de calidad e idoneidad correspondientes a las normas técnicas oficializadas aunque el bien o servicio no haya sido objeto de registro.

“.....

“Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía mínima presunta de que trata este artículo, recae directamente en los proveedores o expendedores, sin perjuicio de que estos puedan, a su turno, exigir el cumplimiento de dicha garantía mínima a sus proveedores o expendedores, sean o no productores.

“.....

“Artículo 26. Causales de exoneración. Sólo son admisibles como causales de exoneración de la responsabilidad del productor que da lugar a la aplicación de las sanciones administrativas previstas en los artículos 24 y 25 y a la indemnización de perjuicios contemplados en el artículo 36, la fuerza mayor, el caso fortuito no sobrevenido por su culpa, el uso indebido del bien o servicio por parte del afectado, o el hecho de un tercero ligado o no al productor mediante relación de trabajo o contractual de cualquier clase debidamente probados conforme al procedimiento indicado en el artículo veintiocho. En todo caso deberá probarse también el nexo de causalidad entre el motivo de exoneración invocado y la falta de correspondencia entre la calidad e idoneidad registradas o las contenidas en la licencia o en la norma técnica oficializada, o con las que ordinaria y habitualmente se exijan en el mercado y las que efectivamente tenga el bien o servicio respectivo.

“Artículo 27. Inaplicación de las causales de exoneración. Las causales de exoneración previstas en el artículo anterior no se aplicarán en los siguientes casos:

“a) Cuando no se haya efectuado el registro u obtenido la licencia que sean legalmente obligatorios;

“b) Cuando el registro efectuado no se ajuste a las condiciones de calidad e idoneidad descritas en el artículo primero o a las condiciones determinadas por la autoridad competente o a las normas técnicas oficializadas;

“c) Cuando no se advierta al público sobre la existencia del registro, la licencia o la norma o normas técnicas oficializadas;

“d) Cuando no se haya indicado el término de la garantía mínima presunta, siendo obligatoria su indicación.

“Artículo 29. Procedimiento para asegurar la efectividad de las garantías.

“.....

“La solicitud formulada conforme al inciso precedente se tramitará por las autoridades jurisdiccionales competentes, de conformidad con las reglas propias del proceso verbal previsto en el Título XXIII del Libro 3º del Código de Procedimiento Civil y las adicionales señaladas en el artículo 36. La sentencia mediante la cual se decida la actuación sólo podrá ser favorable al expendedor o proveedor si éste demuestra que ha habido violación de los términos o condiciones de la garantía o

garantías por parte del consumidor o que no ha podido dar cumplimiento a la garantía o garantías debido a fuerza mayor o caso fortuito, siempre y cuando no haya podido satisfacerla por intermedio de un tercero.

“En la parte resolutive de la providencia que decida la actuación se ordenará al productor, según lo haya solicitado el reclamante, hacer efectiva la garantía o garantías no satisfechas, reintegrar el precio pagado por el bien o servicio, o cambiar el bien por otro de la misma especie, en un plazo razonable a juicio de quien emita la providencia; así mismo, se dispondrá el pago del valor demostrado por el reclamante, por concepto de los perjuicios causados. En la misma providencia se indicará que se causa una multa, en favor del Tesoro Público, equivalente a una séptima parte del valor del salario mínimo legal mensual vigente en Bogotá, D. E., al momento de expedición de aquélla, por cada día de retardo en su cumplimiento.

“Artículo 36. Indemnización de daños y perjuicios. Salvo el caso previsto en el artículo 40, en todos los eventos en que según este decreto sea procedente la indemnización de perjuicios, los consumidores podrán ejercer las acciones indemnizatorias pertinentes por los trámites del Proceso Verbal prescrito en el Título XIII del C. de P. C., con observancia de las siguientes reglas adicionales:

“.....

“9. La sentencia favorable aprovechará no solo a quienes intervinieron en el proceso, sino a todas las personas emplazadas que no concurrieron, salvo a quienes expresamente manifiesten por escrito auténtico, presentado antes de la sentencia de segunda instancia, no acogerse a sus disposiciones, caso en el cual se extinguen sus derechos.

“13. Todas las liquidaciones presentadas se tramitarán conjuntamente como incidente. El auto de traslado, se notificará al demandado en la forma prescrita en el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil.

“Artículo 41. Sistemas de financiación. En todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación, excepción hecha de los relativos a alimentos, vestuario, drogas, atención hospitalaria y educativa, se entenderá pactada la facultad de retractación de cualquiera de las partes, dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su celebración. En el evento en que una cualquiera de las partes haga uso de la facultad de retractación, se resolverá el contrato y, por consiguiente, las partes restablecerán los casos al estado en que se encontraban antes de su celebración. La facultad de retractación es irrenunciable”.

II. PARTE MOTIVA *

Considera el actor que el Decreto número 3466 de 1982, en los artículos acusados, vulnera la Constitución por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias y violación del derecho de defensa, aduciendo las siguientes razones:

* Defectos en la estructura de la demanda, de las normas acusadas y el contraste de presentación entre el estilo de la demanda (muy específico) y el del concepto del señor Procurador (más general), obligaron al ponente a apartarse del modelo tradicional de las sentencias en materia constitucional, para agrupar bajo un mismo acápite “parte motiva”, la demanda, el concepto del Procurador y las consideraciones de la Corte; empero, del texto es fácil inferir en cada párrafo, a cuál de las tres piezas corresponde.

a) *Exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias:*

1. La ley de facultades se refiere a los productores y el decreto incluye además a los importadores.

El Procurador General de la Nación disiente, por considerar que es apenas lógico y acorde con las facultades que se legislara sobre los expendedores y también sobre la responsabilidad de los importadores, por ser estas personas que distribuyen y venden bienes adquiridos en el exterior, ya que tales facultades se otorgaron para dictar normas enderezadas al control de la distribución o venta de bienes y servicios.

Asiste razón al señor Procurador, pues la Ley 73 de 1981, que otorgó las facultades, dispone en su 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 (...) 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” (se subraya).

2. Considera igualmente el actor que el Decreto número 3466 al modificar los Códigos Civil, de Comercio y de Procedimiento Civil, en especial por cuanto atañe a vicios ocultos, ventas mercantiles, sus garantías, la responsabilidad subjetiva del vendedor, procedimientos adicionales y extraños al proceso verbal, excedió las facultades.

También discrepa el Procurador, ya que en su concepto las normas del Decreto-ley establecieron un procedimiento especial en materia de defensa del consumidor. A él le son aplicables en su totalidad las disposiciones de los Códigos en mención, en cuanto no lo contraríen.

Observa además la Corte que la ley expresamente faculta al Gobierno para “derogar, actualizar y crear nuevas normas sustantivas y procedimentales de carácter administrativo o jurisdiccional” (Artículo 1°, ordinal 9° de la Ley 73 de 1981).

b) *El segundo cargo del demandante contra las normas acusadas es violación del debido proceso, en cuanto,*

1. Se responsabiliza a un tercero (expendedor) por la efectividad y cumplimiento de obligaciones a cargo del productor, quien por supuesto es la única persona que tiene el control de calidad de sus productos.

El Procurador estima que el demandante confunde las causales de exoneración de la responsabilidad del productor (art. 29) con las predicables del expendedor (art. 27), para concluir: “tanto el uno como el otro pueden exonerarse de responsabilidad y en consecuencia no se vulnera su derecho de defensa”.

Observa la Corte que debe tenerse en cuenta para efectos de la decisión, aunque no fue demandada, la parte complementaria de la norma, que dice: “... sin perjuicio

de que estos (proveedores o expendedores) puedan, a su turno, exigir el cumplimiento de dicha garantía mínima a sus proveedores o expendedores, sean o no productores”.

También debe considerarse que el inciso 1º del artículo 11, parcialmente demandado, expresa que *se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y de prestación de servicios* la obligación a cargo del productor de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad señaladas en el registro o en la licencia correspondiente así como las condiciones de calidad e idoneidad, correspondiente a las normas técnicas oficializadas aunque el bien o servicio no haya sido objeto de registro.

De la disposición apreciada e interpretada en su conjunto se concluye que, si bien la obligación de garantizar las condiciones de calidad e idoneidad del producto corresponde al productor, no es exclusiva de éste, ya que en todos los contratos de venta la misma obligación se entiende pactada en defensa del consumidor y en cabeza del proveedor o distribuidor (la otra parte en el contrato) quien debe responder por ella ante el adquirente, sin perjuicio de exigirla, a su vez, a su expendedor o proveedor y así sucesivamente.

Las responsabilidades, pues, están, determinadas en la Ley claramente y cada uno de los expendedores o proveedores responde por sus propias obligaciones —las emanadas del contrato que celebra, entre cuyas cláusulas se entiende pactada la garantía mínima—, sin que pueda afirmarse, como lo hace el demandante, que se esté respondiendo por obligaciones ajenas.

Por lo anterior, considera la Corte que en referencia con el precepto que se comenta, no se transgrede el artículo 20 de la Constitución.

Tampoco encuentra la Corte que mediante el artículo 27 del Decreto 3466 de 1982, que señala las causales de exoneración respecto de la obligación del productor, se vulnere el derecho de defensa, ni resulte transgredido el art. 20 de la Constitución, pues a través de esa norma simplemente se está definiendo con perfiles mucho más precisos, hasta dónde llegan las responsabilidades contempladas. Dichas limitaciones a la exoneración que, para el productor, establece el artículo 26, en nada afectan al distribuidor, como lo sostiene el demandante, pues de ello se ocupan otras disposiciones del mismo Decreto (Artículos 29, 36 y concordantes).

2. Según el demandante es inconstitucional que el Decreto exija (art. 29) que en la sentencia mediante la cual se decida la actuación se condene al productor a hacer efectivas las garantías.

Como observa el Procurador no existe aquí violación del derecho de defensa del productor porque si en la demanda se solicita el cumplimiento de las garantías, el productor es parte dentro del proceso verbal que se adelante y por tanto recibirá la notificación y traslado del libelo, pudiendo así ejercitar su derecho de defensa.

Estima la Corte que, si bien la redacción del artículo 29 adolece de notorias deficiencias, no contraría artículo ninguno de la Carta; establece un caso más de responsabilidad objetiva, ya acogida en nuestro Código Civil y ampliada por la Corte en celebradas sentencias sobre responsabilidad en el caso de actividades y objetos peligrosos de los cuales el demandado deriva un beneficio, pero a costa de un riesgo

para el demandante y muchas veces para toda la comunidad, aunque es consciente de que la "teoría del riesgo" pertenece al campo de la responsabilidad extracontractual, mientras que el tema aquí analizado corresponde a la responsabilidad contractual.

c) Proposición jurídica incompleta

En lo relacionado con algunas de las peticiones de la demanda que pretende se declaren inexecutable frases o fragmentos de normas carentes de sentido propio, como sucede con las partes acusadas de los artículos 11, inciso 1°, 26, 36, ordinales 9° y 13 y 41 del Decreto número 3466 de 1982, se acoge la tesis expuesta por el señor Procurador, en el sentido de que no puede pronunciarse la Corte por no haberse configurado en la demanda, en cada uno de esos casos, proposiciones jurídicas completas.

Los numerales 9° y 13 del artículo 39 ya habían sido demandados y la Corte se declaró inhibida para conocer, por proposición jurídica incompleta (Sentencia No. 64 de 28 de agosto de 1986, Ponente doctor Jaime Pinzón López); con mayor razón debe hacerlo en este caso, cuando tan solo frases de esos numerales se han demandado, aunque no pueda "estarse a lo decidido", pues no hubo fallo de fondo.

Las frases demandadas de otros artículos (11, inc. 1°; 26 y 41) carecen de sentido propio, por lo cual es del caso aplicar la jurisprudencia de la Corte, contenida en la sentencia atrás citada, que en su parte pertinente dice:

"En la materia de este proceso, la acusación ciudadana, como se ha reseñado, versa sobre unos específicos numerales del artículo 36 del Decreto-ley número 3466 de 1982 que regulan aspectos sustantivos y procesales de la indemnización de daños y perjuicios ocasionados al consumidor por el incumplimiento o la obligación de una calidad determinada por la prestación de los servicios o por la adquisición de las cosas, y la acusación sobre los aspectos procesales no los comprende en su totalidad, quedando sin aludir numerales que contienen previsiones procesales íntimamente relacionadas, conexas e integrantes de la hipótesis legal regulada, que no son autónomas ni diversas. Este vicio de forma impide a la Corte decidir sobre el fondo para no vulnerar la integridad de la hipótesis jurídica en cuestión, por lo cual se inhibe de fallar la acusación propuesta" (Sentencia No. 64, 28 de agosto de 1986. Expediente No. 1449. Ponente doctor: Jaime Pinzón López).

Por consiguiente, no se estima del caso modificar el criterio transcrito ya que, por el contrario, conviene resaltar el principio general según el cual donde hay la misma razón debe aplicarse la misma solución.

III. DECISIÓN

Con fundamento en los motivos expuestos, la Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

1° Declarar **INEXECUTIBLES** las siguientes normas del Decreto-ley número 3466 de 1982;

a) El artículo 1° en el párrafo que dice: “los importadores se reputan productores de los bienes que introduzcan al mercado nacional”;

b) El artículo 11 en el párrafo que dice: “ante los consumidores, la responsabilidad de que trata este artículo, recae directamente en los proveedores o expendedores”;

c) El artículo 27 en su totalidad;

d) El artículo 29 en los párrafos que dicen: “En la parte resolutive de la providencia que decida la actuación se ordenará al productor según lo haya solicitado el reclamante, hacer efectiva la garantía o garantías no satisfechas, reintegrar el precio pagado por el bien o servicio, o cambiar el bien por otro de la misma especie, en un plazo razonable a juicio de quien emita la providencia; así mismo, se dispondrá el pago del valor demostrado por el reclamante, por concepto de los perjuicios causados.

“La sentencia mediante la cual se decida la actuación sólo podrá ser favorable al expendedor o proveedor si éste demuestra que ha habido violación de los términos o condiciones de la garantía o garantías por parte del consumidor o que no ha podido dar cumplimiento a la garantía o garantías debido a fuerza mayor o caso fortuito, siempre y cuando no haya podido satisfacerla por intermedio de un tercero”.

2° Declararse inhibida para fallar sobre la exequibilidad de los fragmentos normativos demandados, integrantes de los artículos 11, inciso 1°, 26, 36, ordinales 9° y 13, y 41 del Decreto número 3466 de 1982, por proposición jurídica incompleta.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora. (con salvamento de voto); Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jacobo Pérez Escobar, Jaime Pinzón López (con salvamento de voto); Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Aunque acogemos el criterio mayoritario en todos los demás aspectos, pensamos que el artículo 29 del Decreto-ley número 3466 de 1982, ha debido ser declarado inexecutable, tal como se proponía en la ponencia aprobada por la Sala Constitucional, en cuanto al párrafo que dice:

“La sentencia mediante la cual se decida la actuación sólo podrá ser favorable al expendedor o proveedor si éste demuestra que ha habido violación de los términos o condiciones de la garantía o garantías por parte del consumidor o que no ha podido

dar cumplimiento a la garantía o garantías debido a fuerza mayor o caso fortuito, siempre y cuando no haya podido satisfacerla por intermedio de un tercero".

Nuestro parcial disenso se fundamenta en las siguientes consideraciones:

La norma transcrita, obstruye la defensa del demandado, en cuanto impide al juez exonerarlo de responsabilidad por motivos distintos de los que taxativamente se enuncian en ella. En efecto: aparte de la fuerza mayor, el caso fortuito y la conducta del consumidor, pueden mediar muchas otras causas eximentes de responsabilidad, como el hecho de un tercero; el transportador, por ejemplo, que en vano aduciría el expendedor o proveedor, pues ninguna de ellas podría ser aceptada por el fallador, debido al texto tan restrictivo del artículo 29 del Decreto-ley número 3466 de 1982.

Además, el caso que regula ese artículo es bien distinto al de la "Teoría del Riesgo" que tan acertadamente desarrolló la Corte con base en disposiciones de nuestro Código Civil sobre responsabilidad civil extracontractual por los daños que causen objetos inherentemente peligrosos.

Una diferencia es clara entre muchas situaciones: mientras que el artículo 29 no constituye un caso de responsabilidad extracontractual, sino contractual. Además el artículo 29 no se refiere a actividades riesgosas u a objetos peligrosos. Esta diferencia trae consigo una distinción fundamental en el campo social. Bien está que quienes crean un riesgo y derivan de él una utilidad sean responsables ante quienes pueden resultar perjudicados por aquél. Pero esta razón no existe tratándose de actividades normales de producción, distribución y expendio de mercancías, que en sí no son peligrosas. Deducir en estos casos una responsabilidad objetiva carece de justificación social que tiene la teoría del riesgo, en forma que mal puede citarse esta en apoyo del art. 29 que comentamos.

Fecha, ut supra,

Hernando Gómez Otálora, Jaime Pinzón López.

INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA DESDE EL PUNTO DE VISTA MATERIAL. SE DETERMINAN DOS ORDENES DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS, AUTONOMAS ENTRE SI, RELATIVAS A MATERIAS DISTINTAS Y CON PLAZOS DIFERENTES PARA SU DESARROLLO POR PARTE DEL GOBIERNO NACIONAL. VENCIMIENTO DEL TERMINO PARA EJERCER LAS FUNCIONES LEGISLATIVAS EXCEPCIONALES. MODIFICACIONES AL REGIMEN DE IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS.

Inexequibles los artículos 20, en las partes demandadas, y 21 en su totalidad del Decreto número 3541 de 1983.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 108.

Referencia: Expediente número 1511.

Demanda de inconstitucionalidad contra el literal c) y el párrafo 3º del artículo 20 y contra el artículo 21 del Decreto número 3541 de 1983.

Demandante: Isidoro Arévalo Buitrago.

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.

Aprobada por Acta número 68 de diciembre 4 de 1986.

Bogotá, D. E., diciembre cuatro (4) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

El señor Isidoro Arévalo Buitrago, en su carácter de ciudadano colombiano, con apoyo en el artículo 214 de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20, literal c) y párrafo 3º, y contra el artículo 21 del Decreto número 3541 de 1983, expedido por el Gobierno nacional en ejercicio de las Facultades Extraordinarias que le confirió la Ley 9ª de 1983.

Surtidos los trámites que ordena el Decreto número 432 de 1969, se procede a decidir sobre el fondo del asunto.

Los textos de las normas demandadas son los siguientes (se subrayan las partes objeto de acción):

“DECRETO NUMERO 3541 DE 1983
(diciembre 29)

“Por el cual se introducen modificaciones al régimen del impuesto sobre las ventas.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 53 de la Ley 9ª de 1983,

“D E C R E T A:

“

“Artículo 20. Los responsables del impuesto, incluidos los exportadores, deben presentar declaración de ventas, la cual corresponderá al respectivo período fiscal y deberá contener:

“

“c) *La firma del revisor fiscal, cuando de acuerdo con el Código de Comercio y demás normas vigentes sobre la materia, estén obligados a tener revisor fiscal. Para los responsables no obligados a tener revisor fiscal, la firma del contador público, vinculado o no laboralmente a la empresa, cuando el patrimonio bruto en el último día del año o período gravable sea superior a veinte millones de pesos (\$20.000.000) o cuando las ventas brutas anuales o los ingresos brutos anuales por prestación de servicios gravados, sean superiores a diez millones de pesos (\$10.000.000).*

“*Cuando la declaración de ventas presente saldos a favor, deberá ser firmada por el revisor fiscal o en su defecto por contador público, cuando la empresa no estuviere obligada a tener revisor fiscal.*

“

“Parágrafo 3º. *Cuando la declaración de ventas no cumpla con las exigencias de los literales c), d), g) y h) de este artículo, se tendrá por no presentada.*

“*Lo dispuesto en los parágrafos de este artículo, se aplicará sin perjuicio de lo previsto en el artículo 71 de la Ley 9ª de 1983.*

“Artículo 21. *Sin perjuicio de la facultad de fiscalización e investigación que tiene la administración tributaria para asegurar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los contribuyentes y de la obligación de mantener a disposición de la administración tributaria los documentos y pruebas necesarios para verificar la veracidad de los datos declarados, así como el cumplimiento de las obligaciones que sobre contabilidad exigen las normas vigentes, la firma del contador público o revisor fiscal en el formulario de declaración de ventas certifica los siguientes hechos:*

"1. Que los libros de contabilidad se encuentren llevados en debida forma de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados y con las normas vigentes sobre la materia.

"2. Que los libros de contabilidad reflejan de manera razonable la situación financiera de la empresa y que en ellos se han registrado todas las operaciones realizadas por la misma durante el respectivo período gravable.

"3. Que las cifras consignadas en el formulario de declaración de ventas han sido fielmente tomadas de los libros de contabilidad".

II. RAZONES EXPUESTAS POR EL DEMANDANTE:

El actor estima que las disposiciones transcritas atentan contra los artículos 23, 39, 76 en su inciso 1º y en su ordinal 12, y 77 de la Constitución Nacional.

Después de hacer un recuento sobre los antecedentes inmediatos de la Ley 9ª de 1983 y de subrayar el contenido de las facultades que ella confirió al Presidente de la República, cita el demandante reciente fallo proferido por esta Corte, sobre la necesaria sujeción del legislador extraordinario a los estrictos límites temporales y materiales que, al tenor del artículo 76, ordinal 12, de la Carta, le haya fijado el Congreso.

El concepto del ciudadano demandante, las normas impugnadas supeditan la obligación formal de declarar en materia de ventas a la voluntad o decisión de un tercero (Contador Público o Revisor Fiscal), pues se exige su firma en la declaración, pudiendo suceder que se olvidara de hacerlo, no quisiera o no pudiera o que en la región o domicilio del responsable no hubiere contadores públicos.

Se trata, dice el actor, de circunstancias ajenas a la voluntad del demandante, que le ocasionan sanciones "como la extemporaneidad o aforo" y que "no fueron contempladas, inequívocamente, en el artículo 53 de la Ley de facultades".

Por otra parte, el literal c) del artículo 20 establece una odiosa discriminación entre los responsables del impuesto según su capacidad económica, agrupándolos en cinco categorías. "Esa estratificación (...) debió consagrarse expresamente en el artículo 53 de la Ley de Facultades, lo cual no ocurrió porque ese no fue el espíritu del artículo 53 de la Ley 9ª de 1983".

Así mismo, el citado literal c) del artículo 20 y los numerales (refiriéndose al parecer a los párrafos) 1º, 2º y 3º del artículo 21 del Decreto número 3541, modifican normas de la Ley 145 de 1960 (artículos 1º y 9º). Como esta es la Ley que reglamenta la profesión del Contador Público y dicha reglamentación corresponde exclusivamente al Congreso (arts. 39 y 76, inciso 1º C. N.), no habiéndose otorgado facultades para ello sino para "actualizar y armonizar el impuesto sobre las ventas", considera el demandante que en esta materia también hubo exceso en el ejercicio de las mismas.

Añade la demanda que "si se observa el contenido de las normas acusadas, se establece sin lugar a dudas que ellas corresponden a las facultades extraordinarias establecidas en el artículo 66 y no al artículo 53 (de la Ley 9ª de 1983), como equivocadamente se indica en el encabezamiento del D. E. (sic) 3541 de 1983".

Formula también el cargo de extemporaneidad en el ejercicio de las facultades extraordinarias, pues "el artículo 109 de la Ley 9ª de 1983 dispone que la Ley entrará a regir a partir de su promulgación, es decir, en junio 15 de 1983, fecha de su publicación en el Diario Oficial No. 36274". En consecuencia, afirma el actor, el término perentorio de seis (6) meses venció el 15 de diciembre de 1983 y el Decreto fue expedido el día 29 de diciembre de 1983.

Finalmente, se solicita en la demanda que, en subsidio de la declaración de inexequibilidad de todas las normas acusadas, se declare inexequible la expresión "vinculado ... laboralmente a la empresa", contenida en el inciso 1º, literal c) del artículo 20 del Decreto número 3541 de 1983, por haberse extendido a la reglamentación de una profesión sin hallarse facultado para ello el Ejecutivo.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador General de la Nación afirma que la facultad usada por el Gobierno para expedir las normas objeto de la acción, no fue la del artículo 66 sino la prevista en el 53, literal b) de la Ley 9ª de 1983 y al efecto, cita la Sentencia de julio 17 de 1984 (Magistrado Ponente: doctor Alfonso Patiño Rosselli).

Dice luego la Procuraduría:

".....

"Cuando el Legislador extraordinario fijó como requisito indispensable para la presentación de la declaración de ventas que ésta viniese firmada por el Revisor Fiscal o Contador de la persona responsable del impuesto, no hizo más que desarrollar una de las facultades contenidas en el literal b) del artículo 53, buscando que el recaudo y control del impuesto sobre las ventas estuviese precedido de la firma de un profesional contable capacitado para certificar sobre la veracidad de la declaración tributaria, logrando así mayor control, efectividad y seguridad en el recaudo de ese tributo, sin perjuicio de la función de fiscalización e investigación que corresponde a la Administración de Impuestos. Lo anterior se corrobora con lo dispuesto en el artículo 21 atacado, en cuanto la firma del Contador o Revisor Fiscal da fe de que los libros se encuentran bien llevados, que reflejan de manera razonable la situación financiera de la empresa porque en ellos se han registrado todas las operaciones efectuadas y, además, que las cifras consignadas en la declaración tributaria de ventas han sido tomadas fielmente de esos libros contables. De donde se concluye que no existe infracción del artículo 76-12 de la Constitución Nacional, por parte del Ejecutivo al expedir los artículos atacados, ya que se ajustó en un todo a las facultades que le confirió el Congreso y, por consiguiente, tampoco infringió el artículo 77 constitucional porque los preceptos acusados guardan estrecha y directa relación con las facultades conferidas.

".....

"Ahora bien, el hecho de que las normas acusadas hayan modificado e incluso derogado disposiciones legales vigentes de la misma categoría, no es causal de inexequibilidad, porque no es posible lógica ni jurídicamente que una ley resulte infringiendo otra ley. Así las cosas, no existe infracción de la Constitución en este aspecto.

“Por último, frente a la petición subsidiaria elevada por el demandante, el Despacho considera que en demandas de inconstitucionalidad esa clase de peticiones no son procedentes, criterio que ha reiterado esa Corporación, tal como lo expreso en sentencia de septiembre 22 de 1972, con ponencia del Magistrador José Gabriel de la Vega, por tanto, debe ser rechazada tal solicitud”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Se trata de un decreto expedido en ejercicio de facultades extraordinarias (art. 76, ordinal 12 C. N.), del cual forman parte los artículos demandados, por lo cual la Corte Suprema de Justicia es el Tribunal competente para fallar acerca de su constitucionalidad.

Conviene observar que ya la Corte se pronunció en torno a las normas objeto del presente proceso, declarándolas exequibles, pero lo hizo únicamente “en cuanto no infringen los artículos 76-1 y 122-3 de la Carta ni el 55 de la misma en concordancia con aquéllos” (Sentencia No. 121. Proceso 1187. Octubre 17 de 1984. Magistrado Ponente: doctor Alfonso Patiño Rosselli).

Por tanto, no existiendo al respecto cosa juzgada desde el punto de vista material, pues otros aspectos de las normas acusadas no han sido examinados, es procedente el fallo definitivo sobre los puntos objeto de la demanda que nos ocupa.

Lo primero que se impone verificar es si el Gobierno ejerció las facultades extraordinarias dentro del lapso de tiempo indicado en la Ley correspondiente, o si, como lo afirma el actor, la expedición de las normas cuya constitucionalidad se controvierte fue extemporánea.

Para ello, puesto que los artículos 53 y 66 de la Ley 9ª de 1983 —invocada respectivamente por el Procurador y el demandante— consagran facultades extraordinarias con términos diferentes para su ejercicio, es menester determinar cual de ellos fue desarrollado por el Presidente a través de las normas jurídicas en estudio.

El artículo 53 de la Ley 9ª de 1983 concedió facultades por un período de tiempo que iba *desde la fecha de sanción hasta el 31 de diciembre de 1983*, para: establecer tarifas diferenciales del impuesto sobre las ventas, según la clase de bienes y servicios; ampliar la base tributaria e involucrar, si el Ejecutivo lo juzgaba necesario, nuevos responsables del impuesto; dictar las normas que fueran necesarias para el efectivo control, recaudo y determinación del tributo; exonerar del impuesto aquellos bienes y servicios que el Gobierno considerase convenientes.

Por su parte, el artículo 66 de la misma Ley facultó al Presidente de la República para que, *dentro de los seis meses siguientes a la fecha de su vigencia*, señalara condiciones y cuantías para el cumplimiento de la obligación de firmar la declaración tributaria por Contador Público o revisor fiscal cuando se trate de contribuyentes obligados a llevar libros de contabilidad, así como para señalar la información que deba suministrarse con la declaración tributaria.

Entonces, aunque se hallen incluidas en la misma ley, estamos ante dos órdenes de facultades extraordinarias, autónomas entre sí, relativas a materias distintas y con plazos diferentes para su desarrollo por parte del Gobierno Nacional.

Ahora bien, la simple lectura de los preceptos acusados lleva a concluir que su objeto es la exigencia de firma por Revisor Fiscal o Contador Público en *declaraciones tributarias*, (concepto genérico que incluye tanto las de rentas como las de ventas), así como la determinación de los hechos sobre los cuales recaerá la certificación de dichos profesionales, asuntos expresamente mencionados en la facultad concedida en el artículo 66 de la Ley 9ª de 1983, no por la señalada en el 53 del mismo estatuto.

Por tanto, la Corte se aparta de la tesis según la cual todo el Decreto número 3541 de 1983, encaja dentro de la materia propia de las facultades conferidas por el nombrado artículo 53 de la Ley 9ª.

En efecto, aún a pesar de haber sido ese artículo la única disposición expresamente invocada en el encabezamiento del Decreto, se considera que es principio básico del análisis constitucional el de la interpretación y catalogación de las normas jurídicas atendiendo a su contenido (criterio material o sustancial) y no a la facultad invocada por quien hubo de expedirlas (criterio formal).

Por tanto, el hecho de que en el encabezamiento del Decreto número 3541 de 1983, se haya citado únicamente el artículo 53 de la Ley 9ª del mismo año, y que algunas de sus disposiciones correspondan a las facultades en él conferidas, no implica que todas sus normas lo sean necesariamente; buen ejemplo son las acusadas en este proceso, que corresponden más natural y lógicamente a las facultades otorgadas en el artículo 66 de la citada Ley.

En ese orden de ideas, tales disposiciones, han debido expedirse dentro del lapso señalado en ese artículo, esto es seis (6) meses contados desde la entrada en vigor de la Ley (15 de junio de aquel año), en vez de extender a su ámbito material el término más amplio concedido para legislar acerca de los asuntos contemplados en el 53, si mediante ellas se aspiraba a desarrollar las atribuciones legislativas de excepción, al tenor del artículo 66 de la Ley 9ª de 1983.

Dado que el Decreto se expidió con fecha 29 de diciembre y que para entonces había vencido el término para ejercer funciones legislativas excepcionales en las materias tratadas por los preceptos que se han sometido a la decisión de la Corte, debe concluirse que son inconstitucionales por violación de los artículos 118, ordinal 8ª, y 55 de la Constitución Nacional.

V. DECISIÓN

Con fundamento en las razones que se dejan expuestas, la Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General,

RESUELVE:

Decláranse INEJECIBLES los artículos 20, en las partes demandadas, y 21, en su totalidad, del Decreto-ley número 3541 de 1983.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente, Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jacobo Pérez Escobar, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

CON LA RETENCION DEL IMPUESTO EN LA FUENTE SE CONFIGURA UNA TRASLACION DE LA FUNCION RECOLECTORA DE LOS TRIBUTOS QUE EJERCI EL ESTADO, PARA QUE SE HAGA POR SUS AGENTES O POR PARTICULARES HABILITADOS COMO TALES POR LA LEY. RETENCION EN LA FUENTE DEL UNO POR CIENTO DEL VALOR, PARA LA ENAJENACION DE UN ACTIVO FIJO. RECURSOS TRIBUTARIOS.

Exequible art. 40 Ley 55 de 1985.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 109.

Referencia: Expediente número 1491.

Norma Acusada: artículo 40 de la Ley 55 de 1985.

Demandante: Hernán A. González P.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Pinzón López*.

Aprobada por Acta número 69.

Bogotá, D. E., diciembre once (11) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional el ciudadano, Hernán A. González P., presentó demanda de inexecutable contra el artículo 40 de la Ley 55 de 1985.

Una vez admitida la demanda se corrió traslado al Procurador General de la Nación, quien ha emitido el concepto de rigor, en virtud de lo cual la Corte entra a ocuparse del fallo que corresponda.

I. NORMA ACUSADA

El texto del artículo 40 de la Ley 55 de 1985 es el siguiente:

“Artículo 40. Los ingresos que obtengan las personas naturales por concepto de la enajenación de activos fijos estarán sometidos a una retención en la fuente

equivalente al uno (1%) por ciento del valor de la enajenación. Cuando la enajenación corresponda a la casa o apartamento de habitación del contribuyente, el porcentaje de retención se disminuirá en un diez (10%) por ciento por cada año transcurrido entre la fecha de adquisición y la de enajenación.

La retención aquí prevista deberá cancelarse previamente a la enajenación del bien, ante el Notario en el caso de bienes raíces, o ante la Administración de Impuestos en los demás casos.

Los Notarios y demás funcionarios que autoricen escrituras o traspaso, sin que se acredite previamente la cancelación del impuesto retenido incurrirán en una multa equivalente al doble del valor que ha debido ser cancelado, la cual se impondrá por el respectivo Administrador de impuestos o su delegado, previa comprobación del hecho.

Contra la Resolución que impone la multa, procede únicamente el recurso de reposición ante el mismo funcionario, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia.

II. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Según el demandante el inciso primero del artículo acusado viola los artículos 43, 16, 20, 30 y 34 de la Carta; y, los incisos 3 y 4 el artículo 26 de la Constitución, y acude por consiguiente a los argumentos que siguen:

a) El legislador, facultado para establecer los tributos indicando todos sus elementos cuando de la retención en la fuente se trata, debe, además, señalar a qué *título* tiene que efectuarse ese pago anticipado del impuesto. “Esto no lo dijo el legislador y al no decirlo, no estableció de manera precisa la relación jurídico-tributaria, es decir dejó en la incertidumbre uno de los elementos esenciales de los cuales depende la retención en la fuente”;

b) El texto legal acusado no tiene en cuenta que el principio de la legalidad de los tributos reconoce la capacidad de contribución de los ciudadanos, principio no respetado por cuanto se tributa aunque en la enajenación del activo fijo la persona natural no incremente su patrimonio, recordando en su apoyo el sistema legal impositivo del parágrafo 2° del artículo 6° de la Ley 20 de 1979, relacionado con la ganancia ocasional;

c) El quebranto de los artículos 16 y 20 de la Carta, consiste, según el acusante, en que establecer la retención solamente para los ingresos de las personas naturales que anejenan activos fijos y, no a otros contribuyentes, es dar un tratamiento discriminatorio que ostensiblemente contradice el principio de igualdad incito en el sistema democrático colombiano;

d) La violación de los artículos 30 y 34 de la Constitución surge por el despojo inconstitucional y confiscatorio de la propiedad privada de los contribuyentes personas naturales, recordando que “los impuestos que por su cuantía equivalen a expropiar sin sentencia judicial ni previa indemnización, los que confiscarán, los que atentarán contra las libertades, los que no tuvieron en cuenta la capacidad o habilidad

económica del contribuyente directo... serían inconstitucionales y la Corte debería declararlos inexecutable" (sentencia del 3 de diciembre de 1937)";

c) Los incisos tercero y cuarto del artículo acusado, violan el artículo 26 de la Carta, el primero por establecer una responsabilidad objetiva pues no tiene en cuenta, dice el acusante, la ley preexistente que establece la responsabilidad subjetiva. El segundo, el inciso final del texto acusado, vulnera la Carta en su artículo 26 al conceder únicamente el recurso de reposición contra la resolución que impone la multa al agente retenedor omisivo, olvidando, según al actor, que el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo establece también el recurso de apelación contra los actos que ponen fin a las actuaciones administrativas, en oposición a la plenitud de las formas propias de cada juicio señaladas por el artículo citado de la Carta.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

El Procurador repite el concepto que dentro del expediente radicado con el número 1382 había rendido el 18 de octubre de 1985, y solicita que se declare executable el texto acusado, para lo cual se refiere a los conceptos del acusante y a los preceptos constitucionales que se dicen vulnerados así:

a) No comparte la tesis del actor referida a la previsión de la primera parte del artículo 40 en cuanto que éste constituya el hecho generador de un nuevo impuesto, si bien acepta que, evidentemente, es una nueva forma de pagar anticipadamente el de ganancia ocasional o renta líquida, lo cual de ninguna manera puede considerarse inexecutable habida cuenta que la forma de recaudo del impuesto es una delimitación reservada a la ley. Es más: de tratarse de un nuevo impuesto —como sostiene el acusante— tampoco resultaría contrario a los postulados de la Carta, en razón de su origen estrictamente legal.

b) La disposición cuestionada, dice el Procurador, no se ocupa de la retención por enajenación hecha por personas jurídicas, pero observa que la norma en estudio no hace discriminación alguna entre los sujetos respecto de los cuales se establece la retención: las personas naturales. El hecho de no referirse a las personas jurídicas no es susceptible de generar quebranto al principio de igualdad, pues, para el caso, este principio debe valorarse y calificarse respecto de sujetos tributarios iguales, en unas mismas condiciones fácticas. Otra cosa es que un precepto determinado, en relación con unos mismos sujetos, en igualdad de circunstancias, prevea un tratamiento diferente, concluye el Procurador.

c) Es verdad que la enajenación de un bien puede resultar gravosa y debe tenerse en cuenta, según términos del Procurador, que la garantía de la propiedad que ofrece el canon constitucional no incluye la exención de impuestos que se derivan de la enajenación, y tanto la tributación, como la forma de efectuarla obedecen al poder impositivo del Estado. De ahí —sostiene— que toda enajenación de activos fijos sea susceptible de generar los impuestos correspondientes sin causar agravio al artículo 30 de la Carta; y sobre el aspecto de la acusación como confiscatoria, recordando la extensión y contenido de la mencionada prohibición constitucional, sostiene que, el sólo hecho de establecer el pago anticipado de un impuesto previsto en la ley, y el cual, de no llegar a causarse realmente, sería materia de la devolución, no encierra quebranto de la Carta por este aspecto;

d) Para terminar, se refiere a las acusaciones fundadas en las violaciones del artículo 26 de la Carta y manifiesta que no es cierto que el artículo demandado excluya el examen de la culpabilidad del notario que resulte sancionado. Por eso el recurso de reposición consagrado en la norma, donde además dentro del trámite, puede demostrar que el hecho ocurrió sin dolo o culpa de su parte.

Dice el Procurador que el artículo 26 de la Carta faculta a la ley para señalar las normas del debido proceso, que la locución 'tribunal competente' es general, y que la circunstancia de ser el mismo funcionario que impone la multa el que deba decidir la reposición no la considera el Despacho como argumento válido de la inconstitucionalidad que se aduce, pues, la oportunidad de defensa se da, independiente del funcionario encargado de atenderla.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. *Competencia*

Por ser el texto acusado parte de una ley, es la Corte competente para decidir sobre la petición de inexecutable.

2. *La Ley 55 de 1985*

El legislador dictó normas tendientes al ordenamiento de las finanzas del Estado y adoptó otras determinaciones por medio de ella. El artículo acusado se encuentra dentro del Capítulo III, que trata de los "Ingresos Tributarios", por lo cual corresponde a la materia frente a la enajenación de activos fijos realizada por persona natural, con un impuesto del uno (1%) por ciento del monto de la enajenación, pero disminuido en un diez (10%) por ciento por cada año transcurrido entre la adquisición y la disposición si se trata del bien destinado a la propia habitación del contribuyente. Trata de la oportunidad del pago de esa retención, ante quién se efectúa y ante quién se acredita, como acto previo de la enajenación, y de las consecuencias de su omisión responsabiliza a los notarios y a los funcionarios de la administración de Impuestos, con una multa frente a la cual se establecen sus medios impugnativos contra el acto administrativo sancionatorio.

3. *Estudio de las acusaciones*

a) Inciso 1° del artículo 40 de la Ley 55 de 1985.

La potestad de decretar impuestos es característica esencial de la Soberanía del Estado sin que exista en la Constitución precepto que limite o condicione esa facultad del legislador, en cuanto los sujetos de la obligación tributaria, o en cuanto a los bienes, rentas, hechos u operaciones gravables, salvo lo que pueda inferirse en cuanto a los bienes y rentas de los departamentos y municipios, según el artículo 183 de la Constitución.

Cosa diversa es que por motivos de conveniencia, de estímulo a una actividad económica, por razones fiscales o aún por dificultades para la tasación o recaudo, los cuales competen exclusivamente al legislador y no al control constitucional, el Estado se abstenga de gravar determinados bienes o ingresos, o expresamente los exencione, no obstante pertenecer a categorías definidas y susceptibles de imposi-

ción, pues el legislador no está sometido a mandato constitucional imperativo ni a limitaciones constitucionales en esa materia. Según el artículo 43 de la Constitución, el legislador tiene potestad de crear, modificar o extinguir el impuesto y de señalar las condiciones subjetivas y objetivas de gravabilidad, así como lo relativo a su recaudo.

Empero, las contribuciones como prestaciones monetarias o de cosas valorables en dinero que percibe el Estado conforme a la ley, tienen carácter obligatorio y se determinan de modo unilateral y en proporción a las necesidades públicas por satisfacer, con la distinción entre impuestos y tasas.

"El monto del tributo no se determina en el artículo 40 por cuanto corresponde a la suma retenida si no está obligado a presentar declaración de renta y complementarios, y para quien sí lo está, lo que resulte al aplicar a sus rentas y patrimonio el sistema de determinación impositiva en vigencia, del cual al final resultará gravada o no y donde se le reconocerá lo retenido como un anticipo de sus impuestos o se retornará el excedente. En ello no existe quebranto constitucional.

La retención del impuesto en la fuente es un método de recaudo para evitar la evasión fiscal, obtener cancelación anticipada, o por motivos de conveniencia, de carácter técnico-político, con el cual se configura una traslación de la función recolectora de los tributos que ejercía el Estado, para que se haga por sus agentes o por particulares habilitados como tales por la ley y que tiene relación con el sistema legal de colección de la tributación en el momento de la causación del hecho generador, lo cual facilita al contribuyente el cumplimiento de su obligación y al Estado, financiación mediante los tributos de cuya ejecución debe ocuparse el ente administrativo.

En el inciso primero (1°) del artículo en estudio el legislador precisó la retención en la fuente en la cifra del uno (1%) del valor de la enajenación del activo fijo, determinación para la cual el Congreso puede establecer una disminución del porcentaje de retención o inclusive, puede hacerlo desaparecer como sucede en todas las enajenaciones de activos destinados a vivienda del contribuyente después de diez años de adquirida, por cuanto puede reducir los tributos o suprimirlos y aún decretar según el inciso 2° del artículo 79, a iniciativa del Gobierno, las exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

b) Del inciso segundo.

Regula la oportunidad del pago de la retención y establece el agente retenedor. Nuestro sistema legal regulador de la enajenación de la propiedad distingue entre el título generador de la obligación de transmitir y el modo por el cual se paga y ello según las diversas clases de bienes sobre los que recae la declaración de voluntad con tal fin.

La parte complementaria del inciso se refiere a las enajenaciones cuyo título traslativo no sea solemne por exigencia legal, los cuales otorgándose o no ante notario, tendrán desde ahora impositivamente la necesidad de cubrir antes el pago del monto de la retención.

Como corresponde, la suma así cancelada, ante el notario en un evento y ante el funcionario de la administración de impuestos en los restantes, la previsión del inciso se ajusta con el sistema de su captación en la fuente al indicar la ley el agente retenedor, en lo cual no encuentra la Corte violación constitucional.

c) Del inciso tercero

Consagra la sanción al cumplimiento de los agentes retenedores que autoricen los títulos traslaticios, no obstante la imprecisión jurídica expresada con la locución utilizada de 'autoricen traspaso' sin la certificación de la cancelación del impuesto retenido, dado que ni los notarios, ni los funcionarios de la Administración de Impuestos, autorizan tradiciones, puesto que los primeros autorizan una escritura como pública y los segundos sólo captan los recursos del Estado.

El legislador está obligado por el artículo 26 de la Constitución para indicar en la norma la sanción al particular que la quebranta. Así las cosas, la multa referida por el texto acusado como tal no viola este artículo, ni en cuanto es una sanción, los artículos 29, 30 y 34 de la carta, ni el 26 en cuanto ordena a la ley punitiva disponer el hecho, la pena, el juez competente para imponerla y el procedimiento para hacerlo, lo cual el inciso cabalmente ordena,

d) Del inciso final del artículo 40 de la Ley 55 de 1985

Prevé a favor del sancionado recurrir mediante la interposición del recurso de reposición contra el acto administrativo sancionatorio, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación. La violación de orden legal alegada por el actor, basada en el desconocimiento parcial y particular del Decreto-ley número 01 de 1984, es inane, por cuanto en el control constitucional se confronta la ley con su superior que es la Constitución Política, y no con otras normas de idéntico rango.

La garantía del derecho de defensa, del cual la posibilidad de impugnar las decisiones a través de recursos es un aspecto de ella, es regulada, por el legislador sin sujeción a un determinado ordenamiento procesal, y no existe, por ende violación constitucional en la parte legal acusada.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 40 de la Ley 55 de 1985, que dice:

"Artículo 40. Los ingresos que obtengan las personas naturales por concepto de la enajenación de activos fijos estarán sometidos a una retención en la fuente equivalente, al uno (1%) por ciento del valor de la enajenación del contribuyente, el porcentaje de retención se disminuirá en un diez (10%) por ciento por cada año transcurrido entre la fecha de la adquisición y la de la enajenación.

La retención aquí prevista deberá cancelarse previamente a la enajenación del bien, ante el Notario en el caso de bienes raíces, o ante la Administración de Impuestos en los demás casos.

Los notarios y demás funcionarios que autoricen escrituras o traspaso, sin que se acredite previamente la cancelación del impuesto retenido incurrirán en una multa equivalente al doble del valor que ha debido ser cancelado, la cual se impondrá por el

respectivo Administrador de Impuestos o su delegado, previa comprobación del hecho.

Contra la Resolución que impone la multa, procede únicamente el recurso de reposición ante el mismo funcionario, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Jorge Enrique Gutiérrez Anzola, Conjuez; Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jacobo Pérez Escobar, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

ESTATUTO DE ETICA MEDICA. LA CARTA DEFIRIO A LAS
AUTORIDADES LA INSPECCION DE LAS PROFESIONES U OFICIOS EN
LO RELACIONADO A LA MORALIDAD, SEGURIDAD Y SALUBRIDAD
PUBLICAS. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL MEDICO. FALTA
DE UNIDAD NORMATIVA DE LA ACUSACION DE INEXEQUIBILIDAD.
AUSENCIA DE PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.

**Inhibición de la Corte para conocer sobre la demanda instaurada sobre la
Ley 23 de 1981 en sus arts. 27 y 30; y declara exequible el art. 16 de la misma
Ley.**

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 110.

Referencia: Expediente número 1516.

Norma Acusada: Artículos 16, 27 parcialmente y 30 parcialmente
de la Ley 23 de 1981.

Actor: Hernán Darío Velásquez Gómez.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Pinzón L.*

Aprobada por Acta número 69.

Bogotá, D. E., diciembre once (11) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política el ciudadano Hernán Velásquez Gómez, presentó demanda de inexequibilidad contra los artículos 16, 27 parcialmente, y 30 parcialmente de la Ley 23 de 1981.

Una vez admitida la demanda se corrió traslado al Procurador General de la Nación que ha emitido el concepto de rigor por lo cual la Corte entra a ocuparse del fallo que corresponda.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

En la parte subrayada es la siguiente:

"Artículo 16. *La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto.*

"Artículo 27. Es deber del médico asistir, *sin cobrar honorarios, al colega, su esposa, los parientes en primer grado de consanguinidad que dependan económicamente de él, salvo en los casos en que estén amparados por un seguro de salud y en el de los tratamientos psicoanalíticos.*

"Artículo 30. *El médico no desaprobará con palabras o de cualquier otra manera las actuaciones de sus colegas en relación con los enfermos. Será agravante de esa conducta el hecho de que esté dirigida a buscar la situación médico tratante*".

II. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

El acusante manifiesta que en el inciso primero del artículo 16 cuestionado viola el artículo 77 de la Constitución; la parte subrayada del artículo 27 los artículos 16, 30 y 32 de la Constitución; y, la parte acusada del artículo 30, el preámbulo y los artículos 16 y 53 de la Constitución. Desarrolla el concepto de la violación así:

a) Cuando el artículo 16 de la Ley 23 de 1981, consagra sin discriminación la responsabilidad del médico en el tratamiento al paciente, incluyendo la civil o la penal, desborda el tema, de la ética médica. Con ello viola el artículo 77 de la constitución que declara inadmisibles las disposiciones de un proyecto de ley, que no se refiera a una misma materia;

b) La frase 'sin cobrar honorarios al colega', del artículo 27, quebranta el 16 de la Constitución, porque no puede el legislador, en criterio del acusante, discriminar a los médicos respecto a otras personas, en el sentido de obligarlos a atender gratuitamente a sus colegas como no lo ordena a otros profesionales; y, por lo demás dicha prohibición no se relaciona con la ética. El quebrantamiento del artículo 30 de la Carta lo fundamenta en el desconocimiento de la propiedad intelectual del médico, en relación con sus conocimientos científicos y afirma que por ese conducto el legislador podría obligar a todos los profesionales a trabajar gratuitamente con el pretexto de regular la ética profesional. La infracción del artículo 32 de la Constitución la establece en que ella garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común en que nada tiene que ver éste con el cobro de honorarios a un colega médico y expresa que no puede el legislador lesionar la iniciativa privada del médico en el ejercicio de su profesión, ni la empresa que constituya para obtener utilidades en el ejercicio de ella;

c) La parte subrayada del artículo 30 de la Ley 23 de 1981 afecta el derecho de opinión que pueda tener un médico con relación al tratamiento que un colega esté practicando en un enfermo, la cual puede salvar la vida de la persona, y, viola la libertad que consagra el preámbulo y la obligación establecida en el artículo 16 para las autoridades, y por último desconoce la libertad de conciencia y de opinión del artículo 53.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR

En su vista fiscal el Procurador solicita que la Corte haga las siguientes declaraciones: la exequibilidad del inciso primero del artículo 16 y la de los textos acusados

del artículo 27; y, la inexequibilidad de la parte acusada del artículo 30 todos de la Ley 23 de 1981, para lo cual se basa en las siguientes apreciaciones:

a) El primero de los textos acusados, teniendo presente que la Ley 23 de 1981 contiene normas sobre ética médica, no resulta ajeno a la materia sobre la que se estaba legislando, por lo contrario guarda estrecha relación de conexidad, pues no se puede concebir un estatuto de esta naturaleza sin disposiciones que prescriban las obligaciones, prohibiciones, responsabilidades y sanciones para los médicos;

b) La parte acusada del artículo 27 no infringe el artículo 16 de la Constitución porque la igualdad ante la ley reiteradamente se ha sostenido es predicada para un mismo grupo de personas en igualdad de circunstancias. Recordando que el legislador al reglamentar el ejercicio de las profesiones puede establecer excepciones como la de la norma acusada sin violentar la Constitución, sostiene el Procurador que la medicina debe ejercerse en beneficio de la comunidad cuya función social para la mayoría de los tratadistas consiste en 'la obligación del médico de prestar sus servicios cuando quiera que le sean solicitados, por cualquier persona y en forma gratuita en ciertos casos', es decir debe ejecutarse en beneficio de la colectividad;

c) Por último, frente a la acusación del artículo 30 dice el Procurador que su inexequibilidad resulta en el quebrantamiento del principio señalado en el artículo 16 de la Constitución mediante el cual el legislador al regular el ejercicio de las profesiones está obligado a adoptar medidas defensivas de la vida de la persona y no se puede concebir que por dicha prohibición legal no pueda otro médico desaprobado un tratamiento en procura de otro con el fin de mejorar la salud del enfermo, e inclusive salvarle la vida.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) *Competencia*

Los textos acusados hacen parte de la Ley 23 de 1981 ante lo cual compete a la Corte según el artículo 214-2 de la Carta, decidir sobre la acusación de inexequibilidad formulada contra ellos;

b) *Estudio de la exequibilidad*

La Constitución garantiza a la persona la libertad de escogencia de profesión u oficio pero ante la incidencia de ella en la sociedad, dejó a la ley la determinación de los títulos de idoneidad y la reglamentación de su ejercicio. Consecuentemente definió la Carta a las autoridades la inspección de las profesiones u oficios en lo relacionado a la moralidad, seguridad y salubridad públicas. Por otra parte, toda persona está genéricamente obligada con la sociedad a cumplir con sus deberes sociales, y, entre ellos, los especialmente señalados por la ley para su respectiva profesión u oficio. El Congreso mediante la Ley 23 de 1981 dictó las normas por las cuales se rige la profesión médica a partir de los postulados que enseña la medicina como una profesión cuyo fin es cuidar de la salud del hombre y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de nacionalidad, ni de orden económico, social, racial, político y religioso; que es de su esencia el respeto por la vida y los fueros de la persona humana.

Encuentra la Corte que la acusación de inexequibilidad del inciso primero del artículo 16 de la Ley 23 de 1981, referente a la responsabilidad contractual del médico ante reacciones producidas por efecto del tratamiento no extendiéndola más allá del riesgo previsto, carece de fundamento si se tiene en cuenta que un estatuto de ética médica, hace relación al fenómeno del comportamiento profesional del médico, lo cual incluye no sólo el aspecto netamente científico, sino además, disposiciones que prescriban las obligaciones, prohibiciones, responsabilidades y sanciones para los médicos. Razón por la cual no se observa ningún tipo de violación al límite impuesto por el artículo 77 sobre la materia de los proyectos de ley.

Al cumplir con su atribución constitucional como guardiana de la integridad de la Carta, corresponde a la Corte Suprema analizar la norma acusada en la forma como el órgano legislativo, ordinario o extraordinario, la haya expedido y no como en el sentido del acusante debiera ser. Por ello, cuando, como se ha venido admitiendo, la acusación es parcial, locucional o modal, la Corte, para no convertir su función jurisdiccional de control de exequibilidad en misión legislativa invadiendo competencias y lesionando la norma superior cuya integridad vigila las trasgresiones por la norma derivada, no puede estudiar ataques si su función al declarar inconstitucionales la parte subsiguiente concluye con un producto legislativo diverso al emanado del legislador o quedare inconexo o sin sustento ni razón.

En la especie de la acusación parcial del artículo 27 que se estudia, donde lo verdaderamente cuestionado para la Corte es la imposición de un deber de atención gratuita o de prestación de servicios gratuitos por el médico, sin que se hubiere impugnado de la norma el mandato impuesto frente a otras personas distintas del colega, determinan que la corporación no puede, sin escindir su integridad normativa, fallar sobre su inexequibilidad y ante ello se inhibirá de decidir el ataque parcial que se ha elevado contra la ley.

La unidad normativa de la acusación de inexequibilidad, generada por la naturaleza restrictiva de la función de la Corte se crea la limitación de analizar frente a la Carta el tenor acusado, de donde brota la exigencia de la integración de la unidad normativa de la cuestión debatida con las normas reguladoras de la hipótesis censurada ante el control constitucional.

Dicha exigencia es la que motiva a la Corte a inhibirse de fallar, respecto de la acusación parcial del artículo 30 de la Ley 23 de 1981, por cuanto la situación allí legislada se conecta con otras normas del estatuto, que no fueron materia de la impugnación.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 16 de la Ley 23 de 1981, en cuanto dice:

“La responsabilidad del médico por reacciones adversas, inmediatas o tardías producidas por efecto del tratamiento, no irá más allá del riesgo previsto.

2. INHIBIRSE de fallar la acusación parcial de inexequibilidad del artículo 27 de la misma ley, que dice:

“Es deber del médico asistir, *sin cobrar honorarios, al colega*, su esposa, los parientes en primer grado de consanguinidad que dependan económicamente de él, salvo en los casos en que estén amparados por un seguro de salud y en el de los tratamientos psicoanalíticos”.

3. INHIBIRSE de fallar la acusación parcial de inexequibilidad del artículo 30 *ibidem*, que dice:

“El médico no desaprobará con palabras o de cualquier otra manera las actuaciones de sus colegas en relación con los enfermos. Será agravante de esa conducta el hecho de que esté dirigida a buscar la situación médico tratante”.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bonivento Fernández, Nemesio Camacho Rodríguez, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Hernando Gómez Otálora, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jacobo Pérez Escobar, Jaime Pinzón López, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

TRATADO DE EXTRADICION CELEBRADO POR COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, LEY APROBATORIA. COMPLEJIDAD DEL PROCESO DE FORMACION DEL TRATADO; LA CORPORACION CONCLUYE QUE EL CONVENIO INTERNACIONAL SOLO NACE A LA VIDA JURIDICA CUANDO ADEMAS DE LA LEY APROBATORIA, SE HAYA PRODUCIDO EL CANJE DE RATIFICACIONES O EL DEPOSITO DE LOS INSTRUMENTOS DE RATIFICACION, ANTES ESTOS ACUERDOS SON IMPERFECTOS Y NO PRODUCEN EFECTOS INTERNACIONALES.

Inexequible la Ley 27 de 1980.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 111.

Referencia: Expediente número 5-R.

Norma Acusada: Ley 27 de 1980.

Demandante: Javier Hernando Hernández.

Magistrado Ponente: doctor *Jairo E. Duque Pérez*.

Aprobada por Acta número 71.

Bogotá, D. E., diciembre doce (12) de mil novecientos ochenta y seis (1986).

I. ANTECEDENTES

Javier Hernando Hernández, ciudadano colombiano, en ejercicio del derecho que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, demandó ante esta Corporación el día 23 del mes de julio del año pasado “por vicio inconstitucional de procedimiento en su sanción o firma”, la Ley 27 del 3 de noviembre de 1980, por la cual se aprobó el Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979.

El proceso a que dio lugar la precitada demanda, admitida por el extinto Magistrado doctor Ricardo Medina Moyano en auto de 30 de julio de 1985, se

destruyó en el incendio del Palacio de Justicia durante los sucesos de los días 6 y 7 de noviembre del citado año.

En escrito presentado a la Secretaría de la Sala Constitucional de la Corte el cuatro (4) de febrero del año en curso, el mismo demandante previas algunas consideraciones relacionadas con el proceso anterior, solicita que la “demanda continúe con su tramitación normal y que la Sala Constitucional al pronunciarse de mérito sobre la misma, presente ponencia de inexequibilidad a la consideración de la Sala Plena”.

Al anterior pedimento le dio la Sala el trámite previsto en el Decreto número 3829 de 1985 y una vez superados algunos escollos sobre aportación de la documentación relacionada con el trámite de la ley en las Cámaras Legislativas, se ordenó la reconstrucción del expediente a partir del concepto del señor Procurador General de la Nación y dispuso que volviera a reparto, habiéndole correspondido nuevamente, al suscrito Magistrado.

II. NORMA DEMANDADA

Es la Ley 27 de 1980, cuyo texto auténtico aparece en el número 35643 del Diario Oficial de 14 de Noviembre de 1980, acompañado por el actor; su tenor es el siguiente:

“LEY 27 DE 1980 (noviembre 30)

“Por medio de la cual se aprueba el ‘Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América’ firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979.

“El Congreso de Colombia

“D E C R E T A:

“Artículo 1° Apruébase el “Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América” firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979, cuyo texto es;

“TRATADO DE EXTRADICIÓN ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

“El Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de los Estados Unidos de América;

“Animados por el deseo de hacer más eficaz la cooperación entre los dos Estados para la represión de delitos; y

“Animados por el deseo de concertar un nuevo tratado para la recíproca extradición de delincuentes;

“Han convenido lo siguiente:

“Artículo 1°

“Obligación de conceder la Extradición

“1. Las partes contratantes acuerdan la entrega recíproca, conforme a las disposiciones estipuladas en el presente Tratado, de las personas que se hallen en el territorio de una de las partes contratantes que hayan sido procesadas por un delito, declaradas responsables de cometer un delito, o que sean reclamadas por la otra parte contratante para cumplir una sentencia que lleve consigo la privación de la libertad, dictada por las autoridades judiciales por un delito cometido dentro del territorio del Estado requirente.

“2. Cuando el delito se haya cometido fuera del Estado requirente, el Estado requerido concederá la extradición, conforme a las disposiciones del presente Tratado, si:

“a) Sus leyes disponen la sanción de tal delito en circunstancias similares, o

“b) La persona reclamada es nacional del Estado requirente y dicho Estado tiene jurisdicción para juzgarla.

“Artículo 2°

“Delitos que darán lugar a la Extradición

“1. Los delitos que darán lugar a la Extradición con arreglo al presente Tratado son:

“a) Los delitos descritos en el Apéndice de este Tratado que sean punibles según las leyes de ambas partes contratantes, o

“b) Los delitos que sean punibles conforme a las leyes de la República de Colombia y las leyes federales de los Estados Unidos, figuren o no en el Apéndice de este Tratado.

“2. Para lo previsto en este artículo, será indiferente el que las leyes de las partes contratantes clasifiquen o no al delito en la misma categoría de delitos o usen la misma o distinta terminología para designarlo.

“3. Se concederá la extradición por un delito sujeto a la misma sólo si el delito es punible según las leyes de ambas partes contratantes con privación de la libertad por un período superior a un año. Sin embargo, cuando la solicitud de extradición se refiera a una persona que haya sido condenada y sentenciada, se concederá dicha extradición únicamente si la duración de la pena que aún queda por cumplir es de un mínimo de seis (6) meses.

“4. Sujeto a las condiciones estipuladas en los párrafos 1, 2 y 3 la extradición también se concederá:

“a) Por intentar cometer un delito o participar en la comisión de un delito. También se concederá por la asociación para delinquir contemplada en la legislación colombiana y por la conspiración prevista en la legislación de los Estados Unidos de América;

"b) Por cualquier delito que dé lugar a extradición, cuando para el reconocimiento de la jurisdicción de cualquiera de las Partes Contratantes, el transporte de personas o bienes, el uso del correo u otros medios de realizar operaciones de comercio interestatal o con el extranjero, constituye también un elemento del delito.

"5. Cuando se haya concedido la extradición por un delito extraditable, se concederá igualmente por cualquier otro delito especificado en la petición de extradición que reúna todos los requisitos para ser extraditable, salvo el previsto en el párrafo 3 de este Artículo.

"Artículo 3.

"Ambito territorial de aplicación

"Para fines del presente Tratado, el territorio de una parte contratante comprenderá todo el territorio sometido a la jurisdicción de dicha parte contratante, incluyendo su espacio aéreo y sus aguas territoriales.

"Artículo 4.

"Delitos políticos y militares

"1. No se concederá la extradición cuando el delito por el que se solicita sea de carácter político o tenga conexión con un delito de carácter político, o cuando la persona reclamada pruebe que la extradición se solicita con el exclusivo propósito de que se la juzgue o condene por un delito de ese carácter.

"2. No se concederá la extradición cuando el delito por el que se solicita sea de naturaleza estrictamente militar.

"3. Corresponde al poder ejecutivo del Estado requerido decidir sobre la aplicación de este artículo, salvo que su legislación disponga otra cosa.

"Artículo 5.

"*Non bis in idem*

"1. No se concederá la extradición cuando la persona reclamada haya sido juzgada y condenada o absuelta por el Estado requerido por el mismo delito que motive la solicitud de extradición.

"2. El que las autoridades competentes del Estado requerido hayan decidido no procesar a la persona reclamada por el hecho que motiva la solicitud de extradición, o suspender cualquier acción penal que se hubiese incoado, no impedirá la extradición.

"Artículo 6"

"Prescripción

"No se concederá la extradición cuando la acción penal o la aplicación de la pena por el delito que motiva la solicitud de extradición hayan prescrito según las leyes del Estado requirente.

“Artículo 7º

“Pena de muerte

“Cuando el delito por el que se solicita la extradición sea punible con la pena de muerte con arreglo a las leyes del Estado requirente, y las leyes del Estado requerido no permitan la imposición de dicha sanción por tal delito, se podrá rehusar la extradición a menos que, antes de concederse la extradición, el Estado requirente dé las garantías que el Estado requerido considere suficientes de que no impondrá la pena de muerte o de que, en caso de imponerse, no será ejecutada.

“Artículo 8º

“Extradición de nacionales

“1. Ninguna de las partes contratantes estará obligada a entregar a sus propios nacionales, pero el Poder Ejecutivo del Estado requerido podrá entregarlos si lo considera conveniente. Sin embargo, se concederá la extradición de nacionales, de conformidad con las disposiciones del presente tratado, en los siguientes casos:

“a) Cuando el delito comprenda actos que se hayan realizado en el territorio de ambos Estados con la intención de que sea consumado en el Estado requirente, o

“b) Cuando la persona cuya extradición se solicita haya sido condenada en el Estado requirente por el delito por el cual se solicita la extradición;

“2. Si la extradición no se concede de conformidad con el párrafo 1º de este artículo, el Estado requerido someterá el caso a sus autoridades judiciales competentes con el objeto de iniciar la investigación o para adelantar el respectivo proceso, siempre que el Estado requerido tenga jurisdicción sobre el delito.

“Artículo 9º

“Tramitación de la extradición y documentos requeridos.

“1. La extradición se solicitará por vía diplomática.

“2. La solicitud de extradición irá acompañada de:

“a) Documentos, declaraciones u otras pruebas que identifiquen a la persona reclamada y el lugar donde probablemente se encuentra;

“b) Una relación de los hechos;

“c) Los textos de las disposiciones legales que establezcan los elementos esenciales y la denominación del delito por el cual se solicita la extradición;

“d) Los textos de las disposiciones legales que establezcan la pena correspondiente al delito, y

“e) Los textos de las disposiciones legales relativas a la prescripción de la acción penal o de la pena correspondiente al delito.

“3. Cuando la solicitud de extradición se refiera a una persona que aún no haya sido condenada, deberá ir acompañada de:

"a) Una copia del auto de proceder o su equivalente emitido por un juez u otra autoridad judicial del Estado requirente;

"b) Pruebas fehacientes de que la persona reclamada es la misma a la que se refiere el auto de proceder o su equivalente, y

"c) Las pruebas que, según las leyes del Estado requerido, constituyan motivo fundado para afirmar que la persona reclamada ha cometido el delito por el que se solicita la extradición.

"4. Cuando la solicitud de extradición se refiere a una persona condenada deberá ir acompañada de:

"a) Una copia de la sentencia condenatoria dictada por un Tribunal del Estado requirente, y

"b) Pruebas que demuestren que la persona reclamada es la misma a la que se refiere la sentencia condenatoria.

"Si la persona hubiere sido declarada responsable, pero no sentenciada, la solicitud de extradición deberá, además, ir acompañada de una prueba de ello y de una copia de la orden de detención.

"Si la persona hubiere sido sentenciada, la solicitud de extradición deberá, además, ir acompañada de una copia de la sentencia y una declaración en la que se haga constar la parte de la pena que no se hubiere cumplido.

"5. Todos los documentos que deberá presentar el Estado requirente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9° y 10 de este Tratado, serán traducidos al idioma del Estado requerido.

"6. Los documentos que acompañan la solicitud de extradición serán admitidos como medio de prueba cuando:

"a) En el caso de una solicitud proveniente de los Estados Unidos, estén firmados por un juez, un magistrado u otro funcionario judicial, legalizados por el sello oficial del Departamento de Estado y certificados por un agente diplomático o consular de la República de Colombia en los Estados Unidos, y

"b) En el caso de una solicitud proveniente de la República de Colombia, estén firmados por un juez u otra autoridad judicial y hayan sido certificados por el principal agente diplomático o consular de los Estados Unidos en la República de Colombia.

"7. El Estado requerido estudiará la documentación presentada en apoyo de la solicitud de extradición para determinar si reúne los requisitos legales, antes de someterla a las autoridades judiciales, y proveerá la representación legal para proteger los intereses del Estado requirente ante las autoridades competentes del Estado requerido.

"Artículo 10.

"Pruebas adicionales.

"1. Si el Poder Ejecutivo del Estado requerido considera que las pruebas presentadas en apoyo de la solicitud de extradición de una persona reclamada no son suficientes para satisfacer los requerimientos del presente tratado, dicho Estado solicitará la presentación de las pruebas adicionales que estime necesarias. El Estado requerido podrá establecer una fecha límite para la presentación de las mismas, y podrá conceder una prórroga razonable del plazo a petición del Estado requirente, el cual expresará las razones que lo mueven a ello.

"2. Si la persona reclamada se encuentra privada de la libertad y las pruebas adicionales o la información presentada no son suficientes, o si dichas pruebas o información no se reciben dentro del plazo estipulado por el Estado requerido, será puesta en libertad. No obstante, dicha libertad no impedirá la presentación de una solicitud de extradición posterior por el mismo delito, y la persona reclamada podrá ser detenida nuevamente. A este respecto, bastará con que en la solicitud subsiguiente se haga mención de los documentos previamente presentados, siempre que estén disponibles al momento de incoarse el nuevo procedimiento de extradición.

"Artículo 11.

"Detención provisional.

"1. En caso de urgencia, cualquiera de las partes contratantes podrá solicitar, por vía diplomática, la detención provisional de una persona procesada o condenada. La petición deberá contener la identificación de la persona reclamada, una declaración de intención de presentar la solicitud de extradición de la persona reclamada y una declaración de la existencia de una orden de detención o un veredicto o sentencia condenatorios contra dicha persona.

"2. Al recibir dicha solicitud, el Estado requerido tomará las medidas necesarias para asegurar la detención de la persona reclamada.

3. La detención provisional se dará por terminada si, dentro de un plazo de sesenta días a partir de la fecha de la aprehensión de la persona reclamada el Poder Ejecutivo del Estado requerido no ha recibido la solicitud oficial de extradición y los documentos mencionados en el artículo 9°.

"4. La terminación de la detención provisional con arreglo al párrafo 3° no impedirá la extradición de la persona reclamada si la solicitud de extradición y los documentos de pruebas mencionados en el artículo 9° se entregan en una fecha posterior.

"Artículo 12.

Resolución y entrega.

"1. El Estado requerido comunicará al requirente, lo antes posible, su resolución sobre la solicitud de extradición.

"2. El Estado requerido consignará las razones de la denegación total o parcial de la solicitud de extradición.

"3. Si la extradición ha sido concedida, la entrega de la persona reclamada se efectuará dentro del plazo establecido por las leyes del Estado requerido. Las autori-

dades competentes de las partes contratantes acordarán la fecha y lugar de la entrega de la persona reclamada.

"4. Si las autoridades competentes han emitido un mandamiento o una orden de extradición contra una persona reclamada y ésta no ha sido retirada del territorio del Estado requerido dentro del plazo establecido por las leyes de dicho Estado, o dentro de 60 días de comunicada la orden de extradición al Estado requirente si las leyes del Estado requerido no establecen dicho plazo, será puesta en libertad y, posteriormente, se podrá rehusar su extradición por el mismo delito.

"Artículo 13.

"Entrega aplazada.

"Una vez concedida la extradición de una persona, el Estado requerido podrá aplazar su entrega, cuando la persona esté sometida a un proceso o se halle cumpliendo condena en el territorio del Estado requerido por un delito diferente del que ha dado lugar a la extradición, hasta que concluya el proceso o cumpla la totalidad de la pena que le pueda ser o le haya sido impuesta.

"Artículo 14.

"Solicitudes de extradición presentadas por varios Estados.

"El Poder Ejecutivo del Estado requerido, al recibir solicitudes de la otra parte contratante y de un tercer Estado o de otros Estados para la extradición de la misma persona, bien sea por el mismo delito o por distintos delitos, decidirá a cuál de los Estados requirentes entregará dicha persona.

"Artículo 15.

"Reglas de especialidad.

"1. La persona extraditada en virtud del presente Tratado no será detenida, juzgada o sancionada en el territorio del Estado requirente por un delito distinto de aquel por el cual se ha concedido la extradición, ni será objeto de extradición por dicho Estado a un tercer Estado, a menos que:

"a) Haya abandonado el territorio del Estado requirente después de su extradición y haya regresado a él voluntariamente;

"b) No haya abandonado el territorio del Estado requirente dentro de los 60 días después de tener libertad para hacerlo, o

"c) El Poder Ejecutivo del Estado requerido haya consentido su detención, juicio o sanción por otro delito; o su extradición a un tercer Estado siempre que se observen los principios del artículo 4º de este Tratado.

"Estas disposiciones no serán aplicables a los delitos cometidos después de la extradición.

"2. Si en el curso del procedimiento se alterare la denominación del delito que motivó la extradición de una persona, ésta podrá ser procesada o sentenciada siempre que:

"a) El delito, según su nueva denominación legal, esté basado en los mismos hechos que figuran en la solicitud de extradición y en sus documentos de apoyo, y

"b) El acusado puede ser condenado a una pena privativa de la libertad que no exceda la prevista para el delito que motive la extradición.

"Artículo 16.

"Extradición simplificada.

"Si las leyes del Estado requerido no prohíben específicamente la extradición de la persona reclamada, y siempre y cuando dicha persona acceda por escrito y de manera irrevocable a su extradición después de haber sido informada personalmente por un juez o magistrado competente acerca de sus derechos a un procedimiento formal y de la protección que éste le brinda, el Estado requerido podrá conceder su extradición sin que se lleve a cabo el procedimiento formal.

"Artículo 17.

"Entrega de elementos, instrumentos, objetos y documentos.

"1. En la medida en que lo permitan las leyes del Estado requerido y sin perjuicio de los derechos de terceros, que serán debidamente respetados, todos los elementos, instrumentos, objetos de valor o documentos concernientes al delito, se hayan usado o no en la comisión del mismo, o que de cualquier otro modo revistan el carácter de piezas de convicción, podrán ser entregados una vez concedida la extradición, aunque ésta no puede hacerse efectiva debido a la muerte, desaparición o evasión del acusado.

"2. El Estado requerido podrá exigir del Estado requirente como condición para la entrega, garantías satisfactorias de que los elementos, instrumentos, objetos de valor o documentos serán devueltos al Estado requerido tan pronto como sea posible o cuando concluya el proceso penal.

"Artículo 18.

"Tránsito.

"1. El derecho a transportar por el territorio de una de las partes contratantes a una persona entregada por un tercer Estado a la otra parte contratante, será concedido cuando se solicite por vía diplomática, siempre que no haya razones de orden público que se opongan a ello.

"2. La parte a la que ha sido entregada la persona, reembolsará a la parte a través de cuyo territorio se transporta a tal persona, cualquier gasto que esta última haya hecho con motivo de dicho transporte.

"Artículo 19.

"Gastos.

"Los gastos concernientes a la traducción de documentos y al transporte de la persona reclamada correrán a cargo del Estado requirente. Todos los demás gastos concernientes a la solicitud y al procedimiento de extradición recaerán sobre el

Estado requerido. La parte requerida no presentará a la parte requirente ninguna reclamación pecuniaria derivada del arresto, custodia, interrogación y entrega de las personas reclamadas de acuerdo con las disposiciones de ese tratado.

“Artículo 20.

“Alcance de la aplicación.

“Este tratado se aplicará a los delitos previstos en el artículo 2”, cometidos antes y después de la fecha de entrada en vigor del presente tratado. Sin embargo, no se concederá la extradición por hechos realizados antes de dicha fecha, que según las leyes de ambas partes contratantes no constituían delito al momento de su comisión.

“Artículo 21.

“Ratificación, entrada en vigor, denuncia.

“1. El presente Tratado estará sujeto a su ratificación; los instrumentos de ratificación serán canjeados en Washington tan pronto como sea posible.

“2. El presente Tratado entrará en vigor en la fecha de canje de los instrumentos de ratificación.

“3. Al entrar en vigor este Tratado quedarán derogadas la Convención de Extradición Recíproca de Delincuentes, firmada el 7 de mayo de 1888 y la Convención Adicional de Extradición, firmada el 9 de septiembre de 1940, entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América; pero si un procedimiento de extradición está pendiente en el Estado requerido en la fecha en que el presente Tratado entre en vigor, continuará sujeto a los Tratados anteriores.

“4. Cada una de las partes contratantes podrá dar por terminado este tratado en cualquier momento, previa comunicación a la otra parte contratante y la terminación tendrá efecto seis meses después de la fecha de recepción de dicha comunicación.

“En fe de lo cual, los abajo firmantes, debidamente autorizados por sus respectivos Gobiernos, han suscrito el presente Tratado.

“Hecho en Washington, en duplicado, en los idiomas español e inglés siendo ambos textos igualmente auténticos, el catorce de septiembre de 1979.

“Por el Gobierno de la República de Colombia,

“(Firma ilegible).

“Por el Gobierno de los Estados Unidos de América,

“(Firma ilegible).

“APÉNDICE

“Lista de delitos

“1. Asesinatos: agresión con intención de cometer asesinato.

“2. Homicidio.

- "3. Lesiones dolosas; ocasionar graves daños corporales.
- "4. Violencia carnal; abusos deshonestos.
- "5. Actos sexuales ilícitos cometidos con menores de edad especificada en las legislaciones penales de cada una de las partes contratantes.
- "6. Abandono deliberado de un menor u otro familiar a cargo, cuando la vida de dicho menor o familiar a cargo corra o pueda correr peligro.
- "7. Secuestro con o sin rescate; detención ilegal.
- "8. Extorsión; chantaje.
- "9. Robo; robo con escalamiento o fractura; hurto.
- "10. Estafa, que incluye la obtención de bienes, dinero o valores por medio de imposturas, defraudando al público o a cualquier persona con engaños o falsedades u otros medios fraudulentos, aun cuando dichos engaños, falsedades o medios fraudulentos constituyan o no impostura.
- "11. Desfalco, abuso de confianza, peculado.
- "12. Cualquier delito relativo a la falsificación o a la falsedad.
- "13. Receptación o transporte de dinero, valores u otros bienes, a sabiendas de que han sido obtenidos ilícitamente.
- "14. Delito de incendio.
- "15. Daños intencionales cometidos contra la propiedad.
- "16. Delitos que pongan en peligro la seguridad pública por medio de explosión, inundación u otros medios destructivos.
- "17. Piratería, según la definen las leyes o el derecho de gentes; motín o rebelión a bordo de un avión o nave, contra la autoridad del capitán o comandante de dicho avión o nave.
- "18. Apoderamiento ilícito de barcos o aviones.
- "19. Todo acto intencional que atente contra la seguridad de las personas que viajen en tren, avión, barco, ómnibus u otro medio de transporte.
- "20 Delitos relativos a la legislación sobre armas de fuego, municiones, explosivos, dispositivos incendiarios o material nuclear.
- "21. Delitos contra las leyes relativas al tráfico, la posesión, la producción o la elaboración de estupefacientes, cannabis, drogas alucinógenas, cocaína y sus derivados u otras sustancias que producen dependencia física o psíquica.
- "22. Delitos contra la salud pública como la elaboración o el tráfico ilícitos de productos químicos o sustancias nocivas para la salud.
- "23. Cualquier delito relativo a las leyes o régimen de importación, exportación o tránsito de bienes, personas, artículos o mercancías, incluyendo las infracciones relativas a la legislación de aduanas.

“24. Delitos relativos a la deliberada evasión del pago de impuestos y derechos.

“Diego Uribe Vargas.

“Es fiel copia tomada del original del ‘Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América’, firmado en Washington el 14 de noviembre de 1979, que reposa en los archivos de la División de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

“El Secretario General,

“Julio Londoño Paredes,

“Bogotá, D. E., octubre de 1979.

“Artículo 2º Esta Ley entrará en vigencia una vez cumplidos los requisitos establecidos en la Ley 7ª del 30 de noviembre de 1944, en relación con el Tratado que por esta misma Ley se aprueba”.

III. NORMAS QUE SE CONSIDERAN VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Considera el actor que la Ley impugnada viola los artículos 2º, 55, 57, 118-7, 120-20 y 135, y el inciso 4º del artículo 128 de la Constitución Nacional, afirmación que sustenta los siguientes argumentos:

1. Que conforme a la publicación oficial de la Ley 27 de 1980, quien la sancionó fue el doctor Germán Zea Hernández, en su condición de Ministro Delegatario de funciones presidenciales circunstancia de la que deduce el vicio de su inconstitucionalidad pues de acuerdo a la Constitución “el único funcionario que tiene competencia no delegable para ‘dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional’, según lo establece expresamente el ordinal 20 del artículo 120 de la Constitución, es el Presidente Titular de la República, pero no un simple Ministro Delegatario o Delegado”.

2. Que según el artículo 135 de la Carta, de las funciones que al Presidente le asigna el artículo 120 *ibidem* sólo es posible delegar aquéllas que le corresponde como suprema autoridad administrativa, y en ningún caso las de carácter político a la que pertenece en el numeral 20, artículo 120 de “dirigir las relaciones internacionales” que es indelegable.

3. Que en el Decreto número 2904 dictado por el Presidente en ejercicio de las atribuciones que le da el artículo 128 de la Constitución Nacional y por el cual delegó algunas de sus funciones constitucionales en el Ministro de Gobierno doctor Germán Zea Hernández durante su ausencia del país, no quedó comprendida la del artículo 120-20 sobre dirección de relaciones internacionales y sanción de leyes sobre tratados; por esta razón el Ministro Delegatario carecía de competencia para sancionar la Ley 27 de 1980 “la cual tenía que ver nada menos que con relaciones diplomáticas con los Estados Unidos de América y no podía ser firmada sino cuando regresara al país el Presidente titular”.

4. Por el mismo motivo, concluye diciendo el actor, se han violado: los artículos 118-7 y 128 inciso 4º; el primero “porque el deber de sancionar las leyes que tiene el

Gobierno debe cumplirse "con arreglo a la Constitución y no contra ella"; y el segundo "porque en el decreto no había sido delegada la función del ordinal 20 del artículo 120 que el Ministro delegatario ejerció indebidamente"; además los artículos 2 y 57 *ibidem* sobre "soberanía nacional en representación del Presidente Titular y no de un Ministro" y "gobierno con funciones políticas en cabeza del Presidente titular y no de un Ministro".

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante la vista número 941 de 12 de septiembre de 1985 que el Procurador rindió en el proceso originario y que en esta actuación ha remitido en fotocopia autenticada, hace conocer a la Corte el concepto que le merece la demanda incoada por el actor Javier Hernando Hernández. Una síntesis de él es la siguiente:

1. Inicia el análisis de la demanda con una rotunda afirmación de la competencia de la Corte para conocer de la acción de inexecutable de la Ley 27 de 1980 "ya que la competencia de ella en materia de control constitucional es integral o total, es decir que se refiere sin excepción de ninguna naturaleza a todas las leyes, según lo prevé el artículo 214 de la Constitución". Plantea de este modo el Jefe del Ministerio Público el ya debatido asunto de la competencia de la Corporación para conocer sobre el fondo de las demandas de inconstitucionalidad contra Leyes aprobatorias de tratados internacionales y no sólo por el aspecto formal en que el demandante ubica el debate.

Aludiendo a la tesis de la inhibición por incompetencia de la Corte para conocer de las demandas contra leyes aprobatorias de tratados, sostiene que ella "conduce necesariamente a la posibilidad de reformar la Constitución por medio de tratados públicos, en contravención abierta con el artículo 2º, en donde se consagra que la soberanía reside en la Nación y debe ejercerse en los términos de la Carta, y va también contra lo previsto en el artículo 218 según la cual la Constitución no puede ser reformada o revisada por medio de leyes que aprueben tratados públicos, sino únicamente mediante un Acto Legislativo cuyo procedimiento está señalado rigurosamente en el citado canon constitucional, y cuyo trámite está sometido al control constitucional por la Corte Suprema de Justicia".

Apoyado en la precedente consideración reitera el concepto sostenido en los anteriores procesos constitucionales contra la Ley 27, de la competencia absoluta e intemporal de la Corte para conocer de esta clase de demandas, tanto material como formal porque según los artículos 2º 76 numeral 18 y 81 de la Constitución Política, todos los poderes públicos deben cumplir sin excepción alguna sus funciones en los términos que la Constitución establece..." y "la Corte no puede sustraerse a su función de guarda integral de la Constitución negando su competencia permanente y plena, que es la tesis que venía predominando desde 1914 hasta el último fallo de junio 6 de 1985 en el que se pasó a la doctrina de la competencia temporal...".

Antes de analizar en concreto los vicios de forma que el actor deduce contra la ley, la agencia fiscal insiste en que para la decisión *sub judice* ya se ha logrado un avance notable con la reciente tesis de la competencia temporal de la Corte consignada en la sentencia de 6 de junio de 1985, lo que indudablemente le permitirá a la

Corporación asumir su plena competencia y por ende, entrar en el estudio de la impugnación formal de la Ley 27 acusada. Son estas sus palabras:

“Por otro lado al haber triunfado en el último fallo inhibitorio sobre la Ley 27 de 1980, de junio 6 de 1985 (demandante Epifanio Rojas Arias) la doctrina o tesis de la competencia temporal o intermedia, sobre la tradicional de la incompetencia o inhibición absoluta, donde por lo menos ya la Corte reconoce para sí y no para el Congreso la competencia de control de constitucionalidad de esas leyes, la cual pasa entonces de mano de la jurisdicción política a manos de la jurisdicción constitucional, resulta más claro y despejado ahora el camino hacia el pronunciamiento de fondo, por parte de la Corte Suprema de Justicia con relación a dicha Ley 27 de 1980 debido a que lo que en esta oportunidad se demanda ya no es la inconstitucionalidad material derivada de la aprobación del tratado por parte de esa ley, sino la inconstitucionalidad formal previa a la debida incorporación del Tratado a ella y por lo mismo, cronológicamente anterior a su perfeccionamiento”.

Sobre la razón de la demanda que en esta ocasión se apoya en vicios de procedimiento de la Ley 27 de 1980 y que en su opinión generan la inconstitucionalidad, advierte el Procurador que “no hay razón o circunstancia alguna en la Corte que le permita seguir declarándose inhibida para conocer de la demanda presentada, ante ninguna de las tres tesis o posiciones que hoy campean en la Corte sobre esta materia”, porque según sus propias palabras “en este caso el pronunciamiento de fondo es ineludible”. Llega a esta conclusión previo estudio de los argumentos que esgrimió la Corte para sustentar cada una de dichas tesis así:

a) Frente a la tesis de la *competencia temporal* según la cual por ser el tratado un acto jurídico complejo en cuya virtud no nace a la vida del derecho internacional sino cuando se agoten todos los ciclos que lo integran incluido el legislativo, en el caso *sub-examine* el tratado no se ha completado o integrado aún, y por ende la ley que se impugna, conserva su identidad o autonomía. De esto infiere el Procurador, que lo que se está juzgando en esta ocasión es la LEY SOLA “antes de su formación o perfeccionamiento y consiguientemente antes del perfeccionamiento del pretendido y frustrado acto jurídico complejo llamado TRATADO LEY, O LEY-TRATADO, el cual por sustracción de materia no existe y por no existir, no implica ruptura unilateral, ni indebida de las relaciones internacionales, porque éstas en realidad no nacieron nunca, no se produjeron nunca, y no se produjeron porque la ley siempre anduvo desprendida del tratado, porque la ley era la madre, no dio el trato y éste sin aquélla no vale, no existe, y ésta sin aquél no es un acto jurídico complejo sino único y ésta no existe porque no nació, y si nació, nació viciada, malformada, no apta, lo que es lo mismo, y debe entonces ser declarada inexecutable”;

b) Frente a la tesis de la INCOMPETENCIA ABSOLUTA, que es la que tradicionalmente viene acogiendo la Corte desde el fallo de 1914, también es competente la Corporación para pronunciarse sobre el mérito de la presente acción ya que como lo sostienen los que salvaron el voto en el fallo de la tesis de la competencia temporal hoy vigente, la falta de competencia sólo surge “cuando la acusación se fundamenta en la inexecutable desde el punto de vista material de las cláusulas del Tratado”, de lo cual deduce el señor Procurador que “cuando la acusación se fundamenta ya no en inexecutable desde el punto de vista material de las cláusulas del tratado, sino

desde el punto de vista formal de la indebida conformación de la ley que pretendió darle validez al tratado mismo, el fallo de la Corte no estaría desconociendo la tesis tradicional, ya revaluada”.

De lo precedentemente sentado concluye:

“Cualesquiera que sean o hayan sido hasta ahora —desde 1914— las razones o circunstancias en que se hayan apoyado las tres tesis que actualmente se ventilan en la Corte, tomadas de sus propios textos más recientes (fallo de junio 6 de 1985), sobre competencia de ella en materia de demandas contra leyes que aprueban tratados públicos, cualquiera que sea, de todos modos, las tres doctrinas convergen ahora al mismo punto de identidad: *el de que cuando la demanda se presenta por inexequibilidad derivada de vicios de forma por razones formales de vicios de inconstitucionalidad, y no por razones materiales, se juzga la sola ley, desprendida del tratado y por lo tanto, la Corte es competente para decidir de fondo, de mérito*” (subraya el Procurador).

Los alegados vicios de forma de la ley o “inconstitucionalidad previa al perfeccionamiento del tratado” según la nominación que les da el Agente del Ministerio Público, los hace consistir el Procurador, coincidiendo con la impugnación, en la indebida sanción de la ley pues este requisito no se cumplió como era indispensable por el Presidente titular de la República, doctor Julio César Turbay Ayala, sino por el Ministro de Gobierno, doctor Germán Zea Hernández en quien el Presidente titular delegó las funciones presidenciales de que tratan los ordinales 5º, 6º y 7º del artículo 118; y 4º del artículo 119 y 2º, 3º, 5º, 6º y 7º del artículo 120 de la Constitución Nacional, pero no la necesaria e indispensable a que se refiere el número 20 del artículo 120 para que el Ministro Delegatario pudiera válidamente sancionar la Ley 27 de 1980, aprobatoria del Tratado de Extradición acordado entre la República de Colombia y los Estados Unidos.

Considerando el asunto desde el precedente enfoque el Procurador anota que “quien ha debido sancionar la Ley 27 de 1980, era únicamente el Presidente Titular de la República”, quien a la fecha de la sanción y por su especial calidad era el único que dirigía las relaciones diplomáticas con los demás Estados”; por tanto, al haber firmado o sancionado la Ley el Ministro Delegatario, sin expresa facultad “decidió por cuenta suya y no con arreglo a la Constitución, sino en afrenta contra la Constitución, pues asumió sin estar investido para ello, la función de supremo director de las relaciones internacionales y de la soberanía e inviolabilidad del territorio nacional”.

Por todo lo anterior, la sanción de Ley por el Ministro de Gobierno fue “un acto de malformación irreparable que impidió del todo y para siempre que pudiera algún día completarse el proceso de perfeccionamiento del tratado-ley o de la ley-tratado y que impidió por lo tanto y para siempre seguir sosteniendo la insostenible o insubsanable y que, con el debido respeto y la debida confianza que le merece al país la honorable Corte Suprema de Justicia, dará lugar a que la Ley 27 de 1980, ella sola, desprendida del tratado, sea declarada inexecutable sin que se rompan las conciencias jurídicas internacionales”.

En la precedente argumentación toma fundamento también la violación del ordinal 4º del artículo 81 de la Constitución ya que el proyecto de Ley 27 de 1980 “no

obtuvo la sanción del Gobierno” en razón de que el trámite exigido por la norma fundamental para la culminación completa de la ley se rompió, establecido que quien la sancionó a nombre del Gobierno, en forma indebida y violando los artículos 118 ordinal 7º, 120, ordinales 9 y 20, 128 y 135, fue el Ministro de Gobierno delegatario, pero no el Presidente titular de la República”.

Concluye así el Procurador, en su vista:

“Dentro del ámbito de mi tarea, solicito entonces a la honorable Corte Suprema de Justicia, que declare inexecutable la Ley 27 de noviembre 3 de 1980, ‘por medio de la cual se aprueba el Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América’, firmado en Washington el 14 de septiembre de 1979, por haber sido expedida en contravención con el trámite procedimental que para su debida formación y culminación exige la Constitución, ya que por nacer malformada no se completó su paso hacia el perfeccionamiento internacional de la Ley-tratado, malformación o vicio que dio lugar a que se violaran los artículos 2º, 81, 118 ordinal 7º, 120 ordinales 9º y 20, 128 y 135 de la Constitución Política de la República de Colombia”.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1º. A pesar de que el Procurador insiste en la competencia de la Corporación para decidir sobre el fondo de demandas de inexecutable de leyes aprobatorias de tratados internacionales, en el caso presente contra la Ley 27 de 1980 que aprobó el Tratado de Extradición celebrado por Colombia y los Estados Unidos de América, la Corte definirá su competencia para conocer de la acusación contra esta Ley por su aspecto *formal* pues la pretensión deducida por el actor así lo plantea y el propio agente del Ministerio Público en el pedimento con que termina su concepto, concreta a ese mismo aspecto la competencia de la Corte.

2º En el fallo de 6 de junio de 1985 proferido por la Corte para decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley 27 de 1980 acusados ante ella por el ciudadano Epifanio Rojas Arias, previo análisis de la *complejidad* del proceso de formación del tratado y de los actos que lo integran de los cuales la ley que lo aprueba es apenas uno de ellos, llega la Corporación a la conclusión de que el convenio internacional solo nace a la vida jurídica cuando “además de la ley aprobatoria, se haya producido el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación”, y que antes de este requisito esos acuerdos son imperfectos, no producen efectos internacionales por ser pactos que se hallan en proceso de formación, “lo cual significa que las leyes aprobatorias de ellos si bien no alcanzan aún, en ese período, a producir efectos entre los Estados celebrantes, sí ostentan el carácter común de normas de derecho público interno, hasta ese momento iguales a las demás que expide el Congreso, y sujetas, por tanto como éstas, al juicio de constitucionalidad que compete a la Corte, sin que ello implique agravio alguno al compromiso internacional, sencillamente porque él aún no existe en razón de que el acto que lo contiene y lo produce todavía no está perfeccionado”.

Se desprende de lo anterior que la ley es separable del tratado y —pierde esta calidad cuando— aprueba la convención internacional: la naturaleza de mandato sigue subsistiendo pues es una manifestación de la voluntad popular vertida por el

órgano representativo de ésta y por los procedimientos y trámites que señala la Constitución; el Congreso al emitir la obra en ejercicio de una función que le es propia según el artículo 76-18 de la Carta, tendiente a formalizar el "consentimiento" necesario para la perfección del acuerdo o pacto internacional.

La tesis que se esboza y con apoyo en la cual existen "actos separables del tratado", permite juzgar la constitucionalidad de la ley que lo aprueba por los tribunales del respectivo país, según su propia legislación como más adelante se precisará, y claro está, hasta que se verifique el canje de ratificaciones del tratado.

Una atenta consideración de la sentencia citada en lo que atañe a la naturaleza *compleja* del *tratado público* que expresamente le reconoce a éste, permite sostener que la incompetencia de la Corte para conocer de su impugnación constitucional, sólo se configura o surge cuando el tratado ha adquirido entidad de tal, esto es, cuando "ha trascendido al derecho público interno" por haberse cumplido o agotado la totalidad de los requisitos necesarios para su existencia incluido en éstos, el legislativo que se concreta en la ley que lo aprueba. Por tanto, si este requisito integrador de aquel acto no se ha realizado, o su existencia es meramente aparente por no haberse acatado en su integridad las formalidades esenciales que el derecho nacional exige para su nacimiento, el *acto final* no nace ni logra sustraer del orden interno la *ley* aprobatoria del convenio y fundida a éste hacerla desaparecer como acto separado para incorporarse junto con los demás elementos constitucionales del tratado, en el acto complejo llamado a producir sus efectos en la órbita del derecho internacional.

El acto de que se trata requiere que cada uno de sus segmentos integradores se ciñan a los requisitos que le son propios; ya la Corporación en fallo del 23 de octubre de 1975 había dicho:

"Recuérdese que la convención internacional es compleja, formada por operaciones distintas y sucesivas que se juntan para formar un solo acto. Cada pieza integrante del convenio internacional es indispensable, de modo que cuando una de ellas falta, la operación jurídica final deja de nacer".

Si la ley es pues apenas uno de los requisitos para que el *tratado* adquiera eficacia y unida a los otros actos que lo conforman entra a formar parte inescindible del acuerdo internacional, los vicios sustanciales que afecten su proceso genético (y sea de tal entidad porque no permitan considerarla como existente por su vulnerabilidad constitucional), necesariamente se proyectan o inciden en el *acto complejo* y no permiten que éste adquiera existencia en el orden normativo interno o doméstico. En este supuesto la ley lejos de ser manifestación de la voluntad soberana del legislador, es un mero "conato" de tal expresión y por tanto, mantiene su autonomía o separación del pacto internacional al que apuntaba, y puede ser juzgada (de inconstitucionalidad) frente al derecho interno sin que ello implique intervención de la Corte en un terreno que pertenece a la órbita del derecho internacional; sin que se pronuncie sobre el *tratado* que por ese motivo no ha nacido a la vida del derecho interno.

La doctrina nacional acepta la revisión constitucional de la ley que aprueba el tratado cuando se expide con vicios sustanciales en su trámite; así lo sostiene el doctor Eduardo Fernández Botero, ex-magistrado de esta Corporación.

Dice:

“La ley que aprueba un tratado, aunque es elemento de un acto jurídico complejo, puede ser declarada inconstitucional por la Corte, pero sin relación alguna con el texto del tratado. Vale decir que en nuestro sentir sólo sería declarada inconstitucional la ley aprobatoria cuando ella se expide con vicios sustanciales de trámite como cuando no recibe los debates o votaciones exigidas por la Constitución. También podría ser inexecutable el Decreto-ley en que el Ejecutivo aprobase un tratado si para ello se creyese revestido de autorizaciones extraordinarias, y no las tuviera, o fueren insuficientes, o estuviesen vencidas.

“Y en ambos casos quedaría el tratado en camino de ser aprobado reconstruyendo el procedimiento. Y no se afectarían las facultades negociadoras del Ejecutivo ni se afectaría la práctica Diplomática ni la seguridad de las negociaciones entre las potencias” (Estudios sobre la Constitución Política de Colombia, editorial Lito-Textos, 1974, pág. 667-668).

El divorcio o separación que se predica de la ley con respecto al tratado para efectos de su impugnación por vicios formales, a diferencia del ataque que se haga sustancialmente, no tiene límite en el tiempo, ni subsiste hasta que el tratado sea canjeado; por el contrario, el vicio constitucional que afecta a la ley es verificable por la Corte en cualquier momento, y de él no se purga o redime por el hecho de entrar en vigencia, pues esta vigencia es precaria por la irregularidad de que adolece.

Es principio general admitido en el derecho internacional, que para la validez de un acto unilateral o bilateral de un Estado es menester que tal acto sea proferido conforme a las normas sobre competencia contenidas en el derecho interno del país o países de que se trate (Oppenheim y Lanter Pach, *Derecho Internacional Público*, Tomo I, volumen 2. No. 342-497. Página 509-A), de lo cual es obligado concluir que sólo los tribunales nacionales pueden verificar o decidir sobre su ajuste al derecho interno; la sumisión a la ley doméstica tiene órbitas territorial y personal que no pueden traspasarse sin desconocer la soberanía del Estado. Así se logra el mínimo control de ese acto que recaería sólo sobre el poder legal de quien lo expidió quedando por fuera la oportunidad, mérito o conveniencia, aspectos que no son cuestionables jurisdiccionalmente y en cuyo análisis invadiría la Corte órbitas que le están vedadas.

3ª Para que la ley, pueda ser tenida como parte integradora del tratado e inseparable de éste, es menester que se ajuste o adecue a los requisitos constitucionales necesarios para su existencia pues un acto que solo aparentemente ostente la calidad de ley por haberse expedido sin el cumplimiento íntegro de esos requisitos o formalidades, no es apto para cooperar en la formación del Acto Complejo y por ende, su impugnación o juzgamiento constitucional no afecta ni se proyecta en el Ente Contractual Internacional que por el mismo motivo, no nace aún a la vida del derecho ni trasciende al ordenamiento interno.

Analizado el asunto desde este ángulo visual, es indudable que la competencia que asume la Corte para conocer de la demanda de inexecutableidad contra la ley aprobatoria del Tratado, por vicios formales en los que el actor ubica el *petitum*, no se opone ni rectifica la tesis de la competencia temporal sostenida en su fallo de 6 de junio del año retro-próximo, ni tampoco contraría a la tradicional de la incompeten-

cia intemporal aún sostenida por algunos honorables magistrados, ya que, la Corporación ha sido enfática en considerar que para que el Acto Complejo denominado "Tratado Público" se sustraiga a la jurisdicción de ella, y del derecho fundamental interno, es menester que se integre por actos o segmentos regulares; solo así el juzgamiento de la ley implica el del Tratado mismo por estar incluida en su propio cuerpo.

Cosa diferente sucede cuando la ley, no se ciñe a los requisitos sustanciales para su existencia, pues entonces si su texto no se integra al Acuerdo y éste por consiguiente carece de vigencia. Es obligada inferencia de lo planteado, que ese conato de ley, estaría subordinado a la jurisdicción constitucional de la Corte y que su impugnación y eventual inexequibilidad dejarían incólume la atribución presidencial del artículo 120-20, por no haberse agotado el proceso de perfeccionamiento del Tratado, por no ser aún perfecto el concierto de voluntades entre las dos partes que los estipularon. Ello no implica un rompimiento unilateral de un Acto, cuyo consentimiento en lo que concierne a una de las partes, no se ha completado aún con el acto legal que exige su ratificación.

4º Avocar el examen de la demanda incoada en este proceso por tachas formales de la ley acusada, no es asunto novedoso para la Corte pues esta Corporación en sentencias de su Sala Plena de mayo 5 de 1978, 3 de noviembre de 1981 y 13 de mayo de 1982, declaró la inexequibilidad de los Actos Legislativos números 2 de 1977, 1 de 1979 y artículo 3º del Acto Legislativo 1 de 1981, por vicios formales ya que consideró y sigue considerando, que las normas que establecen formalidades o procedimientos especiales para su expedición son de obligatorio cumplimiento y dan origen al control constitucional de esos actos, ya que, "no dejan duda sobre la imperatividad de los procedimientos que prescriben".

El criterio que tuvo la Corte en los referidos fallos, es el de que la violación de los procedimientos constitucionales es grave para el orden jurídico, y las normas de la Constitución que los consagran buscan proteger la identidad misma del Estado, ordenar su funcionamiento básico, lo cual como es lógico, incide en la protección de los derechos de los asociados.

Apoyada en las anteriores consideraciones la Corte afirma su competencia para conocer sobre el fondo de la demanda incoada por el señor Javier Hernando Hernández contra la Ley 27 de 1980 por "vicio inconstitucional de procedimiento en su sanción o firma".

Se pasa pues a examinar la impugnación que hace el actor a la Ley pluricitada.

Quinta. En orden a definir la consistencia del único cargo de inconstitucionalidad que ahora se plantea tanto por el señor Hernando Hernández como por el señor Procurador General de la Nación, contra el proceso de formación de la Ley 27 de 1980, es pertinente hacer algunas precisiones en torno a las instituciones de la delegación de que tratan los artículos 128 y 135 de la Constitución, así como también, con respecto a las funciones que conciernen al Designado a la Presidencia cuando es llamado a reemplazar al Presidente de la República por sus faltas absolutas o temporales.

La consagración constitucional de la institución del Ministro Delegatario se impuso como solución a la anómala situación que se presentaba cuando el Presidente de la República se desplaza al exterior en ejercicio de sus funciones, conservando las prerrogativas y atribuciones propias de su investidura como Jefe del Estado y era reemplazado por el Designado a la Presidencia, quien en esta calidad cumplía iguales atribuciones a las del Presidente titular, originándose así la coexistencia o contemporaneidad de dos titulares del mismo órgano con funciones iguales, lo cual rompía la unidad en la dirección del Estado.

Su creación obedeció pues, como lo dijo el Consejo de Estado:

“A una larga cadena de dificultades constitucionales teóricas y prácticas que surgían cada vez que el Presidente de la República viajaba a tierra extranjera en “ejercicio de funciones presidenciales”. No se sabía a que norma acudir: si al artículo 135, este resultaba demasiado estrecho porque sólo autoriza delegación de funciones administrativas y exige una ley; si al 124, resultaba inadecuado, ora porque la salida del Presidente no es *falta*, ora porque el Designado quedaba con todas las facultades del Presidente, y ora porque entonces, contrariando el sistema uni-personal de la Presidencia que tenía la Constitución, aparecían dos Presidentes simultáneos: uno dentro y otro afuera”.

Los inconvenientes señalados quedaron superados con el artículo 5° del Acto Legislativo número 1 de 1977 que subrogó el artículo 128 de la Constitución al permitir para los casos de ausencia temporal del Presidente en los que no se produce la vacancia del cargo, la delegación de funciones en uno de sus Ministros. Dice así el correspondiente inciso:

“Cuando el Presidente de la República se traslade a territorio extranjero en ejercicio del cargo, el Ministro a quien corresponda según el orden de precedencia legal, ejercerá bajo su propia responsabilidad, las funciones constitucionales que el Presidente le delegue. El Ministro Delegatario pertenecerá al mismo partido político del Presidente”.

Obsérvese que el propio Constituyente califica a ese Ministro de “Ministro Delegatario”, lo cual significa indudablemente, que no adquiere la calidad de Presidente; o, para decirlo con las palabras de quien precisamente desempeñó esas funciones en el gobierno del doctor Turbay Ayala y en tal calidad sancionó la ley que es materia de confrontación constitucional: “el status de Ministro de Gobierno no se altera por el hecho de ejercer determinadas funciones presidenciales, porque él sigue siendo Ministro y así queda claramente establecido en la Constitución de la República” (Declaración del doctor Germán Zea Hernández en los procesos acumulados Nos. 1134-1142 que se tramitaron en el Consejo de Estado).

El Ministro Delegatario cumple funciones subalternas del Presidente de quien sigue subordinado políticamente, sin que jamás adquiera la preeminencia presidencial que sí puede llegar a adquirir el Designado en el evento en que asuma el encargo de sustituir al Presidente por falta temporal o definitiva de éste.

En síntesis, el Ministro-Delegatario de funciones presidenciales, a diferencia del Designado, es apenas un sustituto del Presidente en las funciones constitucionales

que a éste incumben y que, siendo delegables realmente le han sido transferidas por el Presidente titular mediante el correspondiente acto de delegación.

El apoyo de esa institución en norma constitucional distinta del artículo 135 y bajo presupuestos y modalidades diferentes a las de este texto, impide identificar las dos clases de delegación. En efecto, la delegación prevista en el artículo 128 de la Constitución que supone la ausencia del Presidente del territorio del Estado por un viaje al exterior, en ejercicio del cargo, tiene entre otras las características siguientes: sólo puede recaer en un Ministro que pertenezca al mismo partido político del Presidente según el orden de precedencia que da la ley; tiene un límite definido en el tiempo y en el espacio por la ausencia del Presidente titular del país, toda vez que las atribuciones delegadas sólo pueden ser ejercidas mientras el Presidente esté ausente; la determinación, de estas funciones, distintas a las que alude el artículo 135 de la C. N. incumbe al Presidente y comprende únicamente aquéllas que no sean inherentes a su investidura propia de Jefe de Estado, las cuales por ser inseparables de esta calidad, sólo pueden ser ejercidas por el Presidente de la República, aún estando ausente del territorio nacional.

Siguiendo esta directriz, es dable sostener que el Presidente no puede desprenderse en favor de su Ministro Delegatario, de todas las funciones constitucionales que la Carta le señala, pues ello equivaldría a aceptar contra el espíritu de la reforma constitucional del 77 y contra el mismo inciso 3° del artículo 128 de la Carta, que queda a su arbitrio la creación de un nuevo Jefe de Estado y por tanto pueda así restaurar el "dualismo Presidencial" convirtiendo en permanente una institución de funcionamiento excepcional, cuando "el Presidente es el todo de las funciones y el Ministro apenas la parte", como con gran precisión lo anotó el Consejo de Estado en sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 16 de octubre de 1985, en los procesos acumulados arriba citados.

A pesar de la aparente amplitud y discrecionalidad absoluta que le reconoce el inciso 3° del artículo 128 de la Constitución al Presidente, para señalar o transferir al Ministro Delegatario las funciones constitucionales de que es titular y que en su sentir deban ser ejercidas por éste en el desempeño de tan transitorio encargo, es innegable que no se puede despojar de las que tiene como Jefe del Estado; como es igualmente claro, que aún estando ausente del país, puede reasumir las que inicialmente delegó y cuyo ejercicio directamente por él desde el exterior no esté condicionado por su regreso al territorio nacional, sin que en este supuesto, sea necesario un acto especial de revocación pues se repite, la titularidad del mando se encarna sólo en su persona y no en la del Ministro Delegatario a quien únicamente se le confirieron determinadas funciones pero carece en absoluto propiamente de la titularidad de ellas.

La delegación de funciones prevista en el artículo 135 tiene un fundamento diferente, basado en el criterio lógico de que el Presidente por sí solo no puede cumplir la totalidad de los cometidos que le asigna la Constitución como suprema autoridad administrativa y requiere por lo tanto, la colaboración permanente de sus agentes en el ámbito nacional y local, con quienes comparte la realización de dichas tareas.

Un modo de distribución del trabajo entre el Presidente y los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo y Gobernadores es precisamente la delegación de

funciones prevista en el artículo 135 de la Constitución, la cual versa solamente sobre las funciones administrativas que le otorga la Constitución en el artículo 120; ésta opera dentro de una línea jerárquica de superior a inferior sin desprendimiento de la competencia misma, ya que siempre existe la posibilidad para el Presidente delegante de revisar, modificar o revocar los actos del agente en quien recae la delegación "reasumiendo la responsabilidad consiguiente".

A esta clase de delegación corresponde también la prevista en el artículo 181 constitucional para los gobernadores, en relación con la dirección y coordinación de los servicios nacionales, allí no se requiere de mandato legal que la autorice.

Para que pueda realizarse válidamente la transferencia de funciones de que trata el artículo 135 de la Carta, es preciso que la Ley señale las funciones de carácter administrativo que pueden ser delegadas y que un acto del Presidente concrete en uno de los delegatarios autorizados, la delegación, la cual puede conferirse por tiempo indefinido sin perjuicio de ser reasumidas por aquél.

Es evidente, tanto por razones de orden circunstancial como material, que el Presidente de la República en el caso sub-análisis hizo uso de la atribución que le confiere el artículo 128 del Estatuto Superior, toda vez que el Decreto número 2904 de 1980 fue dictado invocando dicha atribución y además aparece claramente motivado en la invitación que le había sido formulada en su condición de Jefe de Estado por el Presidente de la República Dominicana.

La delegación contemplada en el artículo 128 de la Carta Fundamental, que fue la utilizada por el Presidente Turbay Ayala en el Decreto número 2904 del 80, es diferente de la prevista en el artículo 135 *ibidem*; de ambas se puede decir que no comprenden las atribuciones o funciones políticas que el artículo 120 y otros textos de la Constitución le confieren al Presidente de la República, como Jefe del Estado; y de la del artículo 135 que debe versar únicamente sobre las materias administrativas que ese texto consagra; así lo establece el mismo artículo al disponer que esas funciones son las que corresponden al Presidente "como suprema autoridad administrativa".

Las funciones delegadas por el Presidente titular al Ministro Delegatario cuando se den los supuestos del inciso 4º del artículo 128 de la Constitución Nacional, son las "constitucionales" que a él corresponde esto es decir, que pueden ser tanto las administrativas como las políticas o unas y otras indistintamente según lo exijan las circunstancias; pero deben quedar en cabeza del Presidente las que ha menester para conservar su *status* de Jefe del Estado en la misión a cumplir, mientras dure su ausencia del territorio nacional, y además todas aquellas inherentes a la naturaleza de Jefe del Gobierno.

Sexta. Una fugaz consideración de las distintas funciones que la Carta Fundamental le asigna al Presidente de la República, permite concluir que las contempladas por ejemplo en los artículos 121 y 122 para declarar el Estado de Sitio y el de Emergencia Económica y dictar los decretos legislativos que tan excepcionales circunstancias exigen, son intransferibles al Ministro Delegatario ya que ellas están radicadas en cabeza únicamente del Presidente de la República como Jefe del Estado; la exigencia constitucional de que esos decretos sean dictados por el Presidente y lleven la firma de todos los Ministros, es suficiente para concluir que no pueden ser

dictados por el Ministro Delegatario pues por no haber perdido éste su carácter de Ministro, según quedó precedentemente demostrado, resultarían expedidos por quien no es Presidente de la República.

Igualmente, las facultades para nombrar y separar libremente, Ministros y Gobernadores son indelegables, ya que su ejercicio por el Ministro Delegatario lo convertiría en superior de sus pares; y también por su excepcional trascendencia tanto en el orden interno como externo, las atribuciones que el Presidente tiene de declarar la guerra y dirigir sus operaciones, y dirigir además las relaciones diplomáticas con los demás Estados y entidades de derecho internacional, al igual que conceder indultos por delitos políticos.

Es claro que las funciones precedentes, que la Corte considera indelegables, no son exclusivas ya que pueden aparecer otras en la Carta Fundamental las cuales, como las arribamente indicadas, no pueden ser transferidas por el Presidente titular al Ministro Delegatario, en ejercicio de la especial facultad que a aquél le concede el numeral 3° del artículo 128.

En orden a determinar o precisar, cuáles funciones fueron delegadas por el Presidente titular Turbay Ayala al Ministro de Gobierno doctor Germán Zea Hernández, y a establecer si de ellas podía desprenderse el Presidente, se impone la transcripción del Decreto número 2904 de 1980. Su texto es el siguiente:

“DECRETO NUMERO 2904 DE 1980
(octubre 29)

“Por el cual se hace una delegación de funciones Presidenciales

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el inciso final del artículo 128 de la Constitución Política, y,

“CONSIDERANDO:

“Que el Presidente de la República Dominicana invitó al Presidente de la República de Colombia para que entre el 31 de octubre y el 3 de noviembre de 1980 visite esa República;

“Que el Jefe de Estado ha dado aviso constitucional al honorable Senado de la República,

“DECRETA:

“Artículo 1° Mientras dure la ausencia del Presidente de la República de Colombia, por razón de su visita a la República Dominicana, delégase en el Ministro de Gobierno, doctor Germán Zea, las funciones presidenciales correspondientes a los asuntos que tratan los ordinales 5°, 6° y 7° del artículo 118; 4° del artículo 119 y 2°, 3°, 5°, 6°, 7° y 16 del artículo 120 de la Constitución Política.

“Artículo 2° Este Decreto rige desde su expedición.

“Comuníquese y cúmplase

“Dado en Bogotá, a 29 de octubre de 1980.

“JULIO CESAR TURBAY AYALA

"El Secretario General, Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

"Gustavo Humberto Rodríguez".

Al disponer pues, el transcrita acto, que el Ministro Delegatario tendría entre otras la función que al Presidente le asigna el numeral 7° del artículo 118 de la Constitución Nacional, no quedó investido de la función—deber de sancionar cual-quier clase de leyes, sino únicamente de las que el Congreso hubiere expedido o expediese durante el término de su gestión, sobre todas las materias del artículo 76 con excepción de la contemplada en el numeral 18, pues la sanción a que se refiere este numeral, es uno de los varios "círculos" de una serie o sucesión de actos que el Presidente realiza como Jefe o Director de las relaciones diplomáticas o comerciales con los demás Estados, y dada la unidad de asuntos a que se refiere ese texto, no es susceptible de que se transfiera ninguna parte de esas atribuciones.

Adviértase además, que el Presidente titular al viajar a la República Dominicana en su calidad de tal, no podía despojarse de una atribución que, como la contemplada en el numeral 20 del artículo 120 de la C. N., le era necesaria para cumplir la misión de representar como jefe del Estado colombiano al País, en esa visita oficial.

De todo lo dicho es forzoso concluir que la sanción que el Ministro Delegatario doctor Germán Zea Hernández le impartió a la Ley 27 de 1980, objeto de la presente impugnación, no se cumplió "con arreglo a la Constitución" como lo exige el artículo 118 numeral 7° de la Carta Fundamental y por consiguiente, es necesario que el proyecto pase al Presidente para que se cumplan los trámites que aún faltan para que sea la ley de la República.

Se impone pues, la declaración de inexecutable por el accionante.

VI. DECISION

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

RESOLUTIVO

Declarar inexecutable la Ley 27 de noviembre 3 de 1980, por la cual se aprobó el Tratado de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, firmada en Washington el 14 de septiembre de 1979, en cuanto no fue constitucionalmente sancionada por el Presidente de la República.

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

Fernando Uribe Restrepo, Presidente; Rafael Baquero Herrera, José Alejandro Bontvenuto Fernández, Nemesis Camacho Rodríguez, Jorge Carrillo Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Álvarez, Jaime F. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo Gaitán Sarmiento, Jaime Giraldo Angel, Oscar Peña Alzate, Conjuez, Héctor Gómez Uribe, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Her-

nández Sáenz, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Narayjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morán Díaz, Alberto Ospina Botero, Jacobo Pérez Escobar, Hernando Morales Molina, Conjuetz; Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria

La suscrita Secretaria General de la Corte Suprema de Justicia,

H A C E C O N S T A R:

Que los doctores Oscar Peña Alzate y Edgar Saavedra Rojas, participaron en las deliberaciones de esta sentencia y votaron afirmativamente. Al momento de recoger las firmas, se retiraron del recinto de la Sala Plena.

Inés Galvis de Benavides
Secretaria General

INDICE

	Pág.
LAS OBRAS INTELECTUALES SON CREACIONES ESPIRITUALES SIN OTRO FIN QUE EXPRESAR LA BELLEZA O LA VERDAD, CARENTES DE UN FIN UTILITARIO ESPECIAL, MIENTRAS QUE LAS PATENTES DE INVENCION, SI BIEN SON CREACIONES MENTALES, SU FIN ES ESENCIALMENTE INDUSTRIAL. PROPIEDAD INTELECTUAL, INVENTOS O DESCUBRIMIENTOS CIENTIFICOS CON APLICACION PRACTICA EXPLOTABLE EN LA INDUSTRIA. Demandante: Helmer Zuluaga. Norma demandada: artículo 6° Ley 23 de 1982. Sentencia del 4 de julio de 1986. Ponente: doctor <i>Fabio Morón</i> . Exequible la parte demandada del artículo 6° de la Ley 23 de 1982.	5
COSA JUZGADA. RES JUDICATA. Demandante: José A. Pedraza. Norma demandada: artículos 2°, inciso 2°; 8°; 21 la expresión "podrán" 24 literales b) y g); 25, 29, 32, 61, 110, 111 y 147 del Decreto número 2247 de 1984. Sentencia del 4 de julio de 1986. Ponente: doctor <i>Pinzón López</i> . Remite a sentencia del 15 de mayo de 1986.	12
CODIGO DE COMERCIO. DE LA COMPETENCIA DESLEAL. LA JUSTA COMPETENCIA ENCAJA PERFECTAMENTE DENTRO DEL ESQUEMA DE LA LIBERTAD DE EMPRESA (ARTICULO 32 C. N.) Y POR TANTO, LA POSIBILIDAD DE COMPETIR POR LA CLIENTELA SE CONVIERTE EN UN VERDADERO DERECHO PARA EL EMPRESARIO, GARANTIZADO EN LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES. OBSERVACION DEL DEBIDO PROCESO Y PROHIBICION DE SANCIONAR EX POST FACTO. LA COSTUMBRE MERCANTIL. Demandante: Helmer Zuluaga. Norma demandada: artículos 75, 76 y 77 del C. de C. Sentencia del 10 de julio de 1986. Ponente: doctor <i>Gómez</i> . Exequibles los artículos 75, 76 y 77, con excepción del inciso final del Decreto número 410 de 1971. Inexequible el inciso final del artículo 77 del mismo Decreto	15
NO SOLO EL TRABAJO PROFESIONAL DOCENTE ESTA LLAMADO A TENER ESPECIAL PROTECCION DE PARTE DEL ESTADO, PUES EL TEXTO CONSTITUCIONAL ESTABLECE PARA TODO TRABAJO COMO OBLIGACION SOCIAL Y ESTO SE LOGRA NO SOLO A TRAVES DE LA RETRIBUCION SINO CON LA SEGURIDAD SOCIAL Y RACIONAL Y EQUILIBRADO, MANEJO DE LA COSA PUBLICA. ESCALAFON Y REMUNERACION DE LOS DOCENTES. LA LIBERTAD DE ESCOGENCIA DE PROFESION. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Demandante: Adalberto Carvajal. Norma demandada: artículo 6° y 19 del Decreto número 134 de 1985. Ponente: doctor <i>Pinzón</i> . Exequibles las partes acusadas de los artículos 6° y 19 del Decreto número 134 de 1985.	32
INTERPRETACION DE LA LEY CUANDO EL SENTIDO DE LA LEY SEA CLARO, NO SE DESATENDERA SU TENOR LITERAL, SO PRETEXTO DE CONSULTAR SU ESPIRITU, LOS PASAJES OSCUROS DE LA LEY SE INTERPRETARAN DEL MODO	

Pág.

QUE MAS CONFORME PAREZCA AL ESPIRITU GENERAL DE LA LEGISLACION. EL CLEAN HANDS, MANOS LIMPIAS, PARA INVOCAR EL SISTEMA DE EQUIDAD, EQUITY DEL DERECHO ANGLOAMERICANO, REQUISITOS EN EL CONTROL DE PRECIOS. Demandante: Omar Rodríguez. Norma demandada: artículo 5º Decreto número 2876 de 1984. Sentencia del 17 de julio de 1986. Ponente: doctor Gómez. Exequible artículo 5º Decreto número 2876 de 1984.

42

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. A PESAR DE QUE EL TRAMITE PARA TODAS LAS LEYES ES EL MISMO, EXISTEN DIFERENCIAS, PORQUE UN CODIGO RESPONDE MAS QUE UNA SIMPLE ELABORACION LEGISLATIVA. A UN ACTO DECISIVO DEL LEGISLADOR, SE TRATA DE REDUCIR A UNIDAD ORGANICA Y SISTEMATICA TODAS LAS NORMAS RELATIVAS A DETERMINADAS MATERIAS, CAPTURA EN FLAGRANCIA O CUASI FLAGRANCIA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Demandante: Héctor Jesús Rodríguez. Norma demandada: artículo 22 Decreto número 1853 de 1985; Decreto número 56 de 1986. Sentencia del 17 de julio de 1986. Ponente: doctor Pinzón. Inexequible artículo 22 del Decreto número 1853. Inexequible Decreto-ley número 56 de 1986. Salvamento de voto de los doctores Luis Enrique Aldana Rozo, José Alejandro Bonivento, Nemesio Camacho, Lisandro Martínez.

49

ESTATUTO BASICO DE LOS PARTIDOS POLITICOS. FINANCIAMIENTO PARCIAL DE LAS CAMPAÑAS ELECTORALES. LAS OBJECIONES PRESIDENCIALES, SON DE CARACTER EMINENTEMENTE DISCRECIONAL. TODA PERSONA O GRUPO DE PERSONAS PUEDE INSCRIBIR UNA CANDIDATURA. LAS OPINIONES PERSONALES DEL ACTOR, ESCAPAN AL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. LA CONSTITUCION NACIONAL RESERVA UNICAMENTE AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA LA POTESTAD REGLAMENTARIA. COSA JUZGADA. Demandante: Víctor Velásquez. Norma demandada: Ley 58 de 1985. Sentencia del 24 de julio de 1986. Ponente: doctor *Jairo Duque*. Exequible la norma demandada; en cuanto a la competencia del Congreso la Corte remite a sentencia del 19 de junio de 1986. Salvamento de voto de los doctores Pinzón, Aldana, Camacho, Carreño, Duque, Hernández y Martínez.

58

REINTEGRACION DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, COMO CONSECUENCIA DE LOS HECHOS VIOLENTOS OCURRIDOS EN EL PALACIO DE JUSTICIA, EN QUE FUERON SACRIFICADOS ONCE DE SUS MAGISTRADOS. SEDE PROVISORIAL PARA LAS MAXIMAS CORPORACIONES DE JUSTICIA. CORRESPONDE AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA ELEGIR LOS MEDIOS QUE JUZGUE IDONEOS PARA CONSEGUIR LA NORMALIDAD, SUJETA SU RESPONSABILIDAD Y CONDUCTA AL CONTROL QUE LA CONSTITUCION ESTABLECE. ESTADO DE SITIO. Decreto número 3272 de 1985. Ponente: doctor Conjuez Suárez. Sentencia del 24 de julio de 1986. Exequible el Decreto número 3272 de 1985.

85

AUTORIZACION PARA LA PUBLICACION DEL INFORME DEL TRIBUNAL ESPECIAL DE INSTRUCCION QUE INVESTIGO LOS TRAGICOS HECHOS DEL 6 Y 7 DE NOVIEMBRE DEL PALACIO DE JUSTICIA. LA FORMA CONSTITUCIONAL DE PERMITIR EL ACCESO PUBLICO AL CONTENIDO DEL INFORME TENIA QUE SER NECESARIAMENTE LA AUTORIZACION EXPRESA DE SU PUBLICACION POR LEY, BIEN EXPEDIDA POR EL CONGRESO, O BIEN POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA MEDIANTE DECRETO CON FUERZA DE TAL. ESTADO DE SI-

	Pág.
TIO. Decreto número 1917 de 1986. Ponente: doctor <i>Gómez</i> . Sentencia del 14 de agosto de 1986. Constitucional el Decreto número 1917 de 1986. Salvamento de voto de los doctores Hernández y Bonivento.....	98
LIBERACION DE GRAVAMENES PARA EQUIPOS NECESARIOS A LAS FUERZAS ARMADAS Y LA SEGURIDAD DEL ESTADO. TEMPORALIDAD DEL DECRETO. REQUISITOS FORMALES. CONEXIDAD ESPECIFICA QUE EXIGE LA CONSTITUCION EN EL DECRETO QUE MOTIVO EL ESTADO DE EXCEPCION. ESTADO DE SITIO. Decreto número 1957 de 1986. Sentencia del 14 de agosto de 1986. Ponente: doctor <i>Morón</i> . Constitucional el decreto revisado.	105
LOS PUNTOS VERTIDOS EN UN PROYECTO DE LEY DEBEN IR ENCAMINADOS A UNA MISMA FINALIDAD. CODIGO DE TRANSITO TERRESTRE. ACTIVIDAD PELIGROSA. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Demandante: Jorge Cardozo. Norma demandada: artículo 117 y 118 de la Ley 33 de 1986. Sentencia del 21 de agosto de 1986. Ponente: doctor <i>Duque</i> . Exequibles los artículos 117 y 118 Ley 33 de 1986.	111
UTILIZACION PROVISIONAL DE LOS VEHICULOS QUE SE ENCUENTREN ALMACENADOS EN EL FONDO ROTATORIO DE ADUANAS, RESPONDIENDO POR ELLOS. LA PENURIA DEL ESTADO COLOMBIANO LE IMPIDE PODER DOTAR SUFICIENTEMENTE DE MEDIOS ADECUADOS DE TRANSPORTE A LAS AUTORIDADES PARA EL CABAL CUMPLIMIENTO DE SUS ACTIVIDADES. ESTADO DE SITIO. Decreto número 1956 de 1986. Ponente: doctor <i>Daza</i> . Sentencia del 4 de septiembre de 1986. Exequible el Decreto número 1956 de 1986. Salvamento de voto de los doctores Morón, Pinzón, Gómez, Hernández, Ospina, Gómez, Salamanca, Dávila, Duque, Camacho.....	116
PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA, VULNERAMIENTO EN LA INTEGRIDAD DE LA HIPOTESIS JURIDICA EN CUESTION, INHIBICION DE PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES LEGISLATIVAS EXTRAORDINARIAS CUMPLIDAS POR EL EJECUTIVO EN RELACION CON LA TEMPORALIDAD, FORMALIDAD Y MATERIALIDAD. Demandante: Eduardo Henao. Norma demandada: artículos 36 numerales 4, 6, 9, 11 y 13 Decreto número 3466 de 1982. Sentencia del 28 de agosto de 1986. Ponente: doctor <i>Pinzón</i> . Inhibida para fallar sobre la norma demandada....	125
SE INHIBE PARA DECISION DE FONDO, POR INEPTITUD DE LA DEMANDA. SUSTRACCION DE MATERIA. Demandante: Leonardo Pabón. Norma demandada: Ley 141 de 1961. Decreto número 250 de 1958. La Corte se declara inhibida para decidir frente a la Ley 141 de 1961 y contra el Decreto número 250 de 1958. Sentencia de agosto 28 de 1986. Ponente: doctor <i>Morón</i>	131
EL AGENTE MARITIMO Y LAS REGLAS A LAS QUE ESTA SOMETIDO. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. PERSONAS NATURALES. HAY LIBERTAD DE CONSTITUIR SOCIEDADES COLOMBIANAS QUE SEAN SOCIAS DE LA COMPAÑIA DE AGENCIA MARITIMA. LAS CADENAS INFINITAS DE COMPAÑIAS, DADA LA ELUSION DE RESPONSABILIDADES QUE A VECES IMPLICAN, CAUSAN PERJUICIO A TERCEROS Y ATENTAN CONTRA EL BIEN COMUN. Demandante: Luis Camilo Osorio. Norma demandada: artículo 1490 del Decreto número 410 de 1971. Sentencia del 4 de septiembre de 1986. Ponente: doctor <i>Gómez</i> . Exequible artículo 1490 del Decreto número 410 de 1971. Salvamento de voto del doctor Gustavo Gómez V.	137

- CONTROL Y VIGILANCIA DE VIVIENDA, HECHA POR AUTOCONSTRUCCION; SUPERINTENDENCIA BANCARIA. COSA JUZGADA. Demandante: Alberto Peña. Norma demandada: inciso 20 artículo 17 Decreto número 2610 de 1979. Sentencia del 4 de septiembre de 1986. Ponente: doctor *Morón*. La Corte remite a sentencia del 26 de febrero de 1981. 150
- LOS CANDIDATOS A LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DEBERAN ACREDITAR ANTE LA SALA DE CONSULTA DEL CONSEJO DE ESTADO QUE REUNEN LAS CALIDADES CONSTITUCIONALES REQUERIDAS PARA EL CARGO. AL NO EXISTIR UN PROCESO JURISDICCIONAL EN RELACION CON LA EXPEDICION DE LA CERTIFICACION MAL PUEDE CONSIDERARSE VIOLADO EL ARTICULO 26 DE LA CARTA. LAS FUNCIONES DEL CONSEJO DE ESTADO SON: CONSULTIVAS, JURISDICCIONALES, ADMINISTRATIVAS. Demandante: Fernando Londoño. Norma demandada: artículo 159 Ley 28 de 1979. Sentencia del 11 de septiembre de 1986. Ponente: doctor *Morón*. Exequible el artículo 159 de la Ley 28 de 1979. 157
- REGIMEN DE PRESTACIONES SOCIALES DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS Y DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, ADSCRITAS O VINCULADAS AL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, FACULTADES EXTRAORDINARIAS. LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO Y LAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA, ESTAN VINCULADAS A LA ADMINISTRACION Y SUJETAS A SU ORIENTACION, COORDINACION Y CONTROL, DE DERECHOS ADQUIRIDOS. Demandante: José A. Pedraza P. Norma demandada: Decreto número 611 de 1977. Sentencia del 11 de septiembre de 1986. Ponente: doctor *Hernando Gómez*. Exequible Decreto número 611 de 1977. En cuanto a los parágrafos 2º y 3º del artículo 28, estése a lo decidido en sentencia del 14 de marzo de 1983. 164
- EXEQUIBILIDAD EN CUANTO A LA EXPEDICION DE LA NORMA. LA CARTA GARANTIZA QUE EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS SE ASEGURA PLENAMENTE EL DERECHO DE DEFENSA DEL PARTICULAR ANTE EL ESTADO. DE LA SEGUNDA INSTANCIA. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Demandante: Jorge Mario Salazar. Norma demandada: artículo 50 numeral 2º inciso 2º C. C. A. Sentencia del 11 de septiembre de 1986. Ponente: doctor *Gómez O.* 185
- RES JUDICATA. COSA JUZGADA, DEFINITIVA O ABSOLUTA, O RELATIVA Y PARCIAL, DANDO OPORTUNIDAD DE AMPLIACION Y REVISION QUE PERFECCIONEN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. NORMAS PARA ASEGURAR LA CONFIANZA DEL PUBLICO EN EL SECTOR FINANCIERO COLOMBIANO. Demandante: Alvaro Mora. Norma demandada: artículos 1º literal f), 3º literal c), del Capítulo I; 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12, 14 y 16 del Capítulo II; 18, 19, 20, 21, 22, 23, del Capítulo III; 28 y 30 Capítulo V del Decreto 2920 de 1982. Sentencia del 11 de septiembre de 1986. Ponente: doctor *Hernando Gómez*. La Corte remite a sentencia del 2 de diciembre de 1982. 192
- INICIATIVA LEGISLATIVA. LA INICIATIVA ES UN DERECHO QUE POR REGLA GENERAL RADICA EN CABEZA DE LOS CONGRESISTAS Y DE LOS MINISTROS DEL DESPACHO, CON LA ESPECIAL CARACTERISTICA DE QUE EJERCE Y SE AGOTA UNA VEZ EL PROYECTO ES PRESENTADO A LAS CAMARAS. EL DEBATE PARLAMENTARIO NO APARECE LIMITADO EN SU CONTENIDO POR NORMA CONSTITUCIONAL ALGUNA (SALVO EL ARTICULO 80) Y ES A TRAVES DE ESTE MEDIO POR EL CUAL LAS CAMARAS PUEDEN MODIFICAR UN PROYECTO DE LEY. Demandante: *Guillermo Alberto Londoño*. Norma demandada artículo 15 Ley 55 de