REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

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

LICENCIA NUMERO 451
DE 7 DE MARZO DE 1936

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE
DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

PRIMER SEMESTRE

TOMO CXCV – Número 2434

Bogotá, D. E., Colombia – Año de 1988

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA



TOMO CXCV

1988

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

PRIMER SEMESTRE

BOGOTA, D. E., COLOMBIA - IMPRENTA NACIONAL - 1989

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

1988

SALA PLENA

Doctores JOSE ALEJANDRO BONIVENTO FERNANDEZ, **Presidente.**
RODOLFO MANTILLA JACOME, **Vicepresidente.**
Alfredo Beltrán Sierra - Alvaro Ortiz Monsalve, Secretarios.

SALA CIVIL

Doctores ALBERTO OSPINA BOTERO, **Presidente.**
Alfredo Beltrán Sierra - Alvaro Ortiz Monsalve, Secretarios.

MAGISTRADOS:

Doctores **José Alejandro Bonivento Fernández.**
Eduardo García Sarmiento.
Pedro Lafont Pianetta.
Héctor Marín Naranjo.
Alberto Ospina Botero.
Rafael Romero Sierra.

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores HERNANDO GOMEZ OTALORA, **Presidente.**
Luz Emilia Jiménez de Molina - Miguel A. Roa Castelblanco - Hernán Olano Correa, Secretarios.

MAGISTRADOS:

Doctores **Jairo E. Duque Pérez.**
Hernando Gómez Otálora.
Fabio Morón Díaz.
Jaime Sanín Greiffenstein.

SALA LABORAL

Doctores JACOBO PEREZ ESCOBAR, **Presidente.**
Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

MAGISTRADOS:

Doctores **Hernán Guillermo Aldana Duque.**
Rafael Baquero Herrera.
Manuel Enrique Daza Alvarez.
Jorge Iván Palacio Palacio.
Jacobo Pérez Escobar.
Ramón Zúñiga Valverde.

SALA PENAL

Doctores GUILLERMO DUQUE RUIZ, **Presidente.**
Luis Guillermo Salaza Otero - Gustavo Morales Marín, Secretarios.

MAGISTRADOS:

Doctores **Jorge Carreño Luengas.**
Guillermo Dávila Muñoz.
Guillermo Duque Ruiz.
Jaime Giraldo Angel - Dídimo Páez Velandia.
Gustavo Gómez Velásquez.
Rodolfo Mantilla Jácome.
Lisandro Martínez Zúñiga.
Edgar Saavedra Rojas - Jorge Enrique Valencia Martínez.

RELATORES

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

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL	DOCTORA CARMEN ROSA AVELLA DE CORTES
RELATORES SALA CONSTITUCIONAL	DOCTOR MIGUEL ANTONIO ROA CASTELBLANCO
	DOCTORA MARTHA ESPERANZA CUEVAS MELENDEZ
RELATORA SALA LABORAL	DOCTORA ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ
RELATORA SALA PENAL	DOCTORA HILDA LEONOR CORTES GOMEZ

TOMO CXCV – Bogotá - Colombia – Enero a Junio de 1988 – Número 2434

ESTATUTO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES. EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA. MONOPOLIOS. LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL EJECUTIVO, ARTICULO 76 NUMERAL 12 DE LA CONSTITUCION NACIONAL. DEBEN SER PRECISAS Y PROTEMPORE. DENTRO DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DE LAS LEYES NO PUEDE EL GOBIERNO CREAR TIPOS DELICTIVOS NI TAMPOCO COMPLEMENTARIOS. EXPROPIACION. SANCION POR NO UTILIZARSE LA PROPIEDAD CON LA FINALIDAD SOCIAL QUE LE ES PROPIA

Exequible las demás normas demandadas.

Inexequible la expresión "y cuya estructura, organización y funcionamiento serán determinados por el gobierno nacional previo concepto del Consejo Nacional de Estupefacientes" del artículo 97 de la Ley 30 de 1986, el cual se declara exequible en todo lo demás. Inhibida para decidir sobre los artículos 2°, literales f) y k), 21, 27 inciso 1°, 64 literal b), 76, 90 literal d), 91 literal g), de la Ley 30 de 1986. Remite a sentencia de 26 de noviembre de 1986 en cuanto al artículo 91, literal f) y el artículo 93, literal f), de la Ley 30 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 1.

Referencia: Expediente número 1639
Acción de inexequibilidad parcial contra la Ley 30 de 1986 "por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones".

Actor: *Santiago Uribe Ortiz.*

Magistrados ponentes: doctores *Jesús Vallejo Mejía, Jairo E. Duque Pérez, Dídimo Páez Velandia.*

Aprobada por Acta número 1.

Bogotá, D.E., enero veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Ante esta corporación, el ciudadano Santiago Uribe Ortiz, en ejercicio de la acción pública reconocida por el artículo 214 de la Constitución Nacional, presentó demanda de inexequibilidad parcial contra la Ley 30 de 1986.

Admitida la demanda se dio traslado de ella al Procurador General de la Nación, a quien la Sala Constitucional le aceptó su solicitud de impedimento, por cuanto el señor Procurador participó, en calidad de representante a la Cámara, en la elaboración y expedición de la ley impugnada.

En vista de lo anterior, correspondió al Viceprocurador General de la Nación emitir en su debida oportunidad, el concepto exigido por la ley.

Por tanto, procede la Corte a resolver sobre el asunto.

II. Normas acusadas

El texto de la ley que forma parte de las normas acusadas, las cuales se subrayan, es el siguiente:

«LEY 30 DE 1986
(enero 31)

Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

CAPITULO I
Principios generales

Artículo 1° Las expresiones empleadas en este Estatuto se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas; salvo las definiciones contenidas en él, a las cuales se les dará el significado expresamente establecido en sus disposiciones o en las que regulen la misma materia.

Artículo 2° Para efectos de la presente ley se adoptarán las siguientes definiciones:

a) Droga: Es toda sustancia que introducida en el organismo vivo modifica sus funciones fisiológicas;

b) Estupefaciente: Es la droga no prescrita médicamente, que actúa sobre el sistema nervioso central produciendo dependencia;

c) Medicamento: Es toda droga producida o elaborada en forma farmacéutica reconocida que se utiliza para la prevención, diagnóstico, tratamiento, curación o rehabilitación de las enfermedades de los seres vivos;

d) Psicotrópico: Es la droga que actúa sobre el sistema nervioso central produciendo efectos neuro-psicofisiológicos;

e) Abuso: Es el uso de droga por una persona, prescrita por ella misma y con fines no médicos;

f) Dependencia psicológica: Es la necesidad repetida de consumir una droga, no obstante sus consecuencias;

g) Adicción o drogadicción: Es la dependencia de una droga con aparición de síntomas físicos cuando se suprime la droga;

h) Toxicomanía: Entiéndese como dependencia a sustancias médicamente calificadas como tóxicas;

i) Dosis terapéutica: Es la cantidad de droga o de medicamento que un médico prescribe según las necesidades clínicas de su paciente;

j) Dosis para uso personal: Es la cantidad de estupefacientes que una persona porta o conserva para su propio consumo.

Es dosis para uso personal la cantidad de marihuana que no exceda de veinte (20) gramos; la de marihuana hachís la que no exceda de cinco (5) gramos; de cocaína o cualquier sustancia a base de cocaína la que no exceda de un (1) gramo, y de metacualona la que no exceda de dos (2) gramos.

No es dosis para uso personal, el estupefaciente que la persona lleve consigo, cuando tenga como fin su distribución o venta, cualquiera que sea su cantidad;

k) Precursor: Es la sustancia o mezcla de sustancias a partir de las cuales se producen, sintetizan u obtienen drogas que puedan producir dependencia;

l) Prevención: Es el conjunto de actividades encaminadas a reducir y evitar la dependencia;

m) Tratamiento: Son los distintos métodos de intervención terapéutica encaminados a contrarrestar los efectos producidos por la droga;

n) Rehabilitación: Es la actividad conducente a la reincorporación útil del farmacodependiente a la sociedad;

ñ) Plantación: Es la pluralidad de plantas, en número superior a veinte (20), de las que pueden extraerse drogas que causen dependencia;

o) Cultivo: Es la actividad destinada al desarrollo de una plantación en los términos descritos en el literal anterior.

Artículo 3° La producción, fabricación, exportación, importación, distribución, comercio, uso y posesión de estupefacientes, lo mismo que el cultivo de plantas de las cuales éstos se produzcan, se limitará a los fines médicos y científicos, conforme la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Salud.

Artículo 4° El Consejo Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con las normas que para el efecto expida el Ministerio de Salud, señalará las drogas y medicamentos

de que trata la presente ley que pueden importarse, producirse y formularse en el país, y los laboratorios farmacéuticos que las elaboren o produzcan de las plantas, de conformidad con las disposiciones del presente estatuto.

Artículo 5° El Consejo Nacional de Estupefacientes, en coordinación con los Ministerios de Agricultura y Salud, reglamentará el control de las áreas donde se cultiven plantas para la obtención o producción de drogas.

Estas plantas sólo podrán ser cultivadas previa licencia expedida por el Consejo Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se establezca.

Artículo 6° La posesión de semillas para el cultivo de plantas de las cuales se produzcan sustancias estupefacientes, requerirá igualmente autorización previa del Consejo Nacional de Estupefacientes, en las cantidades que el mismo determine.

Artículo 7° El Consejo Nacional de Estupefacientes reglamentará los cultivos de plantas de las cuales se produzcan sustancias estupefacientes y el consumo de éstas por parte de las poblaciones indígenas, de acuerdo con los usos y prácticas derivadas de su tradición y cultura.

CAPITULO II

Campañas de Prevención y Programas Educativos

Artículo 8° El Consejo Nacional de Estupefacientes podrá ordenar la destrucción de toda plantación que no posea licencia, o autorizar su utilización para fines lícitos, de conformidad con la reglamentación que se expida.

Artículo 9° Toda campaña tendiente a evitar los cultivos y la producción, tráfico y consumo de sustancias estupefacientes, deberá ser dirigida y supervisada por el Consejo Nacional de Estupefacientes, directamente o a través del Comité Técnico que se crea por medio de la presente ley.

Artículo 10. A partir de la vigencia del presente Estatuto, la prensa escrita, las estaciones de radiodifusión sonora y las programadoras de televisión que operen en el país deberán adelantar campañas destinadas a combatir el tráfico y consumo de drogas que producen dependencia con la duración y periodicidad que determine el Consejo Nacional de Estupefacientes, de común acuerdo con el Ministerio de Comunicaciones, los cuales reglamentarán y vigilarán el cumplimiento de esta disposición. Los programas podrán ser elaborados directamente por el correspondiente medio de comunicación, pero para su difusión deberán ser sometidos a la aprobación del Consejo Nacional de Estupefacientes.

Artículo 11. Los programas de educación primaria, secundaria y superior, así como los de educación no formal, incluirán información sobre riesgos de la farmacodependencia, en la forma que determine el Ministerio de Educación Nacional y el ICFES, en coordinación con el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Artículo 12. Las instituciones universitarias públicas y privadas obligadas a ello conforme a la reglamentación que acuerden el Ministerio de Salud, el Ministerio de Educación y el ICFES, incluirán en sus programas académicos el servicio obligatorio gratuito de consultorios clínicos, para la atención de farmacodependientes.

Artículo 13. El Consejo Nacional de Estupefacientes, en coordinación con otras entidades gubernamentales, promoverá y reglamentará la creación y funcionamiento de comités cívicos, con la finalidad de luchar contra la producción, tráfico y consumo de drogas que produzcan dependencia.

CAPITULO III

Campañas de prevención contra el consumo del alcohol y del tabaco

Artículo 14. Las bebidas alcohólicas y los cigarrillos o tabacos sólo podrán expenderse a personas mayores de catorce (14) años.

Artículo 15. En ningún caso podrán trabajar personas menores de catorce (14) años, durante la jornada nocturna en establecimientos donde expendan y consuman bebidas alcohólicas.

Artículo 16. En todo recipiente de bebida alcohólica nacional o extranjera deberá imprimirse, en el extremo inferior de la etiqueta y ocupando al menos una décima parte de ella, la leyenda: "El exceso de alcohol es perjudicial para la salud".

En la etiqueta deberá indicarse además, la gradación alcohólica de la bebida.

Artículo 17. Todo empaque de cigarrillo o de tabaco, nacional o extranjero deberá llevar en el extremo inferior de la etiqueta y ocupando una décima parte de ella, la leyenda: "El tabaco es nocivo para la salud".

Artículo 18. No se autorizará la venta de licores, cigarrillo y tabaco que no contengan las leyendas prescritas en los artículos 16 y 17 de este Estatuto.

Artículo 19. Las estaciones de radiodifusión sonora, las programadoras de televisión y los cinematógrafos sólo podrán transmitir propaganda de bebidas alcohólicas, cigarrillos y tabaco en los horarios y con la intensidad que determine el Consejo Nacional de Estupefacientes, previo concepto de su Comité Técnico Asesor. El Ministerio de Comunicaciones velará por el cumplimiento de esta disposición.

CAPITULO IV

Control de la importación, fabricación y distribución de sustancias que producen dependencia.

Artículo 20. Asígnase al Ministerio de Salud, las siguientes funciones:

a) Importar y vender, conforme a las necesidades sanitarias y a las normas contenidas en la presente ley, drogas que produzcan dependencia, lo mismo que los precursores utilizados en su fabricación, la importación y venta de las sustancias de que trata este artículo se hará exclusivamente a través del Fondo Rotatorio de Estupefacientes del Ministerio de Salud;

b) Adquirir a través del Fondo Rotatorio de Estupefacientes las drogas y medicamentos que produzcan dependencia elaborados en el país;

c) Reglamentar y controlar la elaboración, producción, transformación, adquisición, distribución, venta, consumo y uso de drogas y medicamentos que causen dependencia y sus precursores;

d) Llevar un inventario de entradas, salidas y existencia de drogas que producen dependencia, y de precursores, así como las estadísticas sobre necesidades oficiales y particulares de tales drogas;

e) Establecer el listado de drogas y medicamentos que producen dependencia y de sus precursores que deberán estar sometidos a control especial;

f) Elaborar para aprobación del Consejo Nacional de Estupefacientes, el proyecto de reglamento sobre el control de la importación, fabricación, venta, distribución, transporte y uso de acetona, cloroformo, éter etílico, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, diluyentes, disolventes y demás sustancias que puedan ser utilizables para el procesamiento de drogas que producen dependencia;

g) Conceptuar sobre las sustancias y métodos a utilizar para la destrucción de plantaciones o cultivos ilícitos.

Artículo 21. Las importaciones de que trata el artículo anterior, se harán con sujeción a los cupos señalados por la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas o la entidad que haga sus veces, debidamente amparadas con los certificados expedidos por la respectiva entidad nacional, los cuales deberán coincidir con los certificados equivalentes, expedidos por el país de exportación.

Artículo 22. Los laboratorios y establecimientos farmacéuticos que elaboran o distribuyen drogas o medicamentos que produzcan dependencia, no podrán tener existencias de las mismas de sus precursores, superiores a las autorizadas por el Ministerio de Salud. Los productos terminados serán vendidos al Fondo Rotatorio de Estupefacientes del Ministerio de Salud de conformidad con la reglamentación que expida el mismo Ministerio.

Artículo 23. Las entidades sanitarias y los establecimientos farmacéuticos, oficiales y privados, sólo podrán hacer sus pedidos de productos farmacéuticos sujetos a control especial, ante el Fondo Rotatorio de Estupefacientes conforme a la reglamentación del Ministerio de Salud sobre la materia.

Artículo 24. Los laboratorios que utilicen en la producción de droga, medicamentos o sustancias que producen dependencia, rendirán informes periódicos al Fondo Rotatorio de Estupefacientes del Ministerio de Salud, con los datos sobre materias primas y precursores recibidos, medicamentos fabricados y ventas realizadas, conforme a la reglamentación que expida dicho Ministerio.

Artículo 25. Los hospitales y clínicas, oficiales y privados, y los establecimientos farmacéuticos, oficiales y privados, deberán llevar un libro de control de medicamentos y drogas que producen dependencia y sus precursores, conforme a las disposiciones que expida el Ministerio de Salud.

Artículo 26. La prescripción de drogas y medicamentos clasificados por el Ministerio de Salud como de control especial se hará de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida dicho Ministerio.

Artículo 27. Los profesionales en medicina que formulen las drogas y medicamentos a que se refiere el artículo 26, a pacientes considerados como farmacodependientes, tienen la obligación de informar de ello a los Servicios Seccionales de Salud, los cuales deberán transmitir la información al Fondo Rotatorio de Estupefacientes del Ministerio de Salud, que deberá llevar un Registro Nacional de Farmacodependientes.

Lo dispuesto en este artículo se ajustará a la reglamentación que expida el Ministerio de Salud, previo concepto del Tribunal de Etica Médica y la Sociedad Colombiana de Psiquiatría.

Artículo 28. Los establecimientos farmacéuticos y organismos sanitarios que fabriquen, almacenen, distribuyan, vendan o usen drogas y medicamentos que producen dependencia y sus precursores, estarán sometidos a la inspección y vigilancia del Ministerio de Salud.

Artículo 29. La fabricación e importación de jeringas y agujas hipodérmicas requiere autorización previa del Ministerio de Salud.

Artículo 30. El Fondo Rotatorio adscrito al Consejo Nacional de Estupefacientes financiará los programas de prevención, control y asistencia en materia de farmacodependencia y vigilancia farmacológica, conforme a las políticas que señale dicho Consejo.

El Fondo Rotatorio adscrito al Consejo Nacional de Estupefacientes, podrá sufragar igualmente el costo que demande el desarrollo de los convenios bilaterales y multilaterales suscritos por el Gobierno Nacional, conforme lo determine el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Artículo 31. El Consejo Nacional de Estupefacientes deberá coordinar sus labores de manera permanente con el Ministerio de Salud, con el fin de asegurar el cabal cumplimiento de las disposiciones de que trata la presente ley.

CAPITULO V
De los delitos

Artículo 32. El que sin permiso de autoridad competente cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquiera otra droga que produzca dependencia, o más de un (1) kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y, en multa de diez (10) a cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales.

Si la cantidad de plantas de que trata este artículo lo excediere de veinte (20) sin sobrepasar la cantidad de cien (100), la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa en cuantía de uno (1) a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales.

Artículo 33. El que sin permiso de autoridad competente, salvo lo dispuesto sobre dosis para uso personal, introduzca al país, así sea en tránsito, o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título droga que produzca dependencia, incurrirá

en prisión de cuatro (4) a doce (12) años y multa en cuantía de diez (10) a cien salarios mínimos.

Si la cantidad de droga excede la dosis para uso personal sin pasar de mil (1.000) gramos de marihuana, doscientos (200) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefacientes a base de cocaína, doscientos (200) gramos de metacualona, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa en cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

Artículo 34. El que destine ilícitamente bien mueble, inmueble, para que en él se elabore, almacene, transporte, venda o use algunas de las drogas a que se refiere el artículo 32 y/o autorice o tolere en ellos tal destinación, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años y multa en cuantía de diez (10) a ochocientos (800) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 124 y 125 del Decreto-ley número 522 de 1971 (artículo 208, ordinal 5° y 214, ordinal 3° del Código Nacional de Policía).

Si la cantidad de droga no excede de mil (1.000) gramos de marihuana, trescientos (300) gramos de hachís, cien (100) gramos de cocaína o de sustancia estupefacientes a base de cocaína o doscientos (200) gramos de metacualona, la pena será de uno (1) a tres (3) años de prisión y multa en cuantía de dos (2) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

Artículo 35. El que en cualquier forma estimule o propague el uso ilícito de drogas o medicamentos que produzcan dependencia incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años.

Artículo 36. El profesional o practicante de medicina, odontología, enfermería, farmacia o de alguna de las respectivas profesiones auxiliares que, en ejercicio de ellas, ilegalmente formule, suministre o aplique droga que produzca dependencia, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años.

Además de la sanción establecida en el inciso anterior, se impondrá la suspensión en el ejercicio de la profesión por un término de cinco (5) a diez (10) años.

Artículo 37. El que suministre, administre o facilite a un menor de dieciséis (16) años droga que produzca dependencia o lo induzca a usarla, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años.

Artículo 38. El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguiente casos:

1. Cuando el hecho se realice:

a) Valiéndose de la actividad de un menor de dieciséis (16) años, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada;

b) En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, cuarteles, establecimientos carcelarios, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares, o en sitios aledaños a los anteriores;

c) Por parte de quien desempeñe el cargo de docente o educador de la niñez o la juventud;

d) El inmueble que se tenga a título de tutor o curador.

2. Cuando el agente hubiere ingresado al Territorio Nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse.

3. Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona.

Artículo 39. El funcionario empleado público o trabajador oficial encargado de investigar, juzgar o custodiar a personas comprometidas en delitos o contravenciones de que trata el presente Estatuto, que procure la impunidad del delito, o la ocultación, alteración o sustracción de los elementos o sustancias decomisados o facilite la evasión de persona capturada, detenida o condenada, incurrirá en prisión de cuatro (4) a doce (12) años, pérdida del empleo e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si el hecho tuviere lugar por culpa del funcionario o empleado oficial incurrirá en la sanción respectiva, disminuida hasta la mitad.

Artículo 40. Para hacer efectivo el pago de las multas de que tratan los artículos anteriores, se podrán embargar y secuestrar bienes del sindicado, según lo prescrito en el Código de Procedimiento Civil.

Artículo 41. En firme la sentencia condenatoria, los bienes embargados y secuestrados dentro del proceso serán rematados por el Juez del conocimiento y para el efecto se tendrán en cuenta los trámites prescritos en el Código de Procedimiento Civil.

Con el producto del remate se pagará primero a los acreedores hipotecarios o a quienes demuestren un derecho lícito y con el remate se satisfará la multa.

Artículo 42. En casos de flagrancia, la Policía Nacional y los cuerpos de Policía Judicial podrán ocupar los aeropuertos y pistas de aterrizaje de propiedad particular, que se usen para la comisión de algunas de las conductas descritas en este capítulo y su licencia de funcionamiento, se cancelará temporalmente.

Artículo 43. El que ilegalmente tenga en su poder elementos que sirvan para el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia, tales como: éter etílico, acetona, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, diluyentes, disolventes u otras sustancias que se utilicen con el mismo fin, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años.

Tales elementos una vez identificados pericialmente, serán puestos por el Juez a órdenes del Consejo Nacional de Estupefacientes, el cual podrá disponer de su inmediata utilización por parte de una entidad oficial su remate para fines lícitos debidamente comprobados, o su destrucción, si implican grave peligro para la salubridad o seguridad públicas.

En caso de utilización, tales elementos se evaluarán previamente por una entidad civil. Este valor o del remate si lo hubiere, se reembolsará al propietario, cuando el respectivo proceso termine con sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria.

El mismo procedimiento se seguirá en relación con las sustancias de que trata este artículo, cuando se hallen vinculadas al proceso por contrabando.

Artículo 44. Cuando se obre en concierto para delinquir con el fin de realizar algunas de las conductas descritas en los artículos antes citados, la pena será por ese solo hecho, de seis (6) a doce (12) años de prisión y multa en cuantía de diez (10) a mil (1.000) salarios mínimos mensuales.

Artículo 45. La persona sindicada y procesada por los hechos punibles a que se refiere este capítulo que denuncie mediante pruebas idóneas a los autores, cómplices o encubridores del delito que se investiga, diferentes a los ya vinculados al proceso, se le disminuirá la pena de la mitad (1/2) a las dos terceras partes (2/3).

Artículo 46. El conocimiento de los delitos de que trata la presente ley corresponde en primera instancia a los jueces penales y promiscuos del Circuito, para su investigación se utilizará de preferencia personal especializado de la Policía Judicial y Jueces de Instrucción Criminal, radicados o ambulantes.

Artículo 47. Los bienes, muebles, equipos y demás objetos donde ilícitamente se almacene, conserve, fabrique, elabore, venda o suministre a cualquier título marihuana, cocaína, morfina, heroína o cualquier otra droga que produzca dependencia, al igual que los vehículos y demás medios de transporte, utilizados para la comisión de los delitos descritos en este capítulo, lo mismo que los dineros y efectos provenientes de tales actividades, serán decomisados y puestos a disposición inmediata del Consejo Nacional de Estupefacientes, el cual, por resolución, podrá destinarlos provisionalmente al servicio oficial o entidades de beneficio común instituidas legalmente, darlos en arriendo o depósito. Quien tuviere un derecho lícito demostrado legalmente sobre el bien, tendrá preferencia para recibirlo en depósito o bajo cualquier título no traslaticio del dominio, el Consejo Nacional de Estupefacientes dará aviso inmediato a los interesados para el ejercicio de su derecho. Los beneficios obtenidos se aplicarán a la prevención y represión del tráfico de tales drogas y a la rehabilitación de los farmacodependientes, bajo control y vigilancia del Consejo Nacional de Estupefacientes.

Excepcionalmente, podrá ordenarse por el funcionario del conocimiento la devolución de los bienes o el valor de su remate, si fuere el caso, a terceras personas, si se prueba plenamente dentro del proceso que no tuvieron participación alguna ellos, en el destino ilícito dado a esos bienes.

La providencia que ordene la devolución a que se refiere este artículo deberá ser consultada y sólo surtirá efectos una vez confirmada por el superior.

Parágrafo. Cuando se trate de algunos bienes enumerados en este artículo y sujetos a registro de propiedad, deberá el Consejo Nacional de Estupefacientes, notificar inmediata y personalmente a las personas inscritas en el respectivo registro.

Artículo 48. Si transcurridos los términos legales de la fecha del decomiso, los bienes a que se refiere el artículo anterior no hubieren sido reclamados por persona alguna, el Consejo Nacional de Estupefacientes, mediante resolución, ordenará su destinación definitiva a la entidad o su correspondiente remate. La Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Estupefacientes velará por el cumplimiento de esta disposición.

Artículo 49. La Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia informará al juez que estuviere conociendo del proceso al cual estén vinculados los bienes decomisados, sobre el destino que les haya dado el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Dentro de los diez (10) días siguientes a la asignación el bien deberá ser retirado por la entidad a la cual hubiese sido destinado, previa elaboración de un acta en la que conste el estado en que se recibe. Tales actas podrán ser suscritas ante los Consejos Seccionales de Estupefacientes, pero siempre deberá enviarse copia de ellas al Consejo Nacional de Estupefacientes, cuya Secretaría Ejecutiva deberá llevar una relación completa de dichos bienes y de las entidades a las cuales han sido asignados.

Artículo 50. Respecto de las personas sindicadas de algunas de las conductas descritas en la presente ley como delitos o de quienes se hallen sujetas a diligencias preliminares por una de tales conductas, no habrá reserva bancaria ni tributaria alguna, pero esta reserva sólo podrá levantarse mediante providencia motivada emanada de juez.

CAPITULO VI
De las contravenciones

Artículo 51. El que lleve consigo, conserve para su propio uso o consumo, cocaína, marihuana o cualquier otra droga que produzca dependencia, en cantidad considerada como dosis de uso personal, conforme a lo dispuesto en esta ley, incurrirá en las siguientes sanciones:

a) Por primera vez, en arresto hasta por treinta (30) días y multa en cuantía de medio (1/2) salario mínimo mensual;

b) Por la segunda vez, en arresto de un (1) mes a un (1) año y multa en cuantía de medio (1/2) a un (1) salario mínimo mensual, siempre que el nuevo hecho se realice dentro de los doce (12) meses siguientes a la comisión del primero;

c) El usuario o consumidor que, de acuerdo con dictamen médico legal, se encuentre en estado de drogadicción así haya sido sorprendido por primera vez, será internado en establecimiento psiquiátrico o similar de carácter oficial o privado, por el término necesario para su recuperación. En este caso no se aplicará multa ni arresto.

La autoridad correspondiente podrá confiar al drogadicto al cuidado de la familia o remitirlo, bajo la responsabilidad de ésta, a una clínica, hospital o casa de salud, para el tratamiento que corresponda, el cual se prolongará por el tiempo necesario para la recuperación de aquél, que deberá ser certificada por el médico tratante y por la respectiva seccional de Medicina Legal. La familia del drogadicto

deberá responder del cumplimiento de sus obligaciones, mediante caución que fijará el funcionario competente, teniendo en cuenta la capacidad económica de aquélla.

El médico tratante informará periódicamente a la autoridad que haya conocido del caso sobre el estado de salud y rehabilitación del drogadicto. Si la familia faltare a las obligaciones que le corresponden, se le hará efectiva la caución y el internamiento del drogadicto tendrá que cumplirse forzosamente.

Artículo 52. Los medios de comunicación de que trata el artículo 10 que omitan la transmisión de los mensajes previstos en esa misma disposición o no lo hagan con la duración y periodicidad establecida por el Consejo Nacional de Estupefacientes, incurrirán en multas sucesivas de diez (10) a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales.

Artículo 53. Los establecimientos educativos que incumplan lo previsto en los artículos 11 y 12 de la presente ley, incurrirán en multa en cuantía de diez (10) a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de las sanciones que, para los establecimientos de educación post secundaria, establece el artículo 184 del Decreto-ley número 80 de 1980.

Artículo 54. El fabricante o importador de bebidas alcohólicas, cigarrillos y tabacos, que omita en sus productos las leyendas a que se refieren los artículos 16 y 17 de la presente ley, incurrirá en multa en cuantía de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Artículo 55. El fabricante o distribuidor de productos farmacéuticos de patente que omita indicar en las etiquetas de los mismos, los riesgos de farmacodependencia que aquéllos impliquen, incurrirá en multa de veinte (20) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

Artículo 56. El que fabrique, venda o distribuya artículo de cualquier clase con etiquetas o avisos que inciten al consumo de drogas que producen dependencia, incurrirán en multa de uno (1) a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales. Las autoridades decomisarán y destruirán tales artículos.

Artículo 57. Las farmacias y droguerías que tengan en existencia especialidades farmacéuticas que contengan drogas o medicamentos que producen dependencia, en cantidad superior a la autorizada, incurrirán en multa en cuantía de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Por la segunda vez, además de la multa, se impondrá la suspensión de la licencia de funcionamiento por el término de tres (3) a doce (12) meses.

Artículo 58. Las entidades o establecimientos sujetos a inspección y vigilancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la presente ley, que se opongan a ella o no presten la cooperación necesaria para la práctica de la misma, incurrirán en multa en cuantía de cuatro (4) a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales, y en la suspensión de la licencia de funcionamiento por el término de tres (3) a doce (12) meses.

Artículo 59. El que fabrique o introduzca al país jeringas o agujas hipodérmicas, sin la autorización previa del Ministerio de Salud, incurrirá en multa en cuantía de cuatro (4) a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales.

Artículo 60. El que expenda jeringas o agujas hipodérmicas sin la autorización legal, incurrirá en multa en cuantía de uno (1) a diez (10) salarios mínimos mensuales.

Artículo 61. En los casos previstos en los dos artículos anteriores se ordenará también el decomiso de las jeringas y agujas hipodérmicas y la suspensión de la licencia de funcionamiento de los establecimientos respectivos por el término de tres (3) a doce (12) meses.

Artículo 62. El producto de las multas previstas en la presente ley, pasará al Fondo Rotatorio adscrito al Consejo Nacional de Estupefacientes.

Artículo 63. El que, sin tener las calidades de que trata el artículo 36 de la presente ley, suministre ilícitamente a un deportista profesional o aficionado, alguna droga o medicamento que produzca dependencia, o lo induzca a su consumo, incurrirá en arresto de uno (1) a cinco (5) años, e interdicción para desempeñar cargos en organismos deportivos de carácter oficial hasta por cinco (5) años.

Artículo 64. Incurren en contravención:

El dueño, poseedor o arrendatario de predios donde:

a) Existan o se construyan pistas de aterrizaje sin autorización del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil;

b) Aterricen o emprendan vuelo aeronaves sin autorización de la Aeronáutica Civil o sin causa justificada, a menos que diere inmediato aviso a las autoridades civiles, militares o de policía más cercana;

c) Existan pistas o campos de aterrizaje con licencia otorgada por la Aeronáutica Civil, que no dé inmediato aviso a las autoridades de que trata el literal anterior sobre el decolaje o aterrizaje de aeronaves en las circunstancias previstas en el literal a) del numeral 1° del presente artículo.

Artículo 65. Las contravenciones a que refiere el artículo anterior darán lugar a la imposición de las siguientes sanciones:

a) A multa de uno (1) a ochocientos (800) salarios mínimos mensuales, a favor del Fondo Rotatorio adscrito al Consejo Nacional de Estupefacientes;

b) Suspensión de las licencias de pilotaje o navegación por el término de un (1) mes a un (1) año, la primera vez y cancelación en caso de reincidencia;

c) Suspensión de los permisos o licencias de operación de aeropuertos, pistas o empresa explotadora de la aeronave o embarcación;

d) Inutilización de los aeropuertos o pistas en los casos previstos en el literal a) del numeral 3° del artículo 68.

Las sanciones establecidas en los literales b), c) y d), serán notificadas a las autoridades competentes del ramo, para su ejecución.

Las sanciones de que trata el presente artículo no se excluyen entre sí y, por lo tanto, se podrán aplicar conjuntamente, cuando las circunstancias así lo exijan.

Artículo 66. En el caso de que tratan los literales a), b) y c), del artículo 64, el gobernador, intendente o comisario, o el Alcalde Mayor de Bogotá, que conozca de la investigación solicitará concepto al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, para determinar si la pista puede ser incorporada a la infraestructura aeroportuaria del país. De no serlo, ordenará a la Policía Nacional en la providencia que ponga fin al proceso contravencional de inutilización de la pista.

Artículo 67. El empleado oficial o funcionario público que de cualquier forma tenga conocimiento de hechos considerados como contravención en esta ley, y no dé aviso inmediato a las autoridades competentes, para que inicien el respectivo proceso contravencional, incurrirá en pérdida del empleo.

Artículo 68. Las contravenciones descritas en el presente capítulo, serán investigadas y juzgadas conforme al siguiente procedimiento:

a) El gobernador, intendente o comisario, o el Alcalde Mayor de Bogotá, adelantará la investigación o podrá comisionar a funcionarios de la Secretaría de Gobierno o de la que haga sus veces, de la oficina jurídica o de la División Legal de la respectiva gobernación, intendencia o comisaría o de la Alcaldía Mayor de Bogotá para que actúen como funcionarios de instrucción;

b) En caso de flagrancia o cuasiflagrancia y si la contravención tuviere señalada pena de arresto, podrá capturar de inmediato al sindicado por cualquier autoridad; pero el gravemente indiciado sólo podrá ser capturado mediante orden escrita del funcionario que adelante la investigación. Si la contravención no tuviere señalada pena privativa de la libertad, la autoridad competente podrá retener la aeronave, el permiso o la licencia u ordenar la ocupación de la pista o aeropuerto por la fuerza pública;

c) Se oirán descargos al sindicado, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a aquellas en que haya sido puesto a disposición del funcionario competente o en que se hubiere iniciado la investigación diligencia en la cual deberá estar asistido por un apoderado.

Si fueren cinco (5) o más los contraventores, el término anterior se ampliará a setenta y dos (72) horas;

d) A partir del día siguiente al de la diligencia de que trata el literal anterior, empezará a correr un término de cinco (5) días hábiles para practicar las pruebas que hubieren sido solicitadas por el imputado o por su apoderado, o decretadas de oficio;

e) Si dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al conocimiento de los hechos por parte de la autoridad competente, no hubiere sido posible oír en descargos al contraventor, se le emplazará por edicto, que permanecerá fijado por dos (2) días hábiles consecutivos en la Secretaría de la gobernación, intendencia o comisaría, o de la Alcaldía Mayor de Bogotá. Si vencido este plazo, el contaventor no compareciere se le declarará reo ausente y se le nombrará defensor de oficio, para que actúe hasta la terminación del diligenciamiento;

f) Transcurridos los anteriores términos, el gobernador, intendente o comisario, o el Alcalde Mayor de Bogotá, dictará la correspondiente resolución motivada, en la cual se hará constar la identidad del contraventor, el hecho que se le imputa y la decisión correspondiente.

Artículo 69. En caso de absolución, se ordenará la libertad inmediata del capturado o de la cancelación de la orden de captura si ésta no se hubiera hecho efectiva. Además se dispondrá la devolución de la aeronave o embarcación o del permiso o licencia si hubieren sido retenidos, o la suspensión de la ocupación de la pista o aeropuerto por la fuerza pública, si tal medida hubiere sido ordenada.

Artículo 70. En caso de condena, la aeronave o embarcación particular de matrícula extranjera se pondrá en todo caso a disposición de la justicia penal aduanera.

Artículo 71. Cuando de la investigación de la conducta contravencional resulte la posible comisión de un delito, la autoridad correspondiente deberá dar aviso inmediato al juez competente. Si este iniciare proceso penal, deberá comunicarlo inmediatamente al gobernador, intendente o comisario respectivo o al Alcalde Mayor de Bogotá y al Consejo Nacional de Estupefacientes.

Artículo 72. Finalizado el proceso contravencional, si se hubiere iniciado actuación penal por hechos que guarden relación con la conducta juzgada, el sindicado deberá ser puesto a disposición del juez, con los vehículos, elementos o mercancías decomisados.

Artículo 73. Cuando no se pudiere establecer la identidad del contraventor o cuando éste hubiere abandonado los elementos y medios de transporte utilizados, la autoridad competente ordenará el decomiso definitivo de los mismos, los cuales pasarán a órdenes del Consejo Nacional de Estupefacientes para los fines previstos en el artículo 47 de la presente ley.

Artículo 74. Contra las resoluciones que dicten los gobernadores, intendentes o comisarios, o el Alcalde Mayor de Bogotá, procederán los recursos de reposición y apelación, los cuales deberán ser interpuestos dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación. El recurso de reposición será resuelto dentro de los cinco (5) días siguientes a su interposición.

El recurso de apelación se concederá en el efecto devolutivo ante el Ministerio de Gobierno, quien deberá resolverlo de plano dentro de los diez (10) días siguientes al recibo del respectivo expediente.

Artículo 75. Las multas contempladas en la presente ley deberán ser pagadas dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la respectiva resolución. Si las multas no fueren pagadas dentro de ese término, se convertirán en arresto a razón de un (1) día por cada mil pesos (1.000) sin exceder de cinco (5) años.

Artículo 76. En ningún caso se podrá dar a la publicidad el valor de las sustancias estupefacientes o psicotrópicas, decomisadas o aprehendidas por las autoridades, en desarrollo de las disposiciones de la presente ley.

CAPITULO VII

Procedimiento para la destrucción de plantaciones y sustancias incautadas.

Artículo 77. Las autoridades de Policía Judicial a que se refieren los artículos 285, 287 del Código de Procedimiento Penal, destruirán las plantaciones de marihuana, cocaína, adormidera y demás plantas de las cuales puede producirse droga que produzca dependencia, existentes en el territorio nacional, mediante el siguiente procedimiento:

a) Se identificará pericialmente la plantación con el empleo de la técnica adecuada;

b) Se identificará el predio cultivado por sus linderos y el área aproximada de la plantación;

c) Se anotarán los nombres y demás datos personales del propietario o poseedor del terreno y del tenedor lo mismo que de los cultivadores, trabajadores y demás personas presentes en el lugar en el momento de la incautación;

d) Se tomarán muestras suficientes de las plantas, para las correspondientes peritaciones.

Todos estos datos y cualquiera otro de interés para los fines de la investigación se harán constar en un acta que suscriban los funcionarios que en ella hayan intervenido y el propietario, poseedor, tenedor o cultivador del predio, o, en defecto de éstos, cualquier persona que haya sido encontrada dentro del mismo. En esta diligencia intervendrá, en lo posible, un agente del Ministerio Público.

Suscrita el acta, se destruirá la plantación mediante el empleo del procedimiento científico adecuado; el acta y la peritación, junto con el informe respectivo y las personas que hayan sido aprehendidas, serán enviados al juez instructor en la forma y términos señalados por los artículos 290 y 303 del Código de Procedimiento Penal.

La destrucción de la plantación también podrá ser ordenada y presenciada por el juez instructor.

Artículo 78. Cuando la Policía Judicial decomise marihuana, cocaína, morfina, heroína o cualquier otra droga que produzca dependencia, realizará sobre ella inmediatamente correspondiente identificación técnica; precisará su cantidad y peso; señalará nombre y demás datos personales de quienes aparecieren vinculados al hecho y describirá cualquier otra circunstancia útil a la investigación, de todo lo cual se dejará constancia en un acta suscrita por los funcionarios que hubieren intervenido en la diligencia y por la persona o personas en cuyo poder se hubiere encontrado la droga o sustancia. Cuando esta diligencia se realice en zona urbana deberá ser presenciada por un agente del Ministerio Público.

Excepcionalmente podrá hacerse la diligencia en las instalaciones de la entidad que hizo el decomiso, cuando las circunstancias de modo y lugar así lo aconsejen.

Artículo 79. Dentro de los términos del artículo 290 del Código de Procedimiento Penal, el funcionario de Policía Judicial que hubiere practicado la diligencia a que se refiere el artículo anterior, enviará la actuación al juez instructor, quien al día siguiente de recibirla, practicará, con la presencia de un agente del Ministerio Público, una diligencia de inspección judicial.

Una vez hecha la inspección, el juez tomará una muestra de la droga decomisada y la enviará a la seccional más próxima del Instituto de Medicina Legal, a fin de que se haga una nueva peritación. Inmediatamente ordenará y presenciará la destrucción del remanente y sentará el acta respectiva, que suscribirán el agente del Ministerio Público y las demás personas que hayan intervenido en la diligencia.

Artículo 80. Las diligencias a que se refieren los artículos anteriores, cuando sean practicadas por los funcionarios de Policía Judicial, tendrán el mismo valor probatorio señalado por el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 81. Las autoridades de Policía Judicial a que se refiere el artículo 77 y siguiente de la presente ley, que decomisen droga que produzca dependencia y no cuenten con el equipo técnico necesario para practicar la identificación pericial prevista, enviarán la sustancia decomisada a la Unidad del Departamento Administrativo de Seguridad de la Policía Nacional, de la Dirección General de Aduanas o del Instituto Seccional de Medicina Legal más cercano que disponga del equipo técnico adecuado.

Artículo 82. Las muestras que se tomen para la peritación por las autoridades mencionadas en el artículo anterior, no podrán exceder de tres (3) gramos por bolsa o recipiente unitario; excepcionalmente y previo concepto pericial razonado, podrán tomarse muestras mayores.

Los sobrantes de estas muestras, una vez hecha la peritación, se enviarán a la oficina central del Instituto de Medicina Legal, de acuerdo con la reglamentación que al efecto expida el Ministerio de Justicia.

En todo caso, estos sobrantes permanecerán a disposición del juzgado del conocimiento hasta cuando se dicte sentencia de primera instancia, sobreseimiento definitivo, segundo sobreseimiento temporal o cesación de procedimiento, después de lo cual la sustancia podrá ser utilizada para fines lícitos o destruida, según lo disponga el Consejo Nacional de Estupefacientes, al cual deberá darse aviso oportuno. El respectivo agente del Ministerio Público velará por el estricto cumplimiento de esta disposición, cuyo quebrantamiento será causal de mala conducta.

Parágrafo. Los sobrantes de las muestras serán destruidos, si transcurridos tres (3) años desde la práctica de las peritaciones respectivas, no se hubiere dictado ninguna de las providencias de que trata este artículo.

Artículo 83. Cumplidas las prescripciones del artículo 78, los funcionarios de Policía Judicial, que decomisen droga que produce dependencia, la depositarán, dentro del término de la distancia en sus oficinas más cercanas, y en lo posible, dentro de las cajas fuertes; en todo caso, se utilizarán empaques que serán lacrados, sellados y firmados por quienes intervengan en la diligencia y el agente del Ministerio Público dejará constancia cuando se abran, de que tales paquetes permanecieron inalterados.

CAPITULO VIII
Tratamiento y rehabilitación.

Artículo 84. El objetivo principal de las medidas sanitarias y sociales para el tratamiento y rehabilitación del farmacodependiente consistirá en procurar que el individuo se reincorpore como persona útil a la comunidad.

Artículo 85. El Ministerio de Salud incluirá dentro de sus programas la prestación de servicios de prevención, tratamiento y rehabilitación de farmacodependientes.

Trimestralmente, el citado Ministerio enviará al Consejo Nacional de Estupefacientes estadísticas sobre el número de personas que dichos centros han atendido en el país.

Artículo 86. La creación y funcionamiento de todo establecimiento público privado destinado a la prevención, tratamiento o rehabilitación de farmacodependientes, estarán sometidos a la autorización e inspección del Ministerio de Salud.

Artículo 87. Las personas que, sin haber cometido ninguna de las infracciones descritas en este estatuto, estén afectadas por el consumo de drogas que producen dependencia, serán enviadas a los establecimientos señalados en los artículos 4º y 5º del Decreto número 1136 de 1970, de acuerdo con el procedimiento señalado por este decreto.

Artículo 88. El Gobierno Nacional promoverá el desarrollo de programas de sustitución de cultivos en favor de los indígenas y colonos que se hayan dedicado a la explotación de plantaciones de coca, con anterioridad a la vigencia de este estatuto.

CAPITULO IX
Consejo Nacional de Estupefacientes

Artículo 89. Adscrito al Ministerio de Justicia, funcionará el Consejo Nacional de Estupefacientes, para el cumplimiento de las funciones que aquí se señalan.

Artículo 90. El Consejo Nacional de Estupefacientes estará integrado por:

a) El Ministro o el Viceministro de Justicia, quien lo presidirá;

b) El Ministro o el Viceministro de Salud;

c) El Ministro o Viceministro de Educación Nacional;

d) El Ministro o Viceministro de Agricultura;

e) El Procurador General de la Nación o el Procurador Delegado para la Policía Judicial;

f) El Jefe del Departamento Administrativo de seguridad o el Jefe de la División de Policía Judicial del mismo;

g) El Director General de la Policía Nacional o el Director de Policía Judicial e Investigación (DIJIN);

h) El Director General de Aduanas o su delegado;

i) El Jefe del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil o su delegado.

Artículo 91. Son funciones del Consejo Nacional de Estupefacientes:

a) Formular, para su adopción por el Gobierno Nacional, las políticas y los planes y programas que las entidades públicas y privadas deben adelantar para la lucha contra la producción, comercio y uso de drogas que producen dependencia. Igualmente el Consejo propondrá medidas para el control del uso ilícito de tales drogas;

b) Conforme al ordinal anterior, señalar a los distintos organismos oficiales las campañas y acciones específicas que cada uno de ellos deba adelantar;

c) Dictar las normas necesarias para el debido cumplimiento de sus funciones y proponer al Gobierno la expedición de las que fueren de competencia de éste;

d) Supervisar la actividad de las entidades estatales y privadas que se ocupan de la prevención e investigación científica y de Policía Judicial, control y rehabilitación en materia de drogas que producen dependencia;

e) Mantener contactos con Gobiernos Extranjeros y entidades internacionales en asuntos de su competencia y adelantar gestiones ante los mismos con el fin de coordinar la acción del gobierno colombiano con la de otros Estados, y de obtener la asistencia que fuera del caso;

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;

g) Disponer la destrucción de cultivos de marihuana, coca y demás plantaciones de las cuales se puedan extraer sustancias que produzcan dependencia, utilizando los medios más adecuados, previo concepto favorable de los organismos encargados de velar por la salud de la población y por la preservación y equilibrio del ecosistema del país.

Artículo 92. Las resoluciones que dicte el Consejo para el ejercicio de las funciones señaladas en el artículo anterior son de obligatorio cumplimiento.

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:

a) Presentar a la consideración del Consejo planes, proyectos y programas que considere necesarios para el cumplimiento de las atribuciones de éste;

b) Realizar los estudios que el Consejo encomiende;

c) Vigilar el cumplimiento de las decisiones del Consejo y rendirle los informes correspondientes;

d) Evaluar la ejecución de la política, planes y programas que en desarrollo del artículo 93 se adelanten y sugerir las modificaciones o ajustes que considere necesarios;

e) Servir de enlace entre el Consejo y las entidades oficiales y privadas que se ocupen de la prevención, investigación, control, represión y rehabilitación en materia de drogas que producen dependencia;

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 aéreos 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;

g) Expedir certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes a las personas que adelanten trámites ante el Incomex y el Ministerio de Salud para el consumo o distribución de: éter etílico, acetona, cloroformo, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano y disolvente o diluyente para barnices.

Artículo 94. El Consejo podrá citar a sus reuniones a los funcionarios que considere del caso oír y las autoridades deberán prestarle la colaboración que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

Parágrafo. Los temas tratados en el Consejo Nacional de Estupefacientes son reservados, sus actas tendrán el mismo carácter y, por tanto, solamente podrán ser conocidas por el señor Presidente de la República y por los miembros del Consejo.

Artículo 95. El Consejo Nacional de Estupefacientes tendrá un comité técnico asesor de Prevención Nacional de la Farmacodependencia, el cual estará integrado por:

1. Un delegado del Presidente de la República, quien lo presidirá.

2. El Viceministro de Justicia o su delegado, que será el jefe de la Oficina de Estupefacientes de ese Ministerio.

3. El Viceministro de Salud o su delegado, que será el jefe de la División de Salud Mental de ese Ministerio.

4. El Viceministro de Educación o su delegado, que será el director del Comité de Farmacodependencia de ese Ministerio.

5. El Viceministro de Trabajo o su delegado, que será el Jefe de la División del Trabajo de ese Ministerio.

6. El Viceministro de Agricultura o su delegado, que será el Director del Inderena.

7. El Director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar o su delegado.

8. El Director General de la Policía Nacional o su delegado que será el Director de Policía Judicial e Investigación.

9. El Presidente de la Sociedad Colombiana de Psiquiatría o su delegado.

10. El Director del Instituto de Medicina Legal o su delegado.

Artículo 96. El Comité Técnico Asesor para la Prevención Nacional de la Farmacodependencia tendrá las siguientes funciones:

a) Asesorar al Consejo Nacional de Estupefacientes en la realización de los planes, proyectos y programas relativos a la educación, prevención y rehabilitación de farmacodependientes;

b) Establecer los criterios que deben guiar la información, la publicidad y campañas en la lucha contra el narcotráfico y la farmacodependencia;

c) Diseñar y evaluar programas de prevención y rehabilitación;

d) Prestar asesoría a las entidades oficiales y privadas interesadas en programas de educación, orientación, prevención y rehabilitación;

e) Promover la investigación sobre estupefacientes y áreas afines;

f) Solicitar la colaboración de especialistas cuando los programas y campañas que se organicen así lo requieran, y

g) Las demás que le delegue el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Artículo 97. El Consejo Nacional de Estupefacientes contará con un Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación, que tendrá personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, que estará dirigido y administrado por el Viceministro de Justicia y cuya estructura, organización y funcionamiento serán determinados por el Gobierno Nacional previo concepto del Consejo Nacional de Estupefacientes.

Artículo 98. En todos los departamentos, intendencias y comisarías, y en el Distrito Especial de Bogotá, funcionará un Consejo Seccional de Estupefacientes que estará integrado por:

a) El gobernador, intendente, comisario o Alcalde Mayor de Bogotá, quien lo presidirá;

b) El Secretario de Salud;

c) El Secretario de Educación;

d) El Procurador Regional;

e) El Director Seccional del Departamento Administrativo de Seguridad;

f) El Comandante de la Policía Nacional del lugar;

g) El Director Regional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar;

h) El Director Regional del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, Inderena;

i) El Jefe de la Oficina o Instituto Seccional de Medicina Legal correspondiente.

Podrán integrarse a los Consejos Seccionales los demás miembros que considere pertinentes el Consejo Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con las características de cada región.

Artículo 99. Son funciones de los Consejos Seccionales de Estupefacientes:

a) Velar porque a nivel seccional se cumplan las políticas, planes y programas trazados por el Consejo Nacional de Estupefacientes;

b) Formular para su adopción por el Gobierno Seccional, los planes y programas que deban ejecutarse a nivel regional, de conformidad con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes;

c) Señalar a los distintos organismos locales las campañas y acciones que cada uno de ellos debe adelantar;

d) Dictar las normas necesarias para el debido cumplimiento de sus funciones y proponer al Gobierno Seccional la expedición de las que fueren competencia de éste;

e) Mantener contactos con los demás Consejos Seccionales de Estupefacientes para lograr una actividad coordinada;

f) Rendir al Consejo Nacional de Estupefacientes informes mensuales y anuales de las labores adelantadas en la respectiva región.

Las resoluciones que dicte el Consejo Seccional de Estupefacientes para el ejercicio de sus funciones son de obligatorio cumplimiento.

Las actas de los Consejos Seccionales de Estupefacientes son reservadas, sólo podrán ser conocidas por el Consejo Nacional de Estupefacientes, por el respectivo gobernador del departamento y por los miembros del Consejo Seccional.

Artículo 100. Facúltase al Gobierno Nacional para efectuar los traslados presupuestales necesarios para el cumplimiento de esta ley.

Artículo 101. La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Dada en Bogotá, a los... días del mes de... de 1986.

El Presidente del honorable Senado de la República, *Alvaro Villegas Moreno;* el Secretario del honorable Senado de la República, *Crispín Villazón de Armas;* el Presidente de la honorable Cámara de Representantes, *Miguel Pinedo Vidal;* el Secretario de la honorable Cámara de Representantes, *Julio Enrique Olaya Rincón.*

República de Colombia - Gobierno Nacional.

Publíquese y ejecútese.

Bogotá, D. E., 31 de enero de 1986.

BELISARIO BETANCUR

El Ministro de Gobierno, *Jaime Castro;* el Ministro de Justicia, *Enrique Parejo González;* el Ministro de Salud, *Efraín Otero Ruiz.*»

III. Fundamentos de la demanda

Luego de enumerar las normas que a sentir del actor, violan la Constitución Nacional, y de señalar las disposiciones de la Carta por él consideradas violadas, procede el impugnante a concretar los siguientes cargos:

1. Con fundamento, entre otros, en los artículos 16, 20, 59 (probablemente quiso citar el 55); 63, 76 ordinales 2, 10, 11, 12, 118 y 120 ordinales 3 y 12, considera el actor que aquellas disposiciones de la ley, por medio de las cuales se concede a los Ministerios de Salud, de Educación Nacional, al Consejo Nacional de Estupefacientes, al ICFES o a cualquier otras autoridades, diferentes al propio Presidente de la República, la facultad para expedir reglamentos de carácter general y obligatorio, deben ser declarados inconstitucionales por la Corte, debido a que la potestad reglamentaria pertenece al Presidente de la República, que a lo sumo podrá compartirla con los Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos, según el artículo 51 Constitución Nacional, pero debe ejercerla de manera exclusiva e indelegable en otras autoridades.

2. Cuando los artículos 9º, 10, 11, 19, 52 y 53 de la Ley 30 de 1986 estatuyen por una parte que los llamados medios de comunicación social deben adelantar campañas destinadas a combatir el tráfico y consumo de drogas que producen dependencia en las condiciones que fije el Consejo Nacional de Estupefacientes, so pena de incurrir en graves sanciones y cuando por otra parte, dichas disposiciones obligan a incluir en los programas de educación primaria, secundaria y superior, información sobre los riesgos de la farmacodependencia en la forma que determinen el Ministerio de Educación y el ICFES en coordinación con el Consejo Nacional de Estupefacientes, en ambos casos se están violando las disposiciones constitucionales relacionadas con la libertad de prensa y la libertad de enseñanza.

La primera se viola, porque "la libertad de comunicaciones no implica que los medios que atienden esta actitud, tengan que soportar la carga de informar y comunicar noticias o de adelantar ciertas campañas, únicamente en la forma que les señale el gobierno u otra autoridad".

La libertad de enseñanza se viola, porque según el artículo 41 de la Constitución, ella se garantiza, no sólo de manera formal, sino material, de manera que en su desarrollo, puedan inculcarse por los institutos docentes, de manera espontánea e ilimitada, los valores sociales, morales y culturales que les sean pertinentes, sin perjuicio de la inspección "posterior" que el Presidente de la República puede ejercer de acuerdo con el artículo 120 de la Carta.

3. En tercer lugar el actor formula de manera separada dos cargos. Por una parte considera que cuando el artículo 97 de la Ley 30 de 1986 "autoriza al Gobierno Nacional para determinar la estructura, organización y funcionamiento del llamado Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación", se está violando el artículo 76 ordinal 12 de la Constitución debido a que al conceder las respectivas autorizaciones, no se precisaron las facultades, ni se determinó el elemento temporal de la autorización.

Por otra parte, conceptúa el actor, cuando por varias de las disposiciones de la ley impugnada se concede al Consejo Nacional de Estupefacientes la función de presentar planes y programas en materia de lucha contra las drogas y, a los consejos seccionales de estupefacientes, la función de velar porque a nivel seccional se cumplan dichos planes y programas, se están desconociendo las facultades de iniciativa que para la formulación de planes y programas en materia de política criminal contra el uso de drogas, concede la Constitución Colombiana; a nivel nacional, al Presidente de la República y a nivel regional a los gobernadores para su posterior desarrollo por las asambleas departamentales.

4. En la medida en que los artículos 2° literales f) y k), 32, 33, 34, 35, 36, 37, 43, 47 y 51 de la Ley 30 de 1986 "estructuraron una proposición jurídica completa alrededor de la sanción por el uso, transporte, producción, consumo y otros comportamientos relacionados con '... *cualquier otra droga*' o cualquier otro medicamento", se están infringiendo los principios constitucionales relacionados con la legalidad del delito, el debido proceso y por consecuencia el derecho de defensa "ya que no es la ley la que resulta estableciendo el hecho punible, de manera precisa y previa, como lo exige la Constitución, sino que consagra una disposición en blanco, para que la llene, como quiera, el Ministerio de Salud, el Consejo Nacional de Estupefacientes o el fallador de turno".

Lo anterior significa que autoridades diferentes al Congreso, a través de simples actos administrativos, van a definir el contenido material de lo que debe entenderse por "cualquier otra droga que produzca dependencia".

Así mismo la Ley 30 de 1986 considera otros tres casos, en los que de alguna manera se desconocen claros principios de tipicidad, de legalidad del delito, del debido proceso, de responsabilidad personal y de presunción de inocencia, implícitos en varias disposiciones constitucionales:

a) El artículo 91 literal f), ya que esta norma permite, sin fórmula de juicio previo, con base en meros indicios y sin que medie oportunidad de ofrecer cualquier defensa posible, la suspensión de las licencias o certificados de operación para el personal aeronáutico, marítimo, fluvial y terrestre;

b) Los artículos 43, 64 literal b); 70; 93 literales a), f), g) por cuanto describen una serie de conductas frente a las cuales el ciudadano debe probar su inocencia. Estas disposiciones "distorsionaron el sentido del debido proceso legal e inviertan la carga de la prueba, que la Constitución difiere al Estado en materia criminal";

c) El numeral 6° del artículo 51, es especialmente violatorio de los artículos 19 y 20 de la Constitución Nacional, pues al imponer a la familia del drogadicto "la obligación de prestar una caución, para atender al tratamiento que corresponda a éste, y en razón de hechos atribuibles exclusivamente al usuario o consumidor" se impone a personas extrañas la obligación de prestar caución por la conducta del drogadicto y se traslada a la familia, sin cumplir con los condicionamientos del artículo 19 de la Carta, un deber de asistencia pública inicialmente atribuido al Estado.

5. Cuando los artículos 43 incisos 2°, 3°, 4°; 47, 48, 49 y 73 de la ley impugnada, autorizan al Consejo Nacional de Estupefacientes para disponer de la propiedad particular a través de la institución jurídica del decomiso; o cuando el artículo 66 de la precitada ley autoriza la incorporación de "pistas" a la infraestructura aeronáutica del país, considera el actor que a pesar del juego de palabras utilizado para dar a entender que no se está consagrando la confiscación, sino un simple decomiso o captura de los instrumentos del delito, de todas maneras se están violando las disposiciones constitucionales de acuerdo con las cuales "ni siquiera a título de pena puede establecerse o imponerse la confiscación en Colombia, ni mucho menos la enajenación forzosa o la expropiación sin previa indemnización del titular del dominio".

6. Finalmente el actor formula dos cargos contra disposiciones que en su sentir desconocen funciones constitucionales propias del Presidente de la República:

a) Los artículos 31, 90 literal d) y 99 literal a) de la Ley 30 de 1986 en cuanto otorgan en favor de la Oficina de Estupefacientes o del Consejo Nacional de Estupefacientes, facultades de vigilancia "conculcando las competencias que el Presidente de la República y el Procurador General de la Nación, ejercitan en la materia";

b) Violación por parte del artículo 91 literal e) de la misma ley, del artículo 120 ordinal 20 de la Constitución Nacional, ya que al autorizar al Consejo Nacional de Estupefacientes para mantener conductas y coordinar acciones del Estado colombiano con otros Estados; la norma desconoce que todo lo atinente a las relaciones diplomáticas y consulares, son del resorte del Presidente de la República con la colaboración del servicio exterior colombiano.

IV. Concepto fiscal

En su concepto fiscal, el Viceprocurador realiza un detallado análisis de cada uno de los cargos formulados, llegando a las siguientes conclusiones:

1. En cuanto a la potestad reglamentaria, considera que las atribuciones conferidas por la ley a autoridades diferentes al Presidente de la República, son constitucionales, pues no suponen un traslado de la potestad reglamentaria constitucionalmente otorgada al Presidente de la República, sino una clase de reglamentación "caracterizada por disponer el desarrollo ordinario y normal de los Ministerios de Salud, Agricultura, Educación y el Consejo Nacional de Estupefacientes, y a la forma o modo en que deben usar y ejercer sus facultades de conformidad con los objetivos y finalidades buscados por el legislador y nada más".

Con base en estos argumentos conceptuó la fiscalía que las funciones otorgadas al Consejo Nacional de Estupefacientes, a los Consejos Seccionales de Estupefacientes y a la Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia se ajustaban a la Constitución Nacional.

2. Considera así mismo la fiscalía que todas las disposiciones orientadas a comprometer a la ciudadanía en campañas de prevención del cultivo, producción, tráfico y consumo de sustancias estupefacientes, ya sea estableciendo la obligatoriedad de su divulgación por parte de los medios de comunicación e incluyéndolas dentro de los programas de educación primaria, secundaria y superior, formal o no formal o ya sea estableciendo restricciones en la publicidad de bebidas alcohólicas, cigarrillo y tabaco o promocionando y reglamentando el funcionamiento de comités cívicos o consultorios para la atención gratuita de este fenómeno se ajustan a la Constitución, ya que no implican la confiscación del espacio, tiempo y difusión o la imposición de cargas financieras al sector privado, sino el cumplimiento de unas obligaciones sociales y educativas que requieren el despliegue publicitario necesario.

3. Con base en "el principio constitucional –sustentado por Welzel– de que la punibilidad del hecho tiene que estar determinada por la ley... que tiene que prescribir de modo exhaustivo la materia de prohibición (el tipo) mediante la indicación de las diversas características de la conducta delictiva..." y fundamentándose en algunas doctrinas de la Corte, en las que se sustenta que "el principio de legalidad de los delitos pide que éstos se describan con precisión" concluye la fiscalía que las disposiciones del Estatuto de Estupefacientes que tipifiquen una conducta abierta o imprecisa, deben ser declaradas inexequibles dentro de este orden de ideas, considera que violan la Constitución los artículos 32, 47, 51 en la parte que dicen "o cualquier otra droga que produzca dependencia", así como las conductas contenidas en los tipos penales de los artículos 33, 35, 36, 37 y 43 de la ley impugnada, por los mismos argumentos esgrimidos.

Además considera que el literal c) y los dos incisos subsiguientes del artículo 51 son igualmente violatorios del artículo 28 de la Constitución Nacional en concordancia con los artículos 23 y 26. En primer término, por cuanto la conducta descrita para identificar el "estado de drogadicción" carece de definición legal y precisión para su aplicación, y en segundo lugar, porque contrariando los principios de imputabilidad personal, se impone a la familia del drogadicto unas obligaciones por hechos ajenos a su conducta.

Cosa distinta sucede, a sentir del Viceprocurador, con las conductas tipificadas en los artículos 32, 34, 47 y 51 (en sus apartes impugnados), por considerar que "tales

conductas tienen la precisión y certeza suficientes y necesarias para saber qué es lo prohibido y por ende lo permitido".

4. En relación con los artículos 64, 67, 70 la fiscalía no encuentra reparo de constitucionalidad. Dichas normas permiten sancionar como contravenciones la omisión de dar aviso a las autoridades, por parte del dueño, poseedor o arrendatario de predios en donde se presenten acciones relacionadas con el tráfico de estupefacientes, así como la posibilidad de que al final del proceso las "pistas" puedan ser inutilizadas o incorporadas a la infraestructura aeroportuaria del país y las aeronaves o embarcaciones de matrícula extranjera puestas a disposición de la justicia penal aduanera, para lo de rigor.

5. Los artículos 22 y 23 de la ley vulneran la Constitución, pues en contra de los principios de arbitrio rentístico que según los artículos 31 y 32 de la Carta autorizan el establecimiento de un monopolio a favor de la Nación, las normas impugnadas obligan a los laboratorios y establecimientos farmacéuticos a vender sus productos terminados al Fondo Rotatorio de Estupefacientes del Ministerio de Justicia.

6. Sostiene así mismo la fiscalía que el decomiso de instrumentos, bienes, equipos, vehículos, etc., utilizados para la comisión de los delitos descritos por la Ley 30 de 1986, se ordena por el juez del conocimiento y por tanto de acuerdo con jurisprudencia sostenida por la Corte Suprema de Justicia, no constituye una confiscación sino una medida accesoria de carácter civil a la sanción punitiva. Además, los artículos 48 y 49 no ordenan el decomiso sino en los casos en que los bienes no hayan sido reclamados o no se establezca la identidad del infractor, ya que no pueden permanecer indefinidamente a cargo del Estado. Por tal motivo, considera el fiscal, no hay violación a los artículos 30, 32, 34 de la Carta.

7. Por el contrario considera la fiscalía que tanto los artículos 8° y 9° literal g) que faculta al Consejo Nacional de Estupefacientes para ordenar la destrucción de plantaciones sin licencia o en las que se cultiven plantaciones de las cuales se puedan extraer sustancias que produzcan dependencia; como el artículo 97 que faculta al Gobierno Nacional para determinar la estructura, organización y funcionamiento del Fondo de Prevención, Represión y Rehabilitación, son inconstitucionales. Los primeros, por cuanto se otorgan a autoridades administrativas facultades para ordenar medidas que naturalmente corresponde adoptar a los jueces; y la segunda, por cuanto al facultar al ejecutivo en forma intemporal para determinar la estructura, organización y funcionamiento del Fondo, contraría no sólo el artículo 76 ordinal 12, sino el contenido del mismo artículo 76 ordinal 9°, por cuanto la atribución de facultades no corresponde exactamente a las competencias que en materia de estructura administrativa corresponden al Congreso.

8. La facultad que el artículo 27 del Estatuto concede al Fondo Rotatorio de Estupefacientes del Ministerio de Salud, para llevar un registro nacional de farmacodependientes, es inconstitucional. En primer lugar porque no se definen ni se señalan condiciones para que una persona pueda ser considerada farmacodependiente. En segundo lugar, porque el uso temporal, causal, accidental o permanente genera una especie de estigma en contra de la persona. En tercer lugar, porque dicho registro equivaldría a la imposición de sanciones sociales comprendidos el honor y

prestigio, con clara violación de los principios establecidos por el artículo 16 de la Constitución Nacional.

9. Por último, sostiene la fiscalía que la Corte debe declararse inhibida para pronunciarse en dos de las impugnaciones. En el caso del artículo 91 literal f) y del artículo 93 literal f), por considerar que frente a ellos opera el fenómeno de la cosa juzgada, debido a que por sentencia de noviembre 27 de 1986 y bajo los mismos fundamentos de derecho, fueron declarados exequibles.

En el punto 2 de la demanda, también la Corte debe declararse inhibida ya que si bien el actor transcribe el artículo 21 de la Ley 30 de 1986, no señala qué normas de la Constitución viola, ni expone el concepto de la violación.

V. Consideraciones de la Corte

A. Competencia

De acuerdo con el artículo 214 de la Constitución Nacional, a la Corte le corresponde decidir definitivamente sobre la exequibilidad de las leyes, cuando sean acusadas ante ella de inconstitucionalidad por cualquier ciudadano. Se reúnen, pues, en este caso los supuestos que la Carta exige para un pronunciamiento de esta Corporación acerca de la exequibilidad de las disposiciones impugnadas, que forman parte de un cuerpo legal.

B. Examen de los cargos de la demanda

Primer cargo

Violación por parte de los artículos 3°, 4°, 5°, 7°, 8°, 10, 13, 19, 20 literal c), 20 literal e), 20 literal f), 22, 23, 24, 25, 26, 27, 52, 91 literal b), 91 literal c), 92, 99 literal c), 99 literal d), 99 literal f) inciso segundo, de la Ley 30 de 1986, de los artículos 2°, 16, 20, 55, 57, 63, 69, 76 ordinal 1°, 76 ordinal 2°, 76 ordinal 10, 76 ordinal 11, 76 ordinal 12, 118 ordinal 8°, 120 ordinal 2°, 120 ordinal 3°, 120 ordinal 12 de la Constitución Nacional.

Antes de entrar a la consideración de este cargo, conviene reproducir textualmente los conceptos que formula el actor para sustentarlo.

"Todas las anteriores disposiciones de la Constitución Nacional resultan vulneradas por los artículos de la Ley 30 de 1986, así:

"El artículo 3° de la Ley 30 de 1986, por cuanto otorga directamente al Ministerio de Salud, y no al Presidente de la República una potestad reglamentaria de la ley. Esta competencia sólo puede ejercitarla, como suprema autoridad administrativa, el Presidente de la República, según el artículo 120 ordinal 3° de la Constitución Nacional.

"El artículo 4° de la Ley 30 de 1986, en cuanto otorga potestad reglamentaria al llamado Consejo Nacional de Estupefacientes, en coordinación con el Ministerio de Salud. Esta atribución, es propia y específica del Presidente de la República, y no es delegable por ley en ninguna otra autoridad.

"El artículo 5º de la Ley 30 de 1986, en cuanto otorga potestad reglamentaria al Consejo Nacional de Estupefacientes, en asocio con los Ministerios de Agricultura y Salud. Esta atribución es propia y específica del Presidente de la República, y no es delegable por la ley en ninguna otra autoridad.

"El artículo 7º de la Ley 30 de 1986, porque autoriza directamente al Consejo Nacional de Estupefacientes para reglamentar la ley en cuanto a ciertas previsiones normativas de usos específicos de sustancias por parte de la población indígena. Esta facultad reglamentaria pertenece constitucionalmente al Presidente de la República.

"El artículo 8º de la Ley 30 de 1986, en cuanto autoriza al Consejo Nacional de Estupefacientes para expedir un reglamento que desarrolle directamente la ley en cuanto a las previsiones normativas contenidas en este artículo. Esta función es exclusiva del Presidente de la República.

"El artículo 9º de la Ley 30 de 1986, porque autoriza al Consejo Nacional de Estupefacientes para reglamentar la ley en cuanto a las campañas preventivas contra el uso de las drogas, ya que la potestad reglamentaria es del Presidente de la República según el artículo 120 ordinal 3º. También es inexequible en cuanto autoriza al Consejo Nacional de Estupefacientes para inspeccionar la instrucción pública que se adelanta en la materia, pues es una función que el artículo 120 de la Constitución Nacional otorga al Presidente de la República, en su ordinal 12, y no puede delegarla sino él, previa autorización legal, en cabeza de un Ministerio, según el artículo 135 de la misma Constitución Nacional.

"El artículo 10 de la Ley 30 de 1986, porque autoriza al Consejo Nacional de Estupefacientes, en asocio con el Ministerio de Comunicaciones, para expedir reglamentos de carácter general y obligatorio sobre el uso de los medios de comunicación, y esta competencia es del Presidente de la República, de manera exclusiva e indelegable en otras autoridades.

"El artículo 11 de la Ley 30 de 1986, en cuanto defiere la reglamentación de las campañas preventivas allí mencionadas al Ministerio de Educación Nacional, ya que esta función de reglamentación pertenece al Presidente de la República y para su ejercicio sólo se requiere el concurso del Ministro del Trabajo respectivo, según los artículos 120 ordinales 3º y 12 y 57 de la Constitución Nacional..

"El artículo 12 de la Ley 30 de 1986, en cuanto otorga potestades reglamentarias de la ley al Ministerio de Salud, al Ministerio de Educación y al ICFES, desconociendo la competencia del Presidente de la República sobre el particular.

"El artículo 13 de la Ley 30 de 1986, en cuanto permite al Consejo Nacional de Estupefacientes la reglamentación de la ley en cuanto a la creación de ciertas comisiones cívicas, competencia que es del Presidente de la República.

"El artículo 19 de la Ley 30 de 1986, porque atribuye competencias reglamentarias de la ley al Consejo Nacional de Estupefacientes, en lugar del Presidente de la República.

"El artículo 20 literal c), de la Ley 30 de 1986, porque otorga competencias reglamentarias de la ley al Ministerio de Salud, y no al Presidente de la República.

"El artículo 20 literal e), de la Ley 30 de 1986, porque confiere autorización al Ministerio de Salud para determinar mediante reglamento cuáles son las sustancias sujetas a control, y esta función es privativa del legislador ordinario o extraordinario, cuando menos, y ni siquiera del Presidente de la República, en uso de la potestad reglamentaria.

"Los artículos 22, 23, 24, 25 y 26 de la Ley 30 de 1986, porque autorizan al Ministerio de Salud para expedir la reglamentación de la ley en ciertas materias, y esta función corresponde según la Constitución Nacional al Presidente de la República.

"El artículo 27 de la Ley 30 de 1986, inciso segundo, en cuanto dispone que la reglamentación de la ley la haga el Ministerio de Salud en vez del Presidente de la República; el concepto previo allí exigido es también violatorio de la Constitución Nacional, ya que la función reglamentaria no es colegiada no compartida con la actividad de los particulares, sino sólo con el Ministro o Jefe de Departamento Administrativo del ramo correspondiente, según el artículo 57 de la Constitución Nacional.

"El artículo 52 de la Ley 30 de 1986, porque otorga al Consejo Nacional de Estupefacientes una competencia para dictar normas de carácter general y reglamentario en materia de comunicaciones, que sólo puede expedir el Presidente de la República.

"El artículo 91 literal b), de la Ley 30 de 1986, porque autoriza al Consejo Nacional de Estupefacientes para señalar competencias y exigir comportamientos a otros organismos oficiales, e incluso vigilarlos, y esto sólo lo puede hacer la ley o el reglamento, según el artículo 63 de la Constitución Nacional.

"El artículo 91 literal c) de la Ley 30 de 1986, porque otorga competencias reglamentarias al Consejo Nacional de Estupefacientes de manera permanente e imprecisa.

"El artículo 92 de la Ley 30 de 1986, puesto en relación con los literales b) y c) del artículo 91 de la misma ley, y por las mismas razones que acaban de expresarse.

"El artículo 99 literal c) de la Ley 30 de 1986, porque atribuye potestad reglamentaria al Consejo Nacional de Estupefacientes, y le permite trazarle políticas al propio Gobierno Nacional, y a los Seccionales, al margen de la ley y la estructura administrativa determinada en la Constitución Nacional, y olvidando que es el Congreso de la República el que puede atribuir competencias a nivel nacional y seccional.

"El artículo 99 literal d), de la Ley 30 de 1986, por las mismas razones antes anotadas.

"El artículo 99 literal f), inciso segundo de la Ley 30 de 1986, puesto en relación con los literales c) y d) del mismo artículo 99 y por las razones expresadas al hablar de tales literales".

Como puede verse, el denominador común de esta acusación consiste en que las disposiciones referidas han asignado facultades reglamentarias a autoridades distintas

del Presidente de la República, en quien ha sido radicada, al tenor del artículo 120-3 de la Constitución Nacional, la atribución de "ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes".

El Viceprocurador General de la Nación, en su concepto, no encuentra asidero para glosar desde este punto de vista los artículos mencionados, "por cuanto las facultades allí contenidas no se refieren o constituyen un traslado de la potestad reglamentaria constitucionalmente otorgada al Presidente de la República, sino una clase de reglamentación caracterizada por disponer el desarrollo ordinario y normal de los Ministerios de Salud, Agricultura y Educación, y el Consejo Nacional de Estupefacientes; y la forma o modo en que deben usar y ejercer sus facultades de conformidad con los objetivos y finalidades buscados por el legislador y nada más".

Para decidir sobre el asunto es necesario recordar que en las materias asignadas por el constituyente al legislador, ya sea éste ordinario (Congreso) o extraordinario (Gobierno), el poder reglamentario solamente dispone de una competencia residual dada al Presidente de la República en su calidad de "suprema autoridad administrativa" del Estado unitario para la expedición de normas necesarias a una "cumplida ejecución de las leyes", según las voces del numeral 3° del artículo 120 de la Constitución Nacional. Esta atribución bien la puede ejercer el Gobierno por invitación del legislador, lo cual no es indispensable, o espontáneamente por ser función propia de orden constitucional.

La Constitución, sin embargo, no señala un límite a la facultad legislativa en aquellas materias en donde el legislador, si lo desea, puede ir tan lejos como quiera en el detalle de sus prescripciones (leyes autoaplicativas). Ello es lo que determina la calidad residual del reglamento y el alcance de la cláusula general de competencia del órgano legislativo ordinario en el derecho colombiano (vid. sent. febrero 15/79).

La tendencia a robustecer al ejecutivo y la influencia del derecho extranjero han llevado al constituyente a señalar atribuciones autónomas al gobierno en forma directa, como en el caso del numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional; o con sujeción a un presupuesto legal, como ocurre en los eventos del numeral 22 de la misma disposición en referencia. En ambos casos las normas que se expiden se denominan "reglamentos". La doctrina y la jurisprudencia, para diferenciarlos, han agregado los calificativos "constitucionales" y "especiales" respectivamente. Esta clase de "reglamentos" no son competencias residuales sino perfectamente determinadas en la propia Constitución y por lo mismo absolutamente diferentes a los reglamentos de la ley señalados en el numeral 3° del artículo 120 de la Constitución Nacional.

De igual manera, es frecuente en la praxis legislativa utilizar la palabra "reglamento" para señalar la regulación interna indispensable a la dinámica eficaz de la función asignada y dar, en consecuencia, aplicación práctica de los mandatos de la ley y directrices de los decretos reglamentarios, tal como corresponde hacerlo a toda autoridad administrativa. Es lo que el Derecho Público denomina "reglamento de servicio" diferente a la facultad reglamentaria propiamente dicha, e indispensable en el mundo moderno ante la magnitud y complejidad crecientes de las agencias y entidades de la administración pública (vid. sent. mayo 14/80).

La Corte sobre el particular, al declarar la exequibilidad de la Ley 68 de 1968 referida a la Corporación Nacional de Turismo, y en otras anteriores y posteriores a ésta, ha sostenido:

Fenómeno que por lo demás se ve todos los días en nuestra praxis administrativa cuando los jefes de las altas entidades gubernamentales dictan medidas tendientes a facilitar el control sobre las actividades y operaciones de las empresas o personas sometidas a su supervigilancia, actividad que ejercita bien por medio de las resoluciones o bien por medio de circulares u oficios que son en la actualidad uno de los grandes medios de comunicación interna entre superiores e inferiores de la administración y el público en general. Así acontece, por ejemplo, en la Dirección General de Aduanas, en la Dirección Nacional de Impuestos, en la Superintendencia de Industria y Comercio, y se puede decir en líneas generales que en todos los repartimientos administrativos tanto en las relaciones con los asociados como en las relaciones internas entre los funcionarios administrativos...

Puede no haber sido acertado, por suscitar confusionismo, el escogimiento que de la palabra o verbo reglamentar hizo el legislador de 1968 para describir la función de la Corporación Nacional de Turismo en relación con las empresas sometidas a su vigilancia. Pero además de que en derecho no existen palabras sacramentales, de otra parte acontece que los fenómenos jurídicos valen o significan por lo que son en sí mismos intrínsecamente considerados y no por la denominación verbal que se les dé. Bien pudo el legislador haber escogido otro verbo más adecuado que el de reglamentar para expresar su intención al respecto, regular, determinar, fijar la operación turística y entonces quizá la cuestión litigiosa habría desaparecido...

En todo caso la potestad reglamentaria permanece intacta en el Presidente de la República, quien la ejercerá en cualquier tiempo que encuentre materia reglamentable en los ordenamientos legales y si lo considera necesario y conveniente (sentencia julio 24 de 1979).

En el derecho francés, de notoria influencia en el colombiano, no obstante haber la Constitución de 1958 dada la cláusula general de competencia en la producción normativa al Presidente de la República (artículos 34 y 37), algunos comentaristas coinciden en reconocer la existencia de un poder reglamentario en cabeza de los ministros, con la acepción que en tal sentido la Corte le ha señalado al verbo reglamentar en la legislación colombiana:

En su actuación, a título propio o conjuntamente con uno o varios de sus colegas, el ministro ostenta un poder reglamentario que tiene fundamentos jurídicos diferentes a los del Gobierno y que por tanto tiene un alcance más limitado:

El poder reglamentario que cada Ministro es especial en cuanto a su objeto: el servicio que el Ministro tiene a su cargo.

La misión constitucional de la que está investido cada ministro le permite hacer reglamentos relativos a la organización de su departamento y que son aplicables a los funcionarios y, en ciertos casos, a los usuarios del servicio...

Las leyes especiales han multiplicado las hipótesis en las que, en virtud de disposiciones expresas, los ministros disponen de un poder reglamentario sobre la masa de ciudadanos.

El poder reglamentario de los ministros se ejerce normalmente mediante órdenes y puede, llegado el caso, ser puesto en práctica mediante circulares o instrucciones de servicio (Vedel Georges, Derecho Administrativo, Aguilar, Madrid 6ª Ed. 1980 trad. Juan Rincón Jurado. Pág. 177).

Y con relación a directores de establecimientos administrativos, jefes de servicio, etc., sostiene que "ostentan un poder de organización de sus servicios que se impone a sus subordinados y, en ciertos casos, a los usuarios" (página 178).

Ahora bien, examinadas las disposiciones de la Ley 30 de 1986, impugnadas bajo el cargo en referencia, encuentra la Corte que en manera alguna con ellos se ha despojado al Presidente de la potestad reglamentaria que le asigna la Carta ni han atribuido tales normas la susodicha competencia a los Ministerios de Educación, Salud, Comunicaciones y Agricultura o al Consejo Nacional de Estupefacientes –entidad creada por la ley y de la cual forman parte los titulares de la mayoría de los Ministerios mencionados– individual o conjuntamente considerados. Es solamente la atribución inherente al ejercicio eficaz de las funciones asignadas a dichas entidades por la ley. Por ejemplo, al Ministerio de Salud Pública le corresponde el señalamiento de las políticas y objetivos de la administración en ese campo (Decretos-ley números 1050/68 y 121/76), luego nada más lógico en atención a la complejidad de la materia, que sea él el encargado de señalar las plantas, sustancias o medicamentos que deban ser susceptibles de control. Cuando el legislador (Leyes números 9/79 y 30/86), con miras a reprimir conductas lesivas a la salud de los asociados remite a las plantas, sustancias o medicamentos que ha determinado el Ministerio no le está dando a éste poder legislativo ni reglamentario, simplemente está adoptando como suyos los controles y prohibiciones a tales productos. En este principio reposa la figura de la norma penal en blanco de aceptación plena en esta rama del derecho sin que sea válida la glosa que se le hace por su pretendida falta de legalidad.

Para todo desbordamiento en el desarrollo de la actividad del Ministerio o entidad que usurpe competencias ajenas, "la Constitución y la ley ofrecen los medios jurídicos para retirar del ordenamiento los actos que por ese aspecto resulten viciados" (Sent. mayo 14/80). Pero esa posibilidad no es razón para estimar inexequibles las normas legales que confieren la atribución invocada y que han sido impugnadas en este primer cargo examinado. Se declararán, en consecuencia, exequibles en cuanto a este específico aspecto.

De otra parte, en consideración a que el actor en desarrollo de este primer cargo hace la sustentación de algunas de estas normas con base en otras razones o a que el Viceprocurador alude a ellas, en virtud de la facultad que el Decreto número 432/69 da a la Corte para examinar las demandas por motivos distintos a los señalados en la impugnación, se procede a su análisis separadamente, aclarando que los artículos 9º, 10 y 11, serán objeto de análisis en el acápite siguiente de esta providencia correspondiente al segundo cargo.

1. Considera el Viceprocurador General que la atribución que ahí se le brinda al Consejo de ordenar la destrucción de cultivos "se traduce en el otorgamiento de una facultad omnímoda, indeterminada y de suyo peligrosa" que sólo puede asignarse a los jueces de conocimiento o instructores, respecto de cultivos o plantaciones involucradas en los procesos penales a que se refiere la Ley 30 de 1986.

Agrega que "tales disposiciones, adoptadas por autoridades administrativas, llevarían a la destrucción de la prueba y a la consiguiente absolución de los procesados. Por esto, previa verificación (principio de la inmediación judicial) y valoración probatoria del cultivo o la plantación, únicamente los jueces pueden decretar que autoridades civiles y de policía, lleven a cabo la destrucción de los mismos, al no ser posible su utilización lícita, por el Estado".

La disposición acusada autoriza al Consejo Nacional de Estupefacientes para ordenar la destrucción de plantaciones que no posean licencia o permitir su utilización con fines lícitos, conforme a la reglamentación que se expida.

Ha de entenderse, desde luego, que se trata de cultivos de plantas de las que puedan extraerse drogas que causen dependencia, según las definiciones que ofrece el artículo 2° de la ley.

Si se estimase la atribución que otorga este artículo al Consejo Nacional de Estupefacientes como evidentemente de tipo policivo, habría que examinar si medidas de esta índole caben dentro del ámbito del poder de policía.

De acuerdo con doctrina reiterada de esta Corporación, el poder de policía puede versar "sobre las medidas punitivas de que dispone el Estado para asegurar el orden público y para lograr el eficaz funcionamiento de los servicios públicos y demás actividades que afecten el interés general" (vid. sentencia de marzo 11 de 1970).

Sin embargo, la disposición impugnada no deja la facultad en forma discrecional al Consejo Nacional de Estupefacientes, sino que la somete a la reglamentación correspondiente en donde seguramente se precisarán los eventos en los cuales procede dicha destrucción o utilización para fines lícitos. Por estas razones la Corte declarará la exequibilidad del artículo 8°.

2. No acepta la Corte que lo dispuesto en el artículo 12 acusado constituya una carga para las instituciones universitarias públicas y privadas que genere la inconstitucionalidad del precepto, toda vez que solo prescribe la obligación de establecer un servicio curricular en beneficio de la preparación de los mismos estudiantes en la atención de los farmacodependientes, como ocurre con los consultorios jurídicos.

3. El único cargo de inconstitucionalidad que deduce el demandante contra los artículos 22 y 23 de la Ley 30 de 1986, lo hace consistir según sus palabras "en que autorizan al Ministerio de Salud para expedir la reglamentación de la ley en ciertas materias, y esta función corresponde según la Constitución Nacional al Presidente de la República".

A dicha censura se suma la del señor Viceprocurador, pero no por el motivo aludido, sino por manifiesto quebranto de los artículos 31 y 32 de la Carta Fundamental, ya que en su sentir los artículos 22 y 23 "establecen un monopolio en favor de una Entidad estatal (creado por la misma ley artículo 97), Fondo Rotatorio de Estupefacientes del Ministerio de Justicia, a la cual los laboratorios y establecimientos farmacéuticos (deben vender sus productos terminados) que elaboren o distribuyan drogas o medicamentos que produzcan dependencia"; y las mismas entidades sanitarias y establecimientos farmacéuticos "solo podrán hacer sus pedidos de productos farmacéuticos sujetos a control especial ante el Fondo Rotatorio de Estupefacientes".

En primer lugar debe decirse y este es el recto sentido del artículo 22, que la autorización por parte del Ministerio de Salud de existencia de drogas o medicamentos que produzcan dependencia, no implica traspaso o reconocimiento de la facultad reglamentaria que el artículo 120-3 de la Constitución le confiere al Presidente de la República para la cumplida ejecución de la ley, como quedó suficientemente demostrado en anteriores párrafos. Por otra parte el ejercicio de dicha atribución debe ceñirse no solo a la ley, sino al reglamento del Presidente.

En lo tocante al posible monopolio que la parte final de los artículos 22 y 23 de la ley en estudio consagran con menoscabo de los artículos 31 y 32 de la Constitución según el planteamiento de la Agencia Fiscal, no comparte la Corte este criterio ya que las restricciones a que se refieren las disposiciones subanálisis apuntan fundamentalmente a la libre comerciabilidad de esos bienes, es decir, el objeto jurídico de los actos de disponibilidad con ellos relacionados, lo que indudablemente es de la órbita del legislador ya que la posible destinación ilícita que presuntamente sus dueños puedan darle a esos elementos de su patrimonio, justifica la adopción de esas restricciones. Por esto precisamente es principio cardinal de nuestro derecho civil la normatividad civil, desde luego ajustada a la Constitución que un acto jurídico tiene objeto ilícito cuando sus prestaciones consideradas en forma aislada o en su conjunto, son contrarias a la ley, al orden público o a las buenas costumbres. Y aunque ninguna norma ordenase que es ilícito el acto dispositivo que verse sobre esa clase de sustancias y productos, no por ello su libre enajenación o disponibilidad dejarían de tener objeto ilícito.

Si pues, la ley puede prohibir en forma absoluta la disponibilidad de esos bienes, determinada claro está por la finalidad protectora de la comunidad, cuyo interés priva sobre lo individual de sus miembros, con mayor razón tiene aptitud jurídica de restringir o limitar su comerciabilidad o someterla a las condiciones y requisitos fijados en los artículos acusados.

Téngase en cuenta por otra parte, y como bien lo invoca el Viceprocurador en su concepto, que la garantía constitucional de la libertad de industria y comercio, de la que es modalidad la autonomía o poder de regulación que los particulares tienen de sus propios intereses, está sometida a los límites del bien común como lo estatuye el artículo 32 de la Carta Fundamental.

Respecto del inciso primero del artículo 27 de la Ley 30 de 1986 el demandante omitió las razones por las cuales estima que dicho texto viola la Carta Fundamental; y a pesar de que el Viceprocurador considera que este inciso debe ser declarado inexequible ya que equivale a la imposición de sanciones sociales que conllevan a la pérdida del prestigio y del honor (artículo 16 Constitución Nacional), dicha alegación no suple la anotada omisión, razón por la cual la Corte se inhibirá de pronunciarse sobre su constitucionalidad.

4. La pretendida violación que el literal c) del artículo 99 de la Ley 30 de 1986 hace del artículo 182 de la Constitución Nacional no es de recibo, no solamente porque la limitación que dicha norma constitucional establece lo es con relación a la planificación y desarrollo regional y local, y aquí es una regulación que apunta a fines de interés general y por lo mismo incumbe su señalamiento a la ley. Ilógico resultaría, además impedirle al legislador regular las campañas y acciones a cargo de

organismos locales a través de los Consejos Seccionales cuando precisamente de ellos forma parte el gobernador, intendente, comisario o Alcalde Mayor de Bogotá, administradores de sus respectivas secciones territoriales. Es, en consecuencia, constitucional este literal.

Segundo cargo: Inexequibilidad de los artículos 9º, 10, 11, 19, 52 y 53 de la Ley 30 de 1986 por violación de los artículos 16, 20, 30, 32, 35, 38, 41 y 42 de la Constitución Nacional.

Como la Corte en el análisis precedente rechazó el cargo que el actor formu contra los artículos 9º, 10, 11, 19 y 52 del Estatuto Nacional de Estupefacientes deferir la reglamentación de la ley en ciertas materias al Consejo Nacional Estupefacientes, corresponde analizar las restantes tachas de inconstitucionalidad que plantea contra las normas citadas. A ello se procede.

Habida consideración del contenido, naturaleza y finalidad que persiguen las disposiciones acusadas, se examinará en conjunto su constitucionalidad, ya que a través de ellas se regula lo concerniente a la dirección y supervisión de las campañas tendientes a evitar los cultivos, la producción, tráfico y consumo de sustancias estupefacientes (artículo 9); se impone la obligación de adelantar dichas campañas a los medios de comunicación masiva (artículo 10); se determina la inclusión de información sobre los peligros del uso de sustancias de estupefacientes en los programas de educación primaria, secundaria y educación no formal (artículo 11); se condiciona la transmisión de propaganda de bebidas alcohólicas, cigarrillos y tabacos por la televisión, la radio y los cinematógrafos a la reglamentación que expida el Consejo Nacional de Estupefacientes (artículo 19); y se determinan las sanciones para los medios de información que incumplan con la obligación que se les impone de difundir campañas contra el uso de sustancias que producen dependencia (artículo 52) y para los establecimientos educativos que no incluyan en sus programas información sobre los riesgos de la farmacodependencia (artículo 53).

Es evidente entonces que las citadas previsiones son todas manifestación del poder de policía del Estado, en cuanto si bien las reglamentaciones que allí se disponen inciden en la actividad privada estableciendo límites o restricciones que en cierta medida afectan las libertades individuales, su finalidad no es otra que la de preservar la tranquilidad, seguridad y salubridad públicas factores esenciales del orden público y social y a la vez fundamento de aquella potestad como lo dispone el artículo 39 de la Constitución Nacional, por los peligros que representa el uso de sustancias que afectan la salud de las personas y por ende, el desarrollo y convivencia en el grupo social.

Regula entonces el legislador las actividades ciudadanas para que su ejercicio armonice con los intereses generales de la comunidad adecuándolas a las exigencias y obligaciones que impone la vida en sociedad y sin que la reglamentación signifique mengua de los principios constitucionales que garantizan la libertad de enseñanza o de prensa las cuales, desde luego, no pueden concebirse dentro de un régimen de Estado de Derecho, como derechos absolutos sino con un contenido social.

De otra parte, las sanciones que se prevén para los medios de comunicación y los establecimientos educativos que no cumplan con las obligaciones que prescribe el

legislador son consecuencia del aspecto coactivo de la norma jurídica pues ésta carecería de vigor y eficacia si no pudiera exigirse el cumplimiento del mandato legal, cuando sus destinatarios no adecuan voluntariamente su conducta a las exigencias en ella contenidas; por esto se dice que la norma jurídica es susceptible de cumplimiento no espontáneo.

El actor con sus argumentos desvirtúa la verdadera naturaleza y sustrato de los preceptos que acusa, llegando al extremo de considerar que las labores de informar y enseñar carecen de todo contenido social: a esta conclusión es forzoso arribar si se aceptara la impugnación que formula contra las disposiciones objeto de este cargo.

Por tanto, no se conculca derecho alguno porque se impongan reglamentaciones que son consecuencia del deber que tiene el legislador de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares como se lo ordena el artículo 16 de la Carta, toda vez que a éstos también les corresponde colaborar en la obtención del bienestar colectivo.

Para sustentar la inconstitucionalidad de los artículos 10 y 11 afirma el actor que la exigencia de la ley para los medios de comunicación y centros educativos implica la "confiscación efectiva" de sus derechos. Tal apreciación no es de recibo pues la medida no corresponde en sus características, alcance y efectos a la pena de confiscación que prohíbe la Constitución en su artículo 34, por cuanto ésta ha sido entendida por la doctrina y la jurisprudencia de esta Corporación como el despojo arbitrario, absoluto, y sin compensación alguna del patrimonio de una persona en beneficio del Estado, lo cual no tiene ninguna semejanza con lo dispuesto por el legislador en los preceptos acusados.

Por lo demás, advierte la Corte que la propaganda tiene un fin económico en cuanto provee a la financiación del medio de comunicación que la difunde, por lo cual no se considera ajena a las técnicas de mercadeo y servicios que se ofrecen al público consumidor y en consecuencia es posible regularla mediante disposiciones que hagan efectiva la función social de la propiedad y la intervención socioeconómica del Estado, limitándola por consideraciones de utilidad pública o interés social.

Como las medidas que se han analizado no contrarían los artículos 41 y 42 de la Constitución y por el contrario, encuentran apoyo en los artículos 16, 20 y 30 de la Carta en cuanto la obligación del Estado respecto de los derechos y libertades de las personas no se reduce a impedir que se perturbe o menoscabe el ejercicio de tales libertades sino que a la vez comporta el deber de actuar para desarrollar su contenido social haciendo que prevalezca el interés público sobre el privado, se declarará su conformidad con la Constitución.

Tercer cargo: Violación por parte de los artículos 91 literal a), 93 literal a) y 99 literales a) y b) de la Ley 30 de 1986, de los artículos 76 ordinal 4°, 76 ordinal 10, 79 inciso segundo, 80, 118 ordinales 3° y 7°, 187 ordinal 2° de la Constitución Nacional.

1. El demandante acusa el artículo 91 literal c) de la ley "porque quita al Gobierno la iniciativa para formular los planes y programas en materia de política criminal contra el uso de las drogas, para otorgarla al Consejo Nacional de Estupefacientes".

Observa la Corte que tal no puede ser el alcance de esta disposición, de cuyo texto sólo se desprende que al Consejo Nacional de Estupefacientes se le otorga una función consultiva, a la que el Gobierno puede acudir o de la que puede prescindir, según lo tenga a bien.

Entendidas así las cosas, esta disposición resulta exequible.

2. La acusación contra el literal a) del artículo 93 se funda en que "otorga a la Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia la función de presentar planes y programas en materia de lucha contra las drogas, pese a que los planes y programas de desarrollo, en lo social, son de iniciativa del Presidente de la República, quien ha de presentarlos a la consideración del Congreso, y no del Consejo Nacional de Estupefacientes, por conducto de los Ministros, y no de una oficina que... 'hará las veces de Secretaría Ejecutiva'...".

Tampoco se aprecia, de la lectura de esta disposición, que con ella se estén limitando o suplantando las atribuciones del Gobierno, pues se refiere a funciones consultivas que no lo vinculan y de las que puede prescindir según su arbitrio.

La disposición es, entonces, exequible.

3. Se acusa el literal a) del artículo 99 "porque la competencia de vigilancia de la administración, en materia de planes y programas, compete a las Asambleas Departamentales, por medio de Comisiones Departamentales de Planeación; y en el peor de los casos, a la Procuraduría General de la Nación (artículo 143 de la Constitución Nacional), al propio Presidente de la República, a la Oficina del Departamento de Planeación Nacional, pero nunca a los Consejos Seccionales de Estupefacientes, que no tienen cabida como supervigilantes de la marcha administrativa en el esquema definido por la Constitución Nacional".

La disposición acusada asigna a los Consejos Seccionales de Estupefacientes la función de "velar porque a nivel seccional se cumplan las políticas, planes y programas trazados por el Consejo Nacional de Estupefacientes".

Como bien lo dice el demandante, esta es una función de vigilancia de la administración. Observa la Corte que de ahí no se sigue que los Consejos Seccionales de Estupefacientes puedan ejercer controles jerárquicos o de tutela en el seno de las administraciones departamentales o municipales, ni que esa función de vigilancia dé lugar a la usurpación de la órbita de competencia de otros órganos que haya previsto de modo expreso la Constitución.

Cierto es que a la Procuraduría General de la Nación se le ha atribuido entre otras la tarea de "supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos" (artículo 143 de la Constitución Nacional), pero no de manera exclusiva, ya que las distintas estructuras administrativas pueden contar con cuerpos de funcionarios que ejerzan funciones de vigilancia de las labores que se realicen.

No hay pues, objeciones constitucionales a esta disposición.

4. Argumenta el actor contra el literal b) del artículo 99, diciendo que "usurpa la competencia de las Asambleas Departamentales, y la iniciativa de los gobernadores

de departamento, en la formulación y adopción de planes y programas de desarrollo social contra el uso de drogas a nivel regional y territorial".

Del texto de esta disposición se desprende que a los Consejos Seccionales se les otorga una función meramente consultiva que, como en los otros casos que se vienen considerando, no limita a las autoridades competentes para tomar decisiones que les corresponden, ni implica invasión de la órbita de funciones atribuidas por la Constitución a determinados órganos.

Este texto también es exequible.

Cuarto cargo: Violación por parte del artículo 97 de la Ley 30 de 1986 de los artículos 76 ordinal 12 y 118 ordinal 8° de la Constitución Nacional.

Dice el actor que "el artículo 97 de la Ley 30 de 1986 autorizó al Gobierno Nacional para determinar la estructura, organización y funcionamiento del llamado Fondo Rotatorio de Prevención, Represión y Rehabilitación.

"Al hacer la respectiva autorización, no se indicaron de manera precisa las facultades que tendría el Presidente de la República para deteminar esa estructura, organización y funcionamiento de dicho Fondo.

"Lo que es más grave, el elemento temporal de semejante autorización brilla por su ausencia, pues no se fijó término o plazo alguno para el ejercicio de tal atribución.

"Todo lo cual quebranta el texto expreso del artículo 76 ordinal 12 de la Constitución Nacional.

Observa la Corte que la creación de establecimientos públicos y la expedición de estatutos básicos para los mismos, son materias que debe decidir el Congreso por medio de leyes (artículo 76 ordinales 9° y 10 de la Constitución Nacional). Ciertamente, el Congreso puede autorizar para ello al Ejecutivo, por medio de una ley de facultades de las que autoriza el artículo 76-12 de la Constitución Nacional, siempre y cuando tales facultades sean *precisas* y *pro tempore*.

Aún aceptando, en gracia de discusión, que las facultades que otorga la disposición acusada son precisas, evidentemente ha faltado en su otorgamiento el factor temporal. Luego la Corte tendrá que declarar su inexequibilidad de la parte final del artículo, que dice: "... y cuya estructura, organización, funcionamiento serán determinados por el Gobierno Nacional previo concepto del Consejo Nacional de Estupefacientes".

El resto del artículo es exequible.

Quinto cargo: Violación por parte del artículo 91 literal f) de la Ley 30 de 1986, de los artículos 20, 23, 26, 27 y 28 de la Constitución Nacional.

Observa la Corte que respecto de esta disposición ya se produjo fallo definitivo de exequibilidad por sentencia del 27 de noviembre de 1986. Habiéndose dado, por consignado, el fenómeno de cosa juzgada, la decisión será de estarse a lo resuelto en dicha sentencia.

Sexto cargo: Violación por parte de los artículos 32, 33, 34, 35, 36, 37, 43, 47 y 51, puestos en relación con los literales f) y k) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986, de

los artículos 1°, 2°, 10, 16, 20, 21, 23, 25, 26, 27, 28, 30, 32, 34, 37, 42, 76, ordinales 1°, 2°, 9°, 10, 11 y 12, 118 ordinales 7° y 8°, 120 ordinales 2°, 3°, 7° y 9°, 132, 133, 134 y 135 de la Constitución Nacional.

La acusación contra los artículos mencionados se funda en que según considera el actor, las expresiones "cualquier otra droga que produzca dependencia", o "droga que produzca dependencia, o cualquier otro medicamento", van contra "el postulado según el cual toda infracción que acarrea como consecuencia una pena o una sanción de orden penal o contravencional patrimonial o personalmente, debe estar definida previamente por una disposición de rango legal".

Agrega más adelante el actor que "la definición de 'dependencia', estructurada desde el punto de vista exclusivamente psicológico; la definición de 'adicción', estructurada de manera exclusivamente empírica e individualista, y la definición de 'precursor', hecha por la ley de modo que permite establecer una serie química causal llevadera al infinito, originan que la frase '... cualquier otra droga o sustancia' empleada por la Ley 30 de 1986 amplifique sin limitación alguna, o permita al fallador hacerlo, los tipos penales en ella exigidos".

Continúa diciendo que "se coloca así la posibilidad de sancionar a los ciudadanos por tráficos de drogas en manos de normas tan variables como intérpretes haya; si un individuo sufre perturbaciones físicas o psíquicas porque se le suprime el consumo de café, o de helado, o hasta de agua o sal de cocina, objetivamente se estaría presentando una situación punible, desde el punto de vista de los artículos 32, 33, 34, 35, 36, 37, 43, 47 y 51 de la Ley 30 de 1986, para quien le suministrase el café, el helado, el agua o la sal de cocina que llegara a calmar sus extrañas ansias.

"El alcohol produce dependencia. Aunque no lo menciona de manera expresa la Ley 30 de 1986, ha de entenderse que ¿quedó sancionado su expendio, uso o consumo, transporte o fabricación? Del tenor literal de las disposiciones acusadas, por tratarse de 'cualquier otra droga o sustancia' habría que entender que sí. Van a faltar cárceles para albergar a los infractores, y jueces para instruir los sumarios".

Según el actor, la atribución que el artículo 20 de la ley, que no es objeto de acusación bajo este cargo sino en relación con el primero, otorga al Ministerio de Salud de "establecer el listado de drogas y medicamentos que producen dependencia y de sus precursores que deberán ser sometidos a control especial", deja en manos de una autoridad administrativa la definición de los tipos legales y contravencionales que dicha ley consagra genéricamente bajo la frase "cualquier otra droga" o "cualquier otra sustancia o medicamento".

Considera la Corte que la exigencia del artículo 28 de la Constitución Nacional en el sentido de que toda sanción deberá corresponder a hechos debidamente determinados por ley, orden o decreto, debe entenderse de la siguiente manera:

a) Según análisis que hizo esta Corporación en fallo del 2 de julio último, cuando el artículo 28 de la Constitución Nacional, habla de "ley, orden o decreto", se está refiriendo tanto a la ley formal que expide el Congreso como a la material que, en los casos previstos por la Constitución, puede dictar el Gobierno. Hay doctrina reiterada de esta Corporación que sostiene que, dentro del ejercicio de la potestad

reglamentaria de las leyes no puede el Gobierno crear tipos delictivos ni tampoco complementarlos;

b) La determinación del hecho a que alude el artículo 28 de la Constitución Nacional, no significa adhesión de la Carta a determinada doctrina penal, concretamente en materia de tipicidad. La ley bien puede describir minuciosamente las conductas punibles, atendiendo a sus elementos constitutivos o integradores, o asociar consecuencias sancionadoras a los resultados que se produzcan, no importando las modalidades específicas de los comportamientos punibles. Así lo señaló esta Corporación en fallos del 2 de junio de 1981 y del 12 de marzo último.

Desde este punto de vista, la ley bien habría podido describir con todo detalle las conductas relacionadas con un listado preciso de sustancias capaces de producir dependencia o, por el contrario, prescindir de toda mención específica y decir: "Toda droga que produzca dependencia". La redacción de los artículos acusados adoptó una solución intermedia: hacer una enunciación no taxativa de las principales sustancias que se consideran capaces de producir dependencia, sin perjuicio de considerar otras que tengan la misma virtualidad.

Así las cosas, lo importante en estos casos es la definición de *droga* y la de *dependencia*. De esa manera se puede precisar si los hechos punibles ostentan la debida concreción, al tenor de los artículos 20, 26 y 28 de la Constitución Nacional, o son vagos y equívocos, susceptibles de ser establecidos, como lo sostiene el actor, "por vía analógica, genérica o universalista".

Si se da lectura al artículo 2 de la ley será posible encontrar las definiciones que la misma ofrece acerca de los siguientes conceptos: droga, estupefacientes, medicamento, psicotrópico, abuso, dependencia psicológica, adicción o drogadicción, toxicomanía, dosis terapéutica, dosis para uso general, precursor, prevención, tratamiento, rehabilitación, plantación y cultivo.

Dice el literal a) de dicho artículo que droga es "toda sustancia que introducida en el organismo vivo modifica sus funciones fisiológicas". El literal k) define la dependencia psicológica diciendo que "es la necesidad repetida de consumir una droga, no obstante sus consecuencias".

Juzga la Corte que estos conceptos, no obstante su abstracción, son susceptibles de concretarse en la práctica sin otras dificultades que las de tipo probatorio que se presentan en toda aplicación de normas jurídicas. Luego no prospera esta acusación.

Séptimo cargo: Violación por parte de los artículos 43, 64 literal b), 70, 93, literales a), f), g) de la Ley 30 de 1986, de los artículos 30, 32 y 34 de la Constitución Nacional.

Al afirmar el actor la inconstitucionalidad de los artículos 43, 64 literal b), 70, 93 literales f) y g), de la Ley 30 de 1986, por contrariar los artículos 16, 20, 21, 23, 24, 25, 26, 27 y 28 de la Constitución Nacional, lo que en síntesis pretende es que la Corte declare la inexequibilidad de las disposiciones transcritas, por considerar que colocan al ciudadano en la condición de probar su inocencia para obtener un permiso, licencia o autorización del Gobierno, distorsionándose el sentido del

debido proceso legal e invirtiendo la carga de la prueba que la Constitución Nacional defiere al Estado en materia criminal.

Entra la Corte a examinar esta acusación respecto de cada uno de los artículos mencionados, así:

1. No se ve con claridad cuál sea el argumento en contra del artículo 43, que hace referencia al que *ilegalmente* tenga en su poder elementos que sirvan para la producción de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia para someterlo a prisión de dos a cinco años y disponer el procedimiento a seguir respecto de tales elementos.

En parte alguna se ve que esta norma vaya contra la presunción de inocencia y coloque a los sujetos en condiciones de inferioridad moral y legal.

Luego no prospera este cargo en lo que respecta al artículo 43 de la ley.

2. Según el artículo 64 literal b), "incurren en contravención: el dueño, poseedor o arrendatario de predios donde: ... b) aterricen o emprendan vuelo aeronaves sin autorización de la Aeronáutica Civil o sin causa justificada, a menos que diere inmediato aviso a las autoridades civiles, militares o de policía más cercanas".

Observa la Corte que las disposiciones tipificadoras de hechos punibles necesitan integrarse a las que establezcan las sanciones pertinentes, con las que forman la proposición jurídica completa que según jurisprudencia reiterada de esta Corporación, es la que debe ser objeto de demanda de inexequibilidad.

Como las sanciones para los hechos previstos en el artículo 64 están contempladas en el artículo 65 de la ley, que no fue demandado por el actor, la Corte proferirá fallo inhibitorio respecto de la disposición que se viene considerando.

3. Según el artículo 70 "en caso de condena, la aeronave, o embarcación particular de matrícula extranjera se pondrá en todo caso a disposición de la justicia penal aduanera".

Tampoco se ve con claridad la relación de este artículo con el cargo general que se examina, pues no se trata aquí de una presunción de culpabilidad, ni de una confiscación, sino del decomiso de un bien que sin autorización y en contravención a las normas que regulan el tráfico aéreo, ha ingresado al país en forma ilícita plenamente comprobada y, por consiguiente, como cualquier otro bien que sea entrado ilegalmente al territorio, debe ser puesto a disposición de la justicia penal aduanera para que decida sobre su suerte.

Esta disposición no pugna, entonces, con la Carta.

4. El literal a) del artículo 93, estudiado dentro del cargo tercero, asigna a la Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia una función consultiva que nada tiene que ver con la presunción de inocencia o del debido proceso, ni coloca a los sujetos en condiciones de inferioridad moral o legal. Por consiguiente, se desechará este cargo respecto de la referida disposición.

5. El literal f) del mismo artículo regula la expedición de "certificación de carencia de informes por tráfico de estupefacientes" que debe ser expedido por la Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia a las personas que adelanten trámites ante el Departamento de la Aeronáutica Civil para los objetos que menciona esta disposición, con la aclaración de que el certificado podrá revocarse en cualquier momento por resolución motivada y previa orden del Consejo Nacional de Estupefacientes.

Acerca de la exequibilidad de esta disposición ya se pronunció la Corte en fallo del 27 de noviembre de 1986. Por consiguiente, habrá de estarse a lo resuelto en dicha oportunidad.

6. Iguales consideraciones caben respecto del literal g) del artículo 93, que asigna al mismo despacho la función de "expedir certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes a las personas que adelanten trámite ante el Incomex y el Ministerio de Salud para el consumo o distribución de: éter etílico, acetona, cloroformo, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano y disolvente o diluyente para barnices".

Esta disposición es exequible.

Octavo cargo: Violación por parte de los artículos 43, 47, 49, 66 y 73 de la Ley 30 de 1986 de los artículos 30, 32 y 34 de la Constitución Nacional.

Sostiene el actor que estas disposiciones no sólo imponen la pena de confiscación, prohibida expresamente por el artículo 34 de la Constitución Nacional, sino que consagran la expropiación sin indemnización, en los artículos 48 y 49 de la Ley 30 de 1986.

Considera que la Carta no distingue entre confiscación parcial o total de bienes y que el comiso es una forma de confiscación.

Dice que "cuando el patrimonio de una persona está integrado exclusivamente por el bien mueble, o el bien inmueble, objeto de las medidas a las cuales se refieren los artículos 43, 47, 48, 66 y 73 de la Ley 30 de 1986, es un juego de palabras decir que no ha habido confiscación sino simple comiso o captura de los instrumentos de un delito".

Culmina afirmando que la "conscripción y remate de sustancias, ordenada por el inciso segundo del artículo 43 de la Ley 30 de 1986 no tiene en cuenta los resultados del respectivo proceso penal o contravencional, ni el interés de terceros, pues dispone de ellas sin que aún se haya establecido la punibilidad y aun la materialidad de la supuesta infracción".

Para resolver se considera:

1. Respecto del artículo 43, la Corte lo considera exequible a la luz de las acusaciones formuladas por el actor en los cargos sexto y séptimo de esta demanda.

Ahora la acusación se orienta hacia los tres últimos incisos, que disponen que los elementos que sirvan para el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia, que sean encontrados en poder de alguien que los tenga

ilegalmente, serán puestos por el juez, una vez identificados pericialmente, a órdenes del Consejo Nacional de Estupefacientes, "el cual podrá disponer de su inmediata utilización por parte de una entidad oficial, su remate para fines ilícitos debidamente comprobados, o su destrucción, si implican grave peligro para la salubridad o seguridad públicas". Agrega el artículo que en caso de utilización, los elementos de que se trate serán avaluados pericialmente por una entidad civil para que este valor o el de remate en su caso, sea reembolsado al propietario, cuando el proceso termine con sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria.

Termina diciendo que "el mismo procedimiento se seguirá en relación con las sustancias de que trata este artículo, cuando se hallen vinculadas al proceso por contrabando".

La ley, según se dijo al considerar el quinto cargo de esta demanda, puede condicionar la adquisición y el ejercicio del derecho de propiedad sobre determinados objetos, al lleno de requisitos especiales y aun el otorgamiento de licencias administrativas discrecionales e incluso transitorias.

Ahora bien, el supuesto de que parte el artículo en cuestión es precisamente el de tenencia ilegal de elementos que sirvan para el procesamiento de cocaína o de cualquier otra droga que produzca dependencia.

El actor critica el hecho de que las medidas mencionadas (utilización por parte de una entidad pública, remate o destrucción) se tomen durante el proceso, antes de que se produzca decisión judicial definitiva que establezca que los objetos de que se trata en un caso dado no estaban legalmente en poder del tenedor. Además tales objetos podían pertenecer lícitamente a terceros que se verían despojados de su derecho.

Observa la Corte que en el caso que se examina se da la intervención del juez, quien decide poner los elementos de que se trate a disposición del Consejo Nacional de Estupefacientes, previa identificación pericial.

Por otra parte, se trata de elementos peligrosos y que no son fácilmente almacenables, lo cual explica bien sea su destrucción o su utilización para fines lícitos, caso en el cual la norma dispone que sean evaluados previamente por una entidad civil, de modo que dicho valor o el del remate, si lo hubiere, sea reembolsado al propietario cuando el respectivo proceso termine con sobreseimiento definitivo o con sentencia absolutoria.

El artículo 30 de la Constitución Nacional autoriza expresamente la expropiación, por medio de sentencia judicial y previa indemnización salvo que se la decrete por motivos de equidad.

Por su parte, el artículo 34 autoriza implícitamente las penas privativas de la propiedad, sin que se llegue al extremo de la confiscación.

Lo dispuesto en el artículo que se examina no cabe en rigor dentro de estas dos figuras.

En efecto, si la destrucción de los elementos referidos o su destinación a fines lícitos fuese una medida penal, sólo podría tomársela por el juez, previo el agota-

miento de las formas procesales pertinentes. Pero estas medidas se toman antes de la sentencia, puesto que puede darse el caso de que por ser ésta absolutoria deba devolverse al titular el valor pericialmente asignado a los bienes cuya utilización para fines lícitos haya sido dispuesta por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Tampoco se trata de casos de expropiación. En efecto, la destrucción de elementos se opone a esta figura, en la cual hay un traspaso forzado de la propiedad particular a manos del Estado, y en la hipótesis de utilización en la que si hay traspaso, no se da indemnización previa sino posterior, cuando se produzca decisión de sobreseimiento o absolutoria. Esta disposición es exequible.

Considera la Corte que el grave peligro para la salubridad o seguridad públicas que de acuerdo con el inciso tercero del artículo 43 justifica la destrucción de los bienes a que se refiere esta disposición y explica igualmente, que no sean reembolsables a su propietario cuando éste resulte sobreseído o absuelto en el proceso penal, ya que se trata de cosas o bienes que están fuera del comercio y cuya destrucción se hace necesaria para precaver el daño a la comunidad. El hecho de que a su dueño no se le haya deducido responsabilidad penal no extingue el ilícito civil que se configura por la sola tenencia o almacenamiento de esos bienes por tratarse de cosas aptas para generar peligro y/o daño para la salud individual y colectiva del grupo social. Es legítima por ende la solución que el texto acusado adopta y habrá de declararse exequible en su integridad pues lejos de cumplir tales bienes, la función social que según su naturaleza les corresponde, se desvían de dicho objetivo y su potencial peligro resulta incompatible con dicha finalidad, todo lo cual conduce a la extinción del dominio.

No sobra advertir que el acto administrativo que niegue el reembolso y la actuación que lo lleve a cabal ejecución, están sometidos al control de legalidad por las correspondientes acciones contencioso-administrativas por los motivos contemplados en el Código de la materia, y aun son fuente de responsabilidad patrimonial de la administración cuando se expidan y ejecuten con quebranto del derecho objetivo o desconocimiento del derecho subjetivo de quienes se pretenden perjudicados.

2. El artículo 47 se refiere "a los bienes, muebles, equipos y demás objetos donde ilícitamente se almacene, conserve, fabrique, elabore, venda o suministre a cualquier título marihuana, cocaína, morfina, heroína o cualquier otra droga que produzca dependencia, al igual que los vehículos y demás medios de transporte, utilizados para la comisión de los delitos descritos en este capítulo, lo mismo que los dineros y efectos provenientes de tales actividades...".

Respecto de estos bienes se dispone:

a) El decomiso para ser puestos a disposición inmediata del Consejo Nacional de Estupefacientes;

b) Su destinación provisional por resolución de este último, al servicio oficial o de entidades de beneficio común instituidas legalmente, o para darlos en arriendo o depósito;

c) La destinación de los beneficios obtenidos a la prevención y represión del tráfico de tales drogas y a la rehabilitación de los farmacodependientes, bajo control y vigilancia del Consejo Nacional de Estupefacientes;

d) Se dará preferencia a quien tuviere derecho lícito demostrado legalmente sobre el bien de que se trate, para recibirlo en depósito o bajo cualquier título no traslaticio de dominio;

e) Se autoriza la devolución de los bienes o el valor de su remate a terceras personas que prueben plenamente dentro del proceso que no tuvieron participación alguna en el destino ilícito dado a esos bienes;

f) Se ordena al Consejo Nacional de Estupefacientes que dé aviso de inmediato a los interesados en el ejercicio de su derecho; si se trata de bienes sujetos a registro de propiedad, deberá el Consejo de Estupefacientes notificar inmediata y personalmente a las personas inscritas en el registro.

Para resolver sobre este cargo, procede hacer las siguientes consideraciones:

Lo que suele denominarse comiso o decomiso de bienes utilizados directa o indirectamente en la perpetración de un hecho punible, presenta dos aspectos que es necesario diferenciar nítidamente:

a) El de una medida precautelativa que, como dijo la Corte en fallo de 10 de marzo último, "no es en sí misma una pena ni representa el despojo estatal del patrimonio del delincuente, sino la aprehensión de los elementos materiales con los cuales se perpetró un delito como medida policiva tendiente a los fines de investigación y a impedir la persecución de las actividades delictuales";

b) El de "medida accesoria de una pena", como lo señaló la Corte en fallo de 3 de agosto de 1972, o más correctamente, el de una pena que puede ser principal o accesoria. Así lo toma el Diccionario de la Real Academia, que no establece distinción alguna entre el decomiso y comiso, de los cuales dice: "Pena de perdimiento de la cosa, en que incurre el que comercia en géneros prohibidos" (primera acepción) o "pena accesoria de privación o pérdida de los instrumentos o efectos del delito" (cuarta acepción).

La disposición que se examina alude claramente al primero de los aspectos que acaban de mencionarse: el decomiso precautelativo de bienes que aparezcan con la comisión de delitos descritos en el Capítulo V de la ley.

No cabe duda de que por ley puede ordenarse el decomiso de tales bienes, con fines investigativos, para impedir que continúen siendo utilizados ilícitamente o, incluso, para garantizar la eficacia de la pena, que pueda decretarse por los hechos de que se trate.

Ahora bien, si los bienes son de terceros que nada tienen que ver con el hecho punible, no sufren el despojo pues la norma dispone su entrega en depósito, si de muebles se trata, y si son muebles, tiene la obligación el Consejo de informar a quienes figuren en el registro para el ejercicio de sus derechos.

Además, el inciso segundo de la disposición prevé la intervención judicial sobre el particular, para garantizar aún más los derechos de terceros ajenos al hecho punible. La norma es constitucional por este aspecto y por los que seguidamente se precisarán.

Es claro que la disposición que se analiza garantiza el derecho de dominio o propiedad de que son titulares, sobre dichos bienes, los terceros que los hayan adquirido con justo título y buena fe, razón por la cual se hace obligatoria su citación a la respectiva actuación administrativa; y si en esta acreditan que no tuvieron participación alguna en el destino ilícito dado a tales bienes, obtendrán su restitución o el valor de su remate según la situación en que se encuentren.

Si no logran demostrar su lícita titularidad y su no participación en el destino ilícito dado a esos bienes, se extingue su derecho por la utilización o uso indebido del mismo lo que pone de manifiesto que éstos han dejado de cumplir la función social que exige la Constitución y han sido utilizados como medio idóneo o apto para la comisión de delitos.

De ninguna manera puede aceptarse que para quienes no acrediten la lícita titularidad de los bienes a que se refiere la disposición, y su inimputabilidad en los hechos delictuosos contemplados en el artículo 47, se ha dispuesto una *expropiación* con violación de las exigencias constitucionales que esta institución tiene frente al artículo 30, ya que la ausencia de *interés legítimo* de dicho propietario no permite su enfrentamiento con el interés legítimo de la comunidad, presupuesto necesario para que el Estado adquiera el dominio por ese modo.

Se trata de una sanción por no utilizarse la propiedad con la finalidad social que le es propia, distinta de la confiscación y que toma su apoyo en el artículo 30 del Estatuto Fundamental que ha dado origen a trámites administrativos referidos especialmente a la extinción del dominio por el no uso de predios rústicos y que bien puede la ley extender a todas las manifestaciones del dominio, tanto inmueble como mueble urbano como rural.

Es entendido que las decisiones administrativas adoptadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes, están sometidas al control de legalidad mediante las acciones contencioso-administrativas pertinentes, conforme a las reglas del Código de la materia.

Por la misma razón habrá de declararse la exequibilidad de los artículos 48 y 73, pues la ausencia de personas interesadas en reclamar la devolucion de dichos bienes o el transcurso de los términos para acreditar el dominio y la lícita utilización, hace suponer un implícito reconocimiento de la ilicitud de la destinación de esos bienes y por ende de que ellos no cumplen la función social que exige el artículo 30 de la Constitución Nacional.

Respecto del artículo 48 la única objeción sería por la no determinación del término para hacer uso de la función, quedando la posibilidad del arbitrio con detrimento del derecho ajeno, pero tal situación fue corregida por el artículo 46 del Decreto número 3788 de 1986.

3. La disposición del artículo 49 está estrechamente vinculada a otras que en esta misma providencia serán declaradas exequibles, como la del artículo 43. Por tal motivo se declarará también su exequibilidad.

4. Dice el artículo 66:

"En el caso de que tratan los literales b) y c), del artículo 64, el gobernador, intendente o comisario, o el Alcalde Mayor de Bogotá, que conozca de la investigación solicitará concepto al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, para determinar si la pista puede ser incorporada a la infraestructura aeroportuaria del país. De no serlo, ordenará a la Policía Nacional en la providencia que ponga fin al proceso contravencional, la inutilización de la pista".

Al tenor del cargo que se viene considerando, la acusación contra este artículo se funda en que la decisión del gobernador, intendente, comisario o Alcalde Mayor de Bogotá debe incorporar la pista a la infraestructura aeroportuaria del país, previo concepto del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, o de ordenar a la Policía Nacional que la inutilice, tomada en la providencia que ponga fin al proceso contravencional, puede implicar una confiscación prohibida por el artículo 34 de la Constitución Nacional.

Se observa claramente que estas disposiciones que pueden ser tomadas en la providencia que ponga fin al proceso contravencional, tienen el carácter de penas accesorias a las sanciones que prevé el artículo 65 de la ley.

Aunque la Constitución no lo dice expresamente, como sí lo hacía en el pasado, es posible que la ley establezca la pérdida o privación de la propiedad a título de pena, sin llegar desde luego al extremo de la confiscación.

En efecto, si evidentemente puede haber penas privativas de la libertad (artículo 23 de la Constitución Nacional) que es un bien de mayor rango que la propiedad, es claro que también puede haberlas respecto de los bienes patrimoniales.

A esta misma conclusión se llega de la lectura del artículo 34 de la Constitución Nacional, pues al prohibir éste la confiscación, implícitamente admite la posibilidad de penas patrimoniales diferentes a aquélla.

Confiscar es, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "privar a uno de sus bienes y aplicarlos al fisco".

José María Samper, quizá el más autorizado de los comentaristas de la Constitución de 1886, habla de que "*la confiscación* es el absoluto despojo, sin compensación alguna, que da por resultado la pérdida total de los valores confiscados sin resarcimiento alguno; y en beneficio del fisco, según lo expresa el vocablo" (Samper, José María. "Derecho Interno de Colombia, Biblioteca Banco Popular, Bogotá, 1974, T. II, página 79, los subrayados son textuales).

La confiscación se refiere, pues, a la pérdida *total* de los bienes en beneficio del fisco a título de pena, no a la pérdida *parcial*. Desde luego, podría considerarse que una pérdida de tanta intensidad que dejara el patrimonio reducido a cifras irrisorias, en el fondo es una confiscación. Y no se requiere que ésta se denomine así por la ley: toda pena, cualquiera sea el nombre que se le dé, que produzca ese efecto debe ser considerada como una confiscación. Así, de la misma manera que la Corte ha admitido la posibilidad de expropiaciones de hecho (sentencia, junio 20 de 1955), cabe también hablar de confiscación tácita.

En el caso que se considera, no se da, jurídicamente hablando, la hipótesis de la confiscación, ni por la inclusión de una pista a la infraestructura aeroportuaria del

país, ni mucho menos por su inutilización, la cual no implica traspaso de bienes en favor del fisco.

De otra parte, tampoco resulta inconstitucional la norma por ser la medida coactiva definitiva tomada por autoridad administrativa pues es la propia ley la que en su artículo 68 señala el debido proceso que debe ajustarse para imponer el correctivo con lo cual se enmarca el precepto dentro del límite señalado en el artículo 26 de la Constitución Nacional.

La Corte, aludiendo a la naturaleza jurídica de esa clase de procesos policivos sostuvo:

"El poder de policía precisamente es llamado, dentro de la administración a cumplir esa especie de funciones jurisdiccionales, tan diferentes, según lo expuesto atrás, de las que competen a los jueces, pero también tan próximas a éstas por cuanto se desarrollan igualmente sobre el examen de unos hechos o conductas y su confrontación con la ley, y terminan con una decisión de obligatorio cumplimiento (sentencias, abril 9/70 y marzo 29 de 1982).

Del mismo modo, es preciso recordar que el decreto contravencional no solamente es preventivo, sino en ocasiones también es coactivo (sentencia, abril 21 de 1982). Es lo que ocurre cuando se infringen disposiciones de urbanismo o de regulación de precios o aspectos de sanidad, donde se dispone, en su orden, la demolición de la construcción o el cierre o clausura del establecimiento, medidas todas ellas definitivas tomadas como consecuencia del quebrantamiento de la prohibición del legislador.

5. Según el artículo 73, "cuando no se pudiere establecer la identidad del contraventor o cuando éste hubiere abandonado los elementos y medios de transporte utilizados, la autoridad competente ordenará el decomiso definitivo de los mismos, los cuales pasarán a órdenes del Consejo Nacional de Estupefacientes, para los fines previstos en el artículo 47 de la presente ley".

En relación con esta disposición, tal como se dijo anteriormente, no hay reparo a su constitucionalidad por las mismas razones señaladas al analizar el artículo 47, a cuyos efectos se remite, y el cual se juzgó constitucional.

Noveno cargo: Violación por parte de los artículos 90 literal d) y 99 literal a) y 31 de la Ley 30 de 1986, de los artículos 120 ordinales 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 11, 15, 19, 21; 135 y 142 de la Constitución Nacional.

El artículo 31 dice que "el Consejo Nacional de Estupefacientes deberá coordinar sus labores de manera permanente con el Ministerio de Salud, y asegurar el cabal cumplimiento de las disposiciones de que trata la presente ley".

El literal d) del artículo 90 dice que el Ministro o el Viceministro de Agricultura formarán parte del Consejo Nacional de Estupefacientes.

Y el literal a) del artículo 99 señala entre las funciones de los Consejos Seccionales de Estupefacientes, la de "velar porque a nivel seccional se cumplan las políticas, planes y programas trazados por el Consejo Nacional de Estupefacientes".

Este último texto también fue acusado dentro del cargo tercero y la Corte lo encontró exequible a la luz de dicha acusación.

Dice el actor que "la supervisión del desarrollo de las tareas estatales encomendada a organismos y dependencias oficiales es función constitucional propia del Presidente de la República, quien sólo puede delegarla, previa ley que así lo disponga o reglamente, únicamente en los ministros o gobernadores" y que "los literales acusados, y el artículo 31, hacen directamente delegación en otros funcionarios o dependencias, de una función presidencial que sólo el Jefe de Estado puede, *motu proprio,* deferir, y exclusivamente a quienes menciona el artículo 135 de la Constitución Nacional".

Observa la Corte que esta argumentación no es pertinente respecto del literal d) del artículo 90, que se limita a incluir al Ministro o al Viceministro de Agricultura, en el Consejo Nacional de Estupefacientes, y que si hubiera razones de índole constitucional para atacar esa disposición, también habría que dirigir la acusación contra los restantes literales del artículo, que forman con el acusado una proposición jurídica completa. En consecuencia, la Corte se declarará inhibida para pronunciarse sobre este aspecto de la demanda.

Probablemente, el actor quiso referirse al literal d) del artículo 91, que es el que menciona en el parágrafo 3.9 de la demanda y transcribe en el 2.43.

Según dicho literal, corresponde al Consejo Nacional de Estupefacientes "supervisar la actividad de las entidades estatales y privadas que se ocupen de la prevención e investigación científica y de Policía Judicial, control y rehabilitación de drogas que producen dependencia".

Esta función, lo mismo que las que mencionan el artículo 31 y el literal a) del artículo 99 de la ley, para nada interfiere en las atribuciones que le corresponden al Presidente de la República de acuerdo con los numerales 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 11, 15, 19 y 21 del artículo 120 de la Constitución Nacional.

No hay en realidad disposición alguna en la Carta que diga que la supervisión y el desarrollo de tareas estatales es función constitucional exclusiva del Presidente de la República, que sólo él puede ejercer o delegar en los términos del artículo 135 de la Constitución Nacional y como se dijo respecto del tercer cargo de la demanda, tampoco corresponde toda función de vigilancia administrativa a la Procuraduría General de la Nación, pues las tareas que a ésta le asigna la Constitución no son incompatibles con la vigilancia interna y la coordinación que otras autoridades pueden ejercer en el interior de la Administración Pública.

Como al Congreso le corresponde regular los distintos aspectos del servicio público (artículos 62, 76-10, 132, etc. de la Constitución Nacional), está facultado por la Carta para crear distintos organismos administrativos y asignarles funciones que aquella no haya previsto de modo expreso y con exclusividad para otros órganos estatales.

Son, pues, exequibles estas disposiciones.

Décimo cargo: Violación por parte de los artículos 51 literal c), incisos segundo y tercero, y artículo 91 literal e), de la Ley 30 de 1986, de los artículos 2°, 16, 20, 19, 21, 23, 24, 25, 26, 27 y 28 de la Constitución Nacional.

La acusación contra los dos incisos finales del artículo 51 se funda en que ahí "se impone a la familia del drogadicto la obligación de prestar una caución para atender al tratamiento que corresponde a éste y en razón de hechos atribuidos exclusivamente al usuario o consumidor".

Una lectura atenta de los textos acusados conduce a rechazar esta argumentación, pues de ahí no se sigue que los familiares del drogadicto estén obligados o puedan serlo por decisión del juez. Ha de entenderse que la autoridad correspondiente podrá confiar al drogadicto al cuidado de su familia, siempre y cuando los miembros de ésta así lo acepten.

En cuanto al literal e) del artículo 91, no se advierte cuál puede ser su relación respecto de este cargo. La Corte entra a examinarlo en torno del último de los cargos de la demanda, dentro del cual también lo acusa el actor.

Undécimo cargo: Violación por parte del artículo 91 literal e) de la Ley 30 de 1986, del artículo 120 ordinal 20 de la Constitución Nacional.

Según la disposición acusada, el Consejo Nacional de Estupefacientes tiene entre otras las funciones de "mantener contactos con gobiernos extranjeros y entidades internacionales en asuntos de su competencia y adelantar gestiones ante los mismos con el fin de coordinar la acción del Gobierno con la de otros Estados, y de obtener la asistencia que fuere del caso".

Considera el actor que con esta disposición se viola el principio constitucional de que corresponde al Presidente de la República "dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con los demás Estados y entidades de derecho internacional".

Si la atribución que la disposición acusada le ha asignado al Consejo Nacional de Estupefacientes pudiera interpretarse en el sentido de permitirle obrar con prescindencia de las instrucciones del Gobierno, aquélla resultaría evidentemente inconstitucional. Pero de su texto no se desprende esta conclusión, por lo que hay que considerar que los contactos que pueden mantener y la asistencia que logre en lo que toca con su competencia, deben sujetarse a la suprema dirección de las relaciones internacionales que es del resorte exclusivo del Presidente.

No hará la Corte pronunciamiento sobre los artículos 21 y 76 ni sobre el literal g) del artículo 91 de la Ley 30 de 1986, porque a pesar de haber sido transcritos por el actor dentro de las disposiciones demandadas, no concretó su acusación contra ellos (artículo 16 Decreto número 432 de 1969).

Decisión

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

Resuelve:

Primero. Declárase exequibles por no ser contrarios a la Constitución Nacional los artículos 3°, 4°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 12, 13, 19, 20 literales c), e) y

f), 22, 23, 24, 25, 26, 27 inciso 2º, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 en la parte acusada expresamente, 43, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 66, 70, 73, 91 literales a), b), c), d) y e), 93 literales a) y g), 92, 99 literales a), b), c), d) y f) de la Ley 30 de 1986.

Segundo. DECLÁRASE INEXEQUIBLE POR SER CONTRARIO A LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, la expresión "y cuya estructura, organización y funcionamiento serán determinados por el Gobierno Nacional previo concepto del Consejo Nacional de Estupefacientes" del artículo 97 de la Ley 30 de 1986, el cual se declara exequible en todo lo demás.

Tercero. DECLÁRASE INHIBIDA para decidir sobre la constitucionalidad de los artículos 2º literales f) y k), 21, 27 inciso 1º, 64 literal b), 76, 90 literal d), 91 literal g) de la Ley 30 de 1986, demandados en este proceso.

Cuarto. ESTÉSE A LO RESUELTO en la Sentencia número 106 de 26 de noviembre de 1986, sobre la constitucionalidad del artículo 91 literal f), y el artículo 93 literal f), de la Ley 30 de 1986.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Oscar Peña Alzate,* Conjuez; *Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo* (con salvedad parcial de voto), *Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar,* (con salvamento de voto parcial); *Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jesús Vallejo Mejía* (con salvamento de voto); *Ramón Zúñiga Valverde.*

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo respeto considero que las razones de indudable conveniencia que inspiraron la Ley 30 de 1986, en el sentido de dotar al Estado de recursos jurídicos eficaces para la lucha contra el narcotráfico y la protección de la salud pública, no alcanzan a justificar la adopción de ciertas medidas cuya ortodoxia constitucional es por lo menos discutible y pueden configurar precedentes aplicables a otros casos como la subversión, el terrorismo, la escalada de la delincuencia común e incluso para el manejo de situaciones tales como las desigualdades sociales o la pobreza absoluta que aflige a un vasto sector de la población colombiana.

En efecto, con el mismo criterio con que se dice que la lucha contra el narcotráfico justifica la adopción de soluciones extremas no claramente ajustadas a la Constitución, habría que sostener que los otros males sociales, iguales o peores que el referido, también deben ser combatidos al margen de la Constitución y dejando de lado la separación de ramas del poder público, la autoridad presidencial o ciertas

garantías fundamentales que son conciliables con el interés público. Hay que observar que también es conveniente para la comunidad que la regla de derecho prevalezca y que las garantías acordadas por la Constitución a los habitantes del territorio sean consideradas por el legislador al expedir sus estatutos.

Los puntos claves de mi desacuerdo con la decisión mayoritaria de la Corte en este caso son los siguientes:

1. A pesar del debate doctrinario y de todas las confusiones que se presentan en torno de la distinción entre el contenido propio de la ley y el de los reglamentos, considero que sigue siendo claro que las obligaciones, deberes y cargas públicas sobre los habitantes del territorio, lo que algún texto jurisprudencial denomina reglas preceptivas, deben estar claramente formulados en la ley, por lo menos en sus aspectos fundamentales, y que deferir esa formulación a los reglamentos equivale a otorgar facultades legislativas extraordinariamente, al margen de lo que dispone el artículo 76-12 de la Constitución Nacional. Por esta razón me parece que disposiciones como, entre otras, la del artículo 12 de la Ley 30 de 1986, sobre servicio obligatorio gratuito de consultorios médicos para la atención de los farmacodependientes, a cargo de las instituciones universitarias públicas y privadas, conforme a la reglamentación que acuerden el Ministerio de Salud, el Ministerio de Educación, el Icfes, contraría el artículo 76 de la Constitución Nacional, según el cual corresponde al Congreso hacer las leyes. Con el mismo criterio habría que admitir, por ejemplo, que dicha carga pública pudiese ser sustituida por un impuesto a cargo de las universidades, cuyo monto quedaría librado a la reglamentación de los ministerios y el establecimiento público referidos.

Opino que con las tesis adoptadas sobre este tema por la Sala, las leyes podrían quedar despojadas de contenido prescriptivo y convertirse en leyes marcos de autorizaciones globales, indefinidas en la materia y en el tiempo, para que el Ejecutivo, por vía reglamentaria, decida en últimas sobre deberes de los particulares o cargas públicas sobre los mismos. Insisto en que el mecanismo de las leyes marcos es excepcional, como lo es también el de las facultades legislativas extraordinarias.

2. Abundan también en la doctrina y la jurisprudencia las confusiones acerca del poder reglamentario de autoridades diferentes al Presidente, las Asambleas y los Concejos. La evolución del derecho público, registrada con no pocos vaivenes por la jurisprudencia, ha conducido a admitir la posibilidad de que autoridades distintas de las referidas dicten disposiciones de carácter general; a condición de que no se suplante la potestad reglamentaria del Presidente y de que tales disposiciones versen sobre interpretación sin autoridad de normas superiores, la prestación de servicios o el despacho de las funciones públicas atribuidas a ciertas entidades, y la definición de cuestiones de menor importancia o de detalles operativos de actividades controladas por el Estado (vid. C. S. de J. sentencias diciembre 11/64, junio 12/69, octubre 31/74, febrero 9/78, julio 24/79, etc.). Pienso que muchas de las atribuciones reglamentarias adjudicadas al Ministerio de Salud y al Consejo Nacional de Estupefacientes desbordan estos límites jurisprudenciales e invaden la órbita del Presidente de la República al tenor del artículo 120-3 de la Constitución Nacional. Considero que las doctrinas foráneas sobre potestad reglamentaria deben recibirse entre nosotros con beneficio de inventario, pues nuestra Carta contiene textos expresos que regulan

el asunto, lo cual no sucede en otros países. Por ejemplo, en parte alguna reconoce la Constitución que los Ministros tengan un poder reglamentario propio sobre la masa de los ciudadanos. En este punto la Carta admite la delegación de funciones presidenciales, en la medida en que las leyes la autoricen y por voluntad del propio Presidente (artículo 135 de la Constitución Nacional). Los reglamentos de ejecución que excepcionalmente pueden ser dictados por las autoridades administrativas distintas del Presidente tienen, repito, un alcance muy restringido y no pueden afectar a la masa de los ciudadanos.

3. La Constitución proclama que el Presidente es "jefe de Estado y suprema autoridad administrativa" (artículo 120); que los ministros y los jefes de departamentos administrativos son "jefes superiores de la administración" (artículo 135); y que el Gobierno lo constituyen el Presidente de la República, sea con todos los ministros o los Jefes de Departamentos Administrativos, en general, o con los que corresponda a cada asunto particular (artículo 57 de la Constitución Nacional). No hay ni puede haber instancia intermedia entre el Presidente y sus ministros o Jefes de Departamentos Administrativos, como tampoco es posible suplantar al Gobierno como máxima jerarquía de la administración y esto es precisamente lo que se hace cuando al Consejo Nacional de Estupefacientes se le asignan no sólo facultades reglamentarias sino atribuciones tales como la de "coordinar la acción del Gobierno con la de otros Estados" (artículo 91 literal e) como si la dirección de las relaciones internacionales, que la Constitución señala como tarea del Presidente, pudiese ser desplazada, así fuera parcialmente, hacia dicho Consejo.

Repugnan también a la ortodoxia constitucional la letra f) del artículo 20 que sujeta un proyecto de reglamento del Ministerio de Salud a "la aprobación del Consejo Nacional de Estupefacientes" y la letra b) del artículo 91 que sitúa al Consejo por encima de toda la administración pública, al facultarlo para "señalar a los distintos organismos oficiales las campañas y acciones específicas que cada uno de ellos deberá adelantar", tarea esta que es propia del Gobierno.

Cierto es que hay antecedentes jurisprudenciales favorables a este tipo de organismos colegiados, cuyas funciones van más allá de la coordinación, la asesoría o la ejecución, para asumir carácter francamente prescriptivo. Pero no sobra advertir que por esta vía poco a poco se va desdibujando la fisonomía presidencialista de nuestro sistema jurídico-político.

4. Dentro de la misma línea argumental, pienso que si el gobernador es jefe de la administración departamental, según lo dice el artículo 181 de la Constitución Nacional, y le toca como agente del gobierno la dirección y coordinación de los servicios nacionales dentro de su jurisdicción, en las condiciones de delegación que le confiera el Presidente, mal puede disponerse, como lo hace el artículo 99-c de la ley acusada, que sean los Consejos Seccionales de Estupefacientes quienes señalen a los distintos organismos locales las campañas de acciones que cada uno de ellos deba adelantar en materia de estupefacientes.

5. La distinción entre lo policivo y lo jurisdiccional también ha dado lugar a innumerables debates. La Corte hizo un esfuerzo para trazar líneas divisorias entre ambos conceptos en fallo reciente del 2 de julio de 1987, en el que se reiteró lo que había sentado en fallos como el del 12 de marzo de 1970 y el 31 de marzo de 1984,

acerca de "la naturaleza básicamente preventiva o aún correctiva y no represiva de la regulación sobre contravenciones". A la luz de estos conceptos, las medidas policivas no pueden tener carácter definitivo. Deben ser pues eminentemente transitorias, tanto en los hechos como en el derecho. Su finalidad es mantener o restaurar un *statu quo* y compeler a las personas a ajustarse al mismo. Sanciones más drásticas, de índole represiva o que tengan carácter definitivo, deben ser del resorte de las autoridades jurisdiccionales. Por esa razón opino que las facultades que otorgan los artículos 8°, sobre destrucción de plantaciones, y 66, sobre inutilización de pistas o incorporación de las mismas a la infraestructura aeroportuaria del país, no pueden ser del resorte exclusivo de autoridades administrativas sino que exigen intervención judicial. Ahí se trata, en efecto, de verdaderas penas y no de simples medidas de policía.

6. Un tema sobre el que no hay la suficiente claridad a la luz de la Constitución es el de la destinación de los elementos decomisados preventivamente con ocasión de diligencias penales. La tendencia acogida por los artículos 47 y ss. de la ley es la de darles utilización en beneficio de la colectividad y ello no contraría la Carta, siempre y cuando se protejan los derechos de propietarios, poseedores o tenedores inocentes. Conviene recordar que para éstos, la destinación que se haga por parte de las autoridades hacia el servicio oficial u otros fines lícitos, se convierte en una carga pública extraordinaria que debería dar lugar a indemnización, sea por configurar en el fondo una expropiación del uso, goce y disposición de tales elementos, o en rigor, por aplicación del principio larga y trabajosamente elaborado por la jurisprudencia y la doctrina administrativa, conocido como "la igualdad ante las cargas públicas".

El sistema adoptado por el artículo 47, de "fusilar mientras llega la orden", lo cual permite al Consejo de Estupefacientes, antes de que se produzca fallo condenatorio o al menos proveído jurisdiccional análogo, destinarlos provisionalmente al servicio oficial o al de entidades sin ánimo de lucro, o darlos en arrendamiento o en depósito, sin compensación alguna para el interesado que posteriormente acredite tener derecho a la devolución o sea absuelto por la justicia penal, si bien puede justificarse por la necesidad de contar con armas eficaces para la lucha contra la delincuencia, puede ser fuente de incontables y dañinos abusos. Baste considerar que todo vehículo (incluyendo aeronaves o buques) en que se transporten drogas, aun inocentemente, queda sometido a esas medidas. Y si la droga se encuentra en una hacienda o en un establecimiento industrial, el Consejo de Estupefacientes podrá destinarlos a los fines referidos, sin compensación alguna para los titulares de derechos inocentemente afectados por la medida y sin tener en cuenta el daño económico que pueda producirse. Se ha alegado en defensa de este sistema que de todos modos el Consejo deberá notificar la medida personalmente a los interesados, pero ello sólo cuando se trata de bienes sujetos a registro de propiedad. Además, la notificación no suspende la medida, la cual puede modificarse para darlos en depósito a quienes prueben tener "derecho lícito demostrado legalmente sobre el bien" y aun revocarse respecto de terceros que prueben plenamente dentro del proceso que no tuvieron participación alguna en el destino ilícito dado a los bienes, pero mientras tanto produce efectos.

Este procedimiento es, a mi modo de ver, violatorio de los artículos 26 y 30 de la Constitución Nacional.

Se dirá que los interesados inocentes quedan, a la luz de la doctrina administrativa, con derecho a indemnización, pero ya se sabe cuán atrasados se hallan los conceptos sobre responsabilidad por actuaciones judiciales.

7. El Consejo de Estupefacientes queda, según el artículo 48, con facultades para ordenar la destinación definitiva de bienes que no hayan sido reclamados por persona alguna, a otra entidad pública o el remate de los mismos.

Considero que para el examen de esta disposición, es menester distinguir dos supuestos, a saber: el de bienes *sin dueño* y el de bienes *con dueño*.

En el primer evento, no habría en principio objeción constitucional para que una actividad administrativa decidiera sobre su adjudicación o remate. En el segundo, en cambio, esta disposición entraña una verdadera expropiación sin sentencia judicial ni indemnización previas.

Ahora bien, en el caso de que se trata, los objetos presumiblemente tienen dueño, así éste se oculte o desconozca la suerte de sus bienes. Por ello, lo razonable es que previamente se produzca una sentencia judicial que decida, con fuerza de cosa juzgada y observando la plenitud de las formas procesales, que se trata de *res mullius*, por lo que no es procedente la expropiación (que supone que haya propietario) sino su adjudicación o remate.

En el segundo caso, a mi modo de ver esta disposición resulta violando los artículos 26 y 55 de la Constitución Nacional. El 26, porque se juzga a los propietarios posibles sin observar lo que esta norma exige; y el 55, porque se atribuye a una autoridad administrativa una competencia que debe corresponder exclusivamente a los jueces.

8. El señor Viceprocurador General de la Nación planteó un tema que, en mi concepto, pudo haber sido objeto de un más detenido análisis por parte de la Sala. Se trata de la disposición del artículo 22 de la ley, que obliga a los laboratorios y establecimientos farmacéuticos que elaboran o distribuyen drogas o medicamentos que produzcan dependencia, a vender los productos terminados del Fondo Rotatorio de Estupefacientes del Ministerio de Salud, ante quien, según el artículo 23, deberán formular sus pedidos las entidades sanitarias y los establecimientos farmacéuticos. Conceptúa el Viceprocurador que en estos casos se está estableciendo un monopolio por parte del Fondo Rotatorio de Estupefacientes del Ministerio de Salud, ante quien, según el artículo 23, deberán formular sus pedidos las entidades sanitarias y los establecimientos farmacéuticos y que tal monopolio no se justifica como arbitrio rentístico al tenor del artículo 31 de la Constitución Nacional. Nadie se opone a que en ejercicio del artículo 16 de la Constitución Nacional (protección de la vida), y del artículo 39 de la Constitución Nacional (inspección de profesiones y oficio lo relativo a la salubridad públicas), las autoridades controlen este tipo de productos, de modo que sólo puedan venderse a quienes los necesiten. Pero este tipo de intervención, mediante la formación de un monopolio-oficial, parece pugnar con el artículo 31 de la Constitución Nacional, y no se diga que monopolios son únicamente los de licores, tabaco, sal, etc., pues el concepto se refiere, dentro del artículo, a toda actividad económica que sólo pueda ser efectuada por el Estado. El artículo 31 de la Constitución Nacional puede parecer anticuado e inconveniente a la luz de las

doctrinas vigentes sobre intervencionismo estatal pero ahí está y no es posible ignorarlo.

9. También ha sugerido el Viceprocurador que el registro de farmacodependientes que establece el inciso 1° del artículo 27 es contrario a la Carta, por cuanto "equivale a la imposición de sanciones sociales que implican la pérdida del prestigio y del honor (artículo 16 de la Constitución Nacional), la marginalización del grupo social, y puede llegar hasta producir la imposibilidad de ocupar cargos" amén de que "no se define ni señalan características o condiciones bajo las cuales una persona pueda ser considerada como tal" (farmacodependiente), y de que "el uso o consumo de dichas drogas, en modo temporal, casual, accidental o permanente, le genera la imposición de una especie de estigma o etiqueta, por llamarla de alguna forma, toda vez que nada distinto significa el registrarlo, o 'ficharlo', como farmacodependiente".

Para una mejor comprensión del asunto, conviene reproducir el inciso 1° del artículo en cuestión: "Los profesionales en medicina que formulen las drogas y medicamentos a que se refiere el artículo 26, a pacientes considerados como farmacodependientes, tienen la obligación de informar de ello a los Servicios Seccionales de Salud, los cuales deberán transmitir la información al Fondo Rotatorio de Estupefacientes al Ministerio de Salud, que deberá llevar el registro de farmacodependientes".

La Sala pasó como sobre ascuas por este punto, arguyendo que esta disposición está concebida para proteger a los enfermos y no para sancionarlos. Pero de hecho ese registro equivale a una pena, si ésta se define como la privación o mengua de bienes tales como la vida, la integridad personal, la libertad, la honra y la propiedad, como reacción del ordenamiento jurídico frente a conductas consideradas como indeseables por la comunidad. Miradas de ese modo las cosas, un registro de esta índole sólo puede hacerse previo juicio, sea el breve y sumario propio del procedimiento policivo.

Se dirá que esta es una forma retorcida de ver las cosas. Pero aun mirando ese registro en forma positiva, se trata de una incursión de tal magnitud en la vida íntima y en la honra de las personas, que mal puede quedar librada a la apreciación del médico, así éste deba someterse a la reglamentación que sobre el asunto expida el Ministerio de Salud, previo concepto del Tribunal de Etica Médica y la Sociedad Colombiana de Psiquiatría. Creo que se ha perdido una valiosa oportunidad para profundizar sobre el tema, ampliamente debatido hoy por hoy en otras latitudes, de la necesidad de conciliar los registros de datos personales con el derecho a la intimidad.

10. Habría sido importante también que la Corte hiciera claridad sobre un tema que ha dado lugar a pronunciamientos dispares y confusos de esta Corporación y el Consejo de Estado, cual es el relativo a las competencias del Congreso y el Presidente en torno a la regulación del tema educativo.

En la ponencia que sometí sobre este punto a la consideración de la Sala y que fue abrumadoramente derrotada, consideré que la referencia que al tema educativo hacen los artículos 11 y 12 daba pie para hacer un examen crítico de las posiciones tradicionales sobre el tema: la de la Corte que habla de que el Congreso legisla sobre

el asunto por medio de leyes marcos, trazando las grandes líneas, y el gobierno lo reglamenta mediante decretos autónomos, lo que equivale a desconocer que el mecanismo de la ley marco ha sido dispuesto por la Carta para casos excepcionales, dentro de los que no se cuenta el educativo, y que los decretos autónomos lo son porque no están sometidos a ley previa que los condicione, y la del Consejo de Estado, que postula un poder autónomo, amplio y excluyente del Jefe del Ejecutivo para reglamentar todo lo que toca con el tema de la instrucción pública nacional, entendiendo por ello la que se presta a todos los niveles tanto por el Estado como los particulares.

11. El artículo 9º fue acusado por considerar el actor que dicha disposición "prácticamente impide que los particulares, y especialmente los medios de comunicación a los establecimientos educativos, puedan adelantar de suyo las campañas y los programas educativos que consideren del caso en materia de prevención del uso de drogas. Se consagra así la verdadera dictadura en materia de educación e instrucción pública o privada de la comunidad, conculcándose el derecho establecido predominantemente en los artículos 41 y 42 de la Constitución Nacional":

Según la disposición acusada "*toda campaña* (subrayo) tendiente a evitar los cultivos y la producción, tráfico y consumo de sustancias estupefacientes, deberá ser dirigida y supervisada por el Consejo Nacional de Estupefacientes, directamente o a través del Comité Técnico que se crea por medio de la presente ley".

Si la disposición se refiere a campañas oficiales, peca por el motivo atrás señalado de convertir al Consejo de Estupefacientes en un superpoder que se coloca por encima del mismo Gobierno. Y en lo que toca con las campañas privadas ciertamente va contra el principio de la libertad de prensa que consagra el artículo 42 de la Constitución Nacional, que es incompatible con todo género de censura o de control previos, a menos de encontrarse vigente el estado de sitio.

Piénsese en una disposición que dijera, palabra más palabra menos, cosas como esta: "toda campaña que se adelante para combatir la violencia y procurar la reconciliación de los colombianos deberá ser dirigida y supervisada por la Comisión de Paz..." *et sic caeteris.*

Dentro de este mismo orden de ideas se ha glosado el artículo 10, que impone a la prensa escrita, las estaciones de radiodifusión sonora y los programas que operan en el país la obligación de adelantar campañas mediante programas que deberán ser sometidos a la aprobación del Consejo Nacional de Estupefacientes.

A mi modo de ver, si bien el principio de la función social de la propiedad permite imponer por medio de ley distintas cargas públicas sobre los titulares de ese derecho –y no en la forma vaga que prevé esta disposición– siempre que no se incurra en la confiscación que prohíbe el artículo 34 de la Constitución Nacional y se garantice, con los debidos matices, el principio de igualdad ante las cargas públicas, la Constitución no somete la libertad de prensa a las mismas reglas del derecho de dominio y, en general, de los derechos patrimoniales, pues prevé para ella disposición expresa, que proclama esa libertad, sin censura, control ni dirección previos, dentro de la responsabilidad que determinen las leyes por las transgresiones en que se incurra.

Por estas razones considero que no es posible imponer cargas públicas a los medios de comunicación social como tales.

Y digo medios de comunicación social (prensa, radio, televisión, cinematógrafo, etc.), porque a todos ellos debe entenderse referido el texto del artículo 42 de la Constitución Nacional, que sólo habla de la prensa porque en ese entonces no había otro medio masivo.

A veces se dice que como la prensa sólo llega a un grupo limitado de lectores que quieren enterarse de lo que en ella se publica, en tanto que los medios audiovisuales alcanzan a todas las personas sin discriminación y aun en contra de su voluntad, aquella puede gozar de una libertad que debe, en cambio, recortarse para los otros medios.

Considero que la Constitución no avala esa tesis, si bien la ley podría establecer distintos regímenes de responsabilidad de los medios, para la protección de la honra de las personas, del orden social o la tranquilidad públicas, que son los valores que, según el artículo 42 de la Constitución Nacional, permiten deducir esa responsabilidad la cual desde luego es posterior, nunca anterior, al ejercicio de la libertad.

Tampoco me parece admisible el argumento según el cual, como las programadoras de televisión utilizan equipos de transmisión de propiedad del Estado y frecuencias también estatales, de las que se sirven además las estaciones de radiodifusión sonora, el Estado como propietario de tales medios, puede someter a distintas modalidades de censura previa sus programas o sus transmisiones.

Si así fuera, la garantía de la libertad de prensa quedaría reducida a su mínima expresión, pues es bien sabido que en el mundo de hoy, para el ejercicio de tan preciado derecho, tienen mayor importancia la comunicación radiofónica o la audiovisual que la escrita.

Como las libertades de conciencia y de expresión tienen un rango superior dentro de la declaración de derechos de la Carta, ha de entenderse que ellas no pueden someterse al mismo régimen que el derecho de propiedad, cuya importancia es secundaria, y que prevalecen aun sobre la propiedad pública y los monopolios estatales, que sólo pueden establecerse como arbitrios rentísticos y no con otros fines, así se los considere de interés público, según se desprende del texto que ya cité del artículo 31 de la Constitución Nacional.

Fecha ut supra

Jesús Vallejo Mejía

SALVEDAD PARCIAL DE VOTO.

Los artículos 3°, 4°, 5° inciso 1°, 7°, 10, 13, 20, ordinal c) y 22 de la Ley 30 de 1986, le atribuyen facultades reglamentarias en relación con los asuntos de los que ellos se ocupan, a funcionarios distintos del Presidente de la República. En mi sentir, esa atribución recae sobre aspectos fundamentales de la materia a reglamentarse, y no sobre cuestiones de detalle o meramente secundarias.

Ahora bien: con el propósito de sustentar la constitucionalidad de esa atribución se ha aducido, sustancialmente, que la misma no priva al Presidente de la República del poder que le ha conferido el artículo 120 de la Constitución Nacional, en su ordinal 3º. Extrayendo de esta tesis sus lógicas consecuencias, habría, entonces, que inquirir por la validez de los reglamentos que en desarrollo de los mencionados preceptos se emitan, en frente de los que, en aplicación del artículo 120-3 de la Constitución Nacional, llegue a dictar el Presidente de la República. La respuesta, como apenas es obvio, no tiene término medio: o tienen plena validez, o no la tienen. Si tienen validez, o sea, si el Presidente está obligado a respetarlos, la atribución de esa facultad reglamentaria con pretermisión de quien constitucionalmente está investido de ella, conduciría, evidentemente, a un cercenamiento o desconocimiento de ésta, con clara violación del citado artículo 120-3. Y si carecen de ella, es decir, si el Presidente puede llegar hasta suprimirlos, como es lo más lógico pensar que sea, entonces querrá decir que el legislador habrá llevado a cabo una atribución o un señalamiento carente de sentido: Si el Presidente puede modificar o, incluso, dejar sin vigencia esos reglamentos, es porque la ley, en verdad, no les habrá atribuido nada sustancial a los funcionarios correspondientes. Todo no habrá pasado de ser una enunciación aparente. Esto, obviamente, entraña que la ley no podía conferir esa atribución por carecer de competencia a dicho fin: ni el artículo 76, ni ningún otro artículo de la Constitución Nacional, le otorga al Congreso la capacidad para señalarle a alguien distinto a la máxima autoridad administrativa del país, un determinado poder reglamentario. La razón brilla a ojo: es el propio Presidente de la República quien ha sido investido de esa competencia por el ya citado ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional.

Por todo ello, pues, juzgo que los preceptos inicialmente citados sí son inconstitucionales, como en un principio lo sostuvo la Sala Constitucional.

Fecha ut supra.

Héctor Marín Naranjo

ADICION AL PRESUPUESTO NACIONAL PARA LA VIGENCIA DE 1987. EL GOBIERNO AL TENOR DEL ARTICULO 121 DE LA CONSTITUCION NACIONAL PUEDE DENTRO DEL ESTADO DE SITIO HACER EROGACIONES NO INCLUIDAS EN EL PRESUPUESTO DE GASTOS Y ADICIONAR LAS PARTIDAS PREVISTAS EN EL PRESUPUESTO VIGENTE, GUARDANDO LA DEBIDA CONEXIDAD CON LOS MOTIVOS QUE DIERON LUGAR A LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE SITIO.

Constitucional el Decreto número 2315 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 2.

Referencia: Expediente número 1762 (264-E). Revisión constitucional del Decreto número 2315 del 3 de diciembre de 1987 "por el cual se adiciona el presupuesto nacional de la vigencia fiscal de 1987".

Magistrado ponente: doctor *Jesús Vallejo Mejía.*

Aprobada según Acta número 02.

Bogotá, D.E., enero veintiocho (28) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

La Secretaría General de la Presidencia de la República, mediante oficio 14351 de diciembre 3 de 1987, ha remitido a la Corte Suprema copia auténtica del Decreto Legislativo número 2315 del 3 de diciembre de 1987, "por el cual se adiciona el presupuesto nacional de la vigencia fiscal de 1987"; para que se decida definitivamente sobre su constitucionalidad, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 121 de la Carta.

El término de fijación en lista transcurrió en silencio, según informe secretarial (folio 10 vuelto del expediente).

Remitido al Procurador General para concepto y una vez rendido éste, se cumplieron los demás requisitos que exige el Decreto número 432 de 1969.

Procede en consecuencia la Corte a decidir sobre la exequibilidad del decreto sometido a su revisión.

II. Texto del decreto

El texto del decreto es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 2315 DE 1987
(diciembre 3)

"Por el cual se adiciona el Presupuesto Nacional de la vigencia fiscal de 1987"

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 121 de la Constitución Política y 104 del Decreto Extraordinario número 294 de 1973, y en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984, y

CONSIDERANDO:

Que el estado de sitio que actualmente rige en el país se implantó debido a la situación de orden público originada en la actividad delictiva de personas cuya responsabilidad debe ser establecida mediante la decisión oportuna de los respectivos procesos por parte de los funcionarios de la Rama Jurisdiccional;

Que por una insuficiencia en las apropiaciones presupuestales incluidas en la Ley 42 de 1987, no ha sido posible pagar a los funcionarios de la Rama Jurisdiccional los sueldos correspondientes al mes de noviembre pasado;

Que la deficiencia presupuestal referida ha generado dificultades para el normal desarrollo de la administración de justicia;

Que la seguridad y tranquilidad ciudadanas y el orden público en todo el país descansan en buena parte en la prestación del servicio público de justicia que abnegadamente prestan los funcionarios de la Rama Jurisdiccional;

Que la abnegada labor de los funcionarios de la Rama Jurisdiccional en la prestación del servicio público de administración de justicia se vincula estrechamente con la seguridad y tranquilidad ciudadana;

Que en los términos del artículo 58 de la Constitución Política, la administración de justicia es un servicio público de cargo de la Nación y, en consecuencia, con el fin de garantizar la pronta y cumplida administración de justicia, es deber del Gobierno Nacional tomar las medidas que estén a su alcance y autorizar recursos financieros suficientes para atender los pagos mencionados;

Que para amparar la adición al presupuesto requerida para el anterior objetivo, el Contralor General de la República ha expedido el certificado de disponibilidad número 60 del 2 de diciembre de 1987, del cual se toma la suma de ochocientos millones de pesos ($800.000.000);

Que el artículo 104 del Decreto Extraordinario número 294 de 1973, faculta al Gobierno Nacional para abrir créditos adicionales destinados a pagar gastos ocasionados durante el estado de sitio, para los cuales no se hubiese incluido apropiación en el Presupuesto, siguiendo el procedimiento consagrado por los artículos anteriores, o el que determine al efecto el Presidente de la República y el Consejo de Ministros;

Que, en desarrollo de la anterior disposición, el Presidente de la República y el Consejo de Ministros en su sesión del 3 de diciembre de 1987, han decidido efectuar la incorporación necesaria en el presupuesto de la actual vigencia fiscal mediante la expedición del presente acto administrativo;

DECRETA:

Artículo primero. Adiciónase el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital de la vigencia fiscal de 1987 en la suma de ochocientos millones de pesos ($800.000.000) con base en el certificado de disponibilidad número 60 del 2 de diciembre de 1987, por valor de $55.000.000.000, del cual, se utiliza el valor de $800.000.000 que se incorporarán así:

PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL
RECURSOS DE CAPITAL
a) Recursos del crédito interno

Numeral 117	Contrato de préstamo celebrado entre la Nación y el Banco de la República según lo dispuesto en la Ley 43 de 1987. Certificado de disponibilidad número 60 del 2 de diciembre de 1987 por valor de $55.000.000.000, del cual se utiliza el valor de	$800.000.000
Suman los recursos		$800.000.000

Artículo segundo. Con base en los recursos de que trata el artículo anterior ábrese el siguiente crédito adicional en el presupuesto de gastos de la vigencia fiscal de 1987.

RAMA JURISDICCIONAL
Recurso Ley 43 de 1987

CAPITULO 04
Administración Tribunales y Juzgados Superiores, Circuito, Trabajo, de Menores, Municipales y Territoriales

Servicios Personales

Fun.	Obj.	Eco.	Artículo		
122	2	11	3351	Sueldos del personal de nómina.....	$800.000.000

Artículo tercero. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a 3 de diciembre de 1987.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Comunicaciones Encargado de las Funciones de Ministro de Relaciones Exteriores, *Fernando Cepeda Ulloa;* el Ministro de Justicia, *Enrique Low Murtra;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, Gral. *Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Agricultura, *Luis Guillermo Parra Dussán;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Diego Younes Moreno;* el Ministro de Desarrollo Económico, *Fuad Char Abdala;* el Ministro de Salud, *José Granada Rodríguez;* el Ministro de Minas y Energía, *Guillermo Perry Rubio;* el Ministro de Educación Nacional, *Antonio Yepes Parra;* el Ministro de Comunicaciones, *Fernando Cepeda Ulloa;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Luis Fernando Jaramillo Correa.*

III. Consideraciones del Procurador General

Mediante concepto número 1278 del 13 de enero de 1988, el señor Procurador General de la Nación se pronuncia en favor de la declaratoria de exequibilidad del decreto en estudio, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Desde el punto de vista formal el Decreto número 2315 de 1987 lleva la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros del Despacho, y fue dictado en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984, que declaró turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional.

2. Dicho decreto guarda la debida conexidad con las causas que originaron la declaratoria del estado de sitio, ya que la falta de recursos para cancelar los salarios del personal de la Rama Jurisdiccional llevó a estos funcionarios a declarar un cese de actividades, presentándose una alteración sobreviniente en la normalidad del país al no prestarse el servicio público de la administración de justicia, lo cual coadyuva para que se perturben la tranquilidad y paz ciudadanas.

De acuerdo con la doctrina de la Corte, las medidas que el Presidente toma durante el período de estado de sitio, pueden ser "tanto las directamente encaminadas a combatir y erradicar las causas que dieron origen a la perturbación, o enderezadas a disminuir o a impedir los efectos de la misma, como pueden ser las consistentes en el aplazamiento de obligaciones legales o del cumplimiento de requisitos fiscales o el empleo de procedimientos y organismos para desenvolver las funciones administrativas del Estado, diferentes a las que señalan las leyes para tiempos ordinarios" (sentencia de octubre 10 de 1971).

4. La adición presupuestal a que se refiere el decreto en revisión se llevó a cabo cumpliendo con los requisitos de carácter legal exigidos por el Decreto número 294 de 1973.

IV. Consideraciones de la Corte

1. Competencia

El Decreto número 2315 fue expedido por el Ejecutivo "en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984", razón por la cual corresponde a la Corte fallar en forma definitiva sobre su ajuste a las prescripciones constitucionales.

2. Aspectos formales

El Decreto número 2315 de 1987, lleva la firma del señor Presidente de la República y de todos los Ministros del Despacho, en acatamiento a la exigencia del artículo 121 de la Constitución.

3. Facultades del Gobierno para modificar el presupuesto durante el estado de sitio

Mediante la disposición *sub examine*, el Gobierno adicionó el presupuesto aprobado para la vigencia de 1987 por el Decreto número 3719 de 1986, en la suma de $800.000.000, con el fin de abrir un crédito por igual valor con destino al pago de sueldos de personal de nómina de la administración de justicia.

Al tema de las adiciones presupuestales se refiere expresamente el artículo 212 de la Constitución Nacional, el cual lo regula distinguiendo dos situaciones, a saber:

a) que estén en receso las Cámaras;

b) que éstas se hallen sesionando.

En la primera de las hipótesis referidas, los créditos suplementales o extraordinarios deben abrirse por el Consejo de Ministros, instruyendo para ello expediente y previo dictamen favorable del Consejo de Estado. Estos créditos deben someterse a legalización posterior por parte del Congreso.

Pero si este se encuentra sesionando, la solución que prevé el inciso final del artículo que se cita consiste en que el Gobierno solicite de las Cámaras los créditos adicionales pertinentes.

Pero en caso de estado de sitio, esta materia se regula por el artículo 206 de la Constitución Nacional, cuyo texto dispone que en "tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de Rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halle incluida en el de Gastos". Ello significa, *a contrario sensu*, que si el Gobierno, al tenor del artículo 121 de la Constitución Nacional, puede dentro del estado de sitio hacer erogaciones no incluidas en el presupuesto de gastos, también está facultado para adicionar las partidas previstas en el presupuesto vigente, siempre y cuando guarde la debida conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de estado de sitio. En los demás casos, se dará aplicación al artículo 212 de la Constitución Nacional.

Desde este punto de vista hay, en consecuencia, facultad constitucional precisa para tomar medidas como la que es objeto de este proveído.

4. Conexidad material

Ha considerado la Corte, con fundamento en el artículo 121 de la Constitución Nacional que las medidas que tome el Gobierno en ejercicio de las facultades de estado de sitio deben tener conexidad adecuada con los motivos invocados por aquél en el decreto que haya declarado la turbación de orden público.

Se observa en esta oportunidad que se trata de una cuestión de hecho que la Corte debe apreciar *prima facie*, dado que en ejercicio del control constitucional no

cabe la práctica de pruebas, y sería además inconveniente para los fines de la institución que pudiera abrirse debate probatorio sobre estas circunstancias.

De ahí que la Corte, en estos casos, sólo pueda pronunciarse sobre hechos notorios, que no requieren ser probados.

Ahora bien, en el presente caso debe recordarse que el Decreto Legislativo número 1038 de 1984, fundó la declaratoria del estado de sitio allí dispuesta en la existencia de grupos armados que atentan contra las instituciones del país, el ataque a poblaciones indefensas y la actividad de narcotraficantes y terroristas, hechos todos ellos que obviamente son fuentes de delitos cuya investigación y sanción a quienes resulten responsables de ellos corresponde a los jueces, funcionarios éstos que por ejercicio normal y continuo de sus difíciles tareas tienen derecho a percibir oportunamente su salario fijado por las leyes. Y como tal erogación exige la existencia de las apropiaciones presupuestarias pertinentes, fluye como conclusión que el Decreto Legislativo número 2315, ahora examinado, sí está relacionado con los móviles que tuvo el Presidente de la República para declarar el estado de sitio actualmente vigente.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLÁRASE CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo número 2315 de 1987 "por el cual se adiciona el presupuesto nacional de la vigencia fiscal de 1987".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Diaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jesús Vallejo Mejía, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario

EXTRALIMITACION EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS. LIMITE TEMPORAL Y MATERIAL. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA.

Inhibirse de fallar la acusación de inexequibilidad contra los artículos 1° y 2° del Decreto-ley número 181 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

- Sala Plena

Sentencia número 3.

Referencia: Expediente número 1735.

Norma acusada: Decreto Extraordinario número 181 de 1987. Remuneración y escalafón de los docentes vinculados a la Contraloría General de la República.

Actor: *Luis Carlos Avellaneda Tarazona.*

Magistrado ponente: doctor *Jesús Vallejo Mejía.*

Aprobada según Acta número 02.

Bogotá, D.E., enero veintiocho (28) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Luis Carlos Avellaneda Tarazona, en uso del derecho que le confiere el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte que declare la inexequibilidad del Decreto número 181 de 1987.

Admitida la demanda, se corrió traslado al Procurador General de la Nación, quien oportunamente rindió su concepto.

Cumplido el trámite del proceso de inexequibilidad, entra la Corte a resolver sobre el fondo del asunto.

II. Texto de las disposiciones acusadas

Las partes que se subrayan, correspondientes al parágrafo único del artículo 1° y al artículo 2° con su parágrafo, ambos del Decreto Extraordinario número 181 de 1987, dicen así:

"La remuneración de las personas que desempeñen los anteriores empleos será la correspondiente al grado del Escalafón Nacional Docente en que ellas se encuen-

tren inscritas, y *se regirán por las normas que regulan, en todos sus aspectos, el régimen de personal, disciplinario y* de prestaciones sociales *que se aplican a los demás empleados de la Contraloría General de la República*".

"Artículo 2° El Contralor General proveerá los cargos docentes necesarios en el Colegio para los hijos de empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares, *vinculando personal por contrato administrativo de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos. Su remuneración se determinará con base en las horas efectivamente dictadas. Los contratos de que aquí se trata requieren para su perfeccionamiento, el registro presupuestal correspondiente*".

"Parágrafo. *Los docentes que se vinculan a la Contraloría General de la República por contrato administrativo de prestación de servicios se denominarán docentes de cátedra y no adquieren por ese hecho el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales*".

III. Normas constitucionales violadas y concepto de la violación

La Ley 76 de 1986, por medio de la cual se revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias "para modificar las escalas de remuneración, nomenclatura y el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación de los empleados del sector público" le otorgó, así mismo, atribuciones para "modificar el sistema de clasificación de empleos de la Contraloría General de la República y los requisitos mínimos para el ejercicio de los mismos, así como para reestructurar su plantación de personal"; teniendo en cuenta que con base en esta facultad no se podía aumentar el número de cargos existentes, como tampoco el costo de la planta de personal del organismo, el cual solo se incrementaría en el porcentaje que determinara el gobierno, de acuerdo con las facultades que se le otorgaron (artículo 1° numeral 5 de la Ley 76 de 1986).

No obstante que, de acuerdo con la Ley 76 de 1986, las facultades extraordinarias del Presidente de la República, en materia de personal de la Contraloría, se limitaban a las antes señaladas, el Ejecutivo, en exceso de atribuciones, a través del parágrafo único del artículo 1° del Decreto número 181 de 1987, prácticamente legisló en materia de régimen de personal y disciplinario con respecto a los docentes que se vinculen al Colegio y sus familiares, olvidando que todos los docentes oficiales se rigen por normas especiales, en particular por el Decreto número 2277 de 1979.

Por otra parte, el artículo 2° del Decreto Extraordinario número 181 de 1987, estatuyó que la provisión de cargos para el mencionado colegio se haría "vinculando personal por contrato administrativo de prestación de servicios, el cual se celebrará por períodos académicos", y cuya "remuneración se determinará con base en las horas efectivamente dictadas", sin que por este hecho los docentes así vinculados adquieran el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales. En este caso el Presidente de la República está legislando en materia de vínculo de personal y sus alcances, con lo cual excede sus facultades, y que el aspecto formal del vínculo concierne a un estatuto que debe ser obra del Congreso.

Con fundamento en lo argumentado, el actor considera que al expedir el Decreto número 181 de 1987, en las normas acusadas, el Presidente de la República violó las siguientes disposiciones constitucionales:

1. Artículo 76 numeral 1°:

Con base en las facultades otorgadas al Ejecutivo por la Ley 8ª de 1979, el Presidente de la República expidió el Decreto-ley número 2277 de 1979, conocido como Estatuto de Personal Docente.

Luego de regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñen la profesión de docente, a todo nivel, excepto el superior, que se rige por normas especiales y de definir qué se entiende por profesión docente, el artículo 3° del mencionado decreto incluyó entre los "educadores nacionales" aquellos que presten sus servicios a entidades oficiales de orden nacional, entre los cuales se encuentra la Contraloría General de la República.

En el caso *sub examine*, el Gobierno Nacional mediante el Decreto número 181 reformó el Decreto-ley número 2277 de 1979, al disponer una reglamentación especial para los docentes al servicio del Colegio de la Contraloría General de la República.

Si bien el régimen de personal docente oficial se estableció a través de un decreto extraordinario expedido con fundamento en autorización legal, sólo podía reformarse por el legislador o por un decreto extraordinario, que tuviese su fundamento en una ley que específicamente autorizara al Ejecutivo a este aspecto.

Así mismo, al disponer el artículo 2° del Decreto-ley número 181 de 1987 que el personal docente necesario para el Colegio de la Contraloría, se vincule por contrato administrativo de prestación de servicios, está implícitamente modificando los conceptos establecidos por los Decretos números 2400 y 3074 de 1968, acerca de lo que debe entenderse por empleo y por empleado o funcionario, y por el artículo 163 del Decreto Extraordinario número 222 de 1983, sobre la definción de contrato de prestación de servicios públicos, ya que de acuerdo con la interpretación armónica de estas disposiciones, los "docentes de la Contraloría serían genéricamente empleados, lo que contradice de suyo la posibilidad de vínculo mediante contrato administrativo de prestación de servicios".

Como el Ejecutivo no fue investido de facultades extraordinarias por la Ley 76 de 1986, en que se fundamenta el Decreto número 181 de 1987, para derogar o reformar los decretos-ley mencionados, debe concluirse que el gobierno pretermitió el numeral 1° del artículo 76 de la Constitución Nacional.

2. Artículo 76 numeral 12 y artículo 118 numeral 8° de la Constitución Nacional

De acuerdo con el artículo 62 de la Constitución Nacional, la potestad normativa en materia de personal y de régimen disciplinario y por consiguiente las facultades de nominación, remoción, ascenso y retiro o despido propios de un régimen de personal y disciplinario, es una facultad constitucional atribuida al Congreso de la República.

Así las cosas el Presidente de la República sólo puede regular tales aspectos cuando el Congreso le otorgue facultades extraordinarias precisas para ello.

Al examinar la Ley 76 de 1986, "en ninguna parte se encuentra que el Congreso hubiese facultado al Presidente para legislar en materia de régimen disciplinario y de personal para sus empleados, ni menos para los docentes de la Contraloría General de la República", por tanto, debe concluirse que el Ejecutivo desbordó las facultades concedidas por el Congreso, en flagrante transgresión de los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional.

3. Artículo 62, 76-10 de la Constitución Nacional

La violación de estos cánones constitucionales es consecuencia lógica de la transgresión de las normas superiores arriba señaladas. Según los artículos 62 y 76-10 de la Carta, el régimen de personal es de competencia del Congreso. El Ejecutivo, sin que el legislador le hubiese otorgado facultades precisas al respecto, no podía determinar la forma del vínculo de quienes prestan servicios docentes a la Contraloría (contrato administrativo de prestación de servicios), ya que "el vínculo de una persona con la administración hace parte de un conjunto normativo que regula el régimen de personal" que es competencia del Congreso.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador centra su concepto en el examen de la extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias, mediante las cuales se expidió el Decreto número 181 de 1987, del cual hacen parte las normas acusadas.

Después de transcribir los artículos de la Ley 76 de 1986, por virtud de los cuales se ejercieron las atribuciones presidenciales necesarias para la expedición de las disposiciones demandadas, el Procurador penetra en el análisis de las dos características fundamentales a las facultades extraordinarias que otorga el Congreso al Presidente: la temporalidad y la precisión, con el fin de determinar su comportamiento en el caso *sub examine*.

Sobre la temporalidad no encuentra reparo alguno, ya que de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 76 de 1987 el Congreso revistió de facultades al Presidente, para un término de 30 días contados a partir de su vigencia, que según el artículo 6 *ibidem*, es la de la fecha de su publicación, cumplida en el *Diario Oficial número 37744* de diciembre 29 de 1986. Lo anterior quiere decir que la habilitación legislativa se extendía hasta el 29 de enero de 1987, por lo cual el Decreto número 181 de 1987, fechado el 27 de enero, fue dictado dentro del término señalado.

Acerca del contenido material, el Procurador realiza el siguiente análisis:

La Ley 76 de 1986 facultó al Presidente para fijar las escalas de remuneración, nomenclatura y régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación correspondientes a las distintas categorías de empleos de la Contraloría, y para modificar el sistema de clasificación de los empleados de tal entidad, así como para reestructurar su planta de personal.

Posteriormente el Procurador precisa las nociones jurídicas de empleos, nomenclatura y clasificación de empleos, de acuerdo con lo estatuido por el Decreto número 1042 de 1978, para concluir que al comparar los apartes acusados de las disposiciones impugnadas con las facultades otorgadas al Ejecutivo, el Presidente de la República

rebasó las atribuciones conferidas, "al regular aspectos de régimen de personal y disciplinario y forma de vinculación de los docentes del Colegio de los hijos de los empleados de la Contraloría General de la República, materias ajenas a la autorización conferida; en consecuencia se violó el artículo 118-8, en concordancia con el 76-12 de la Constitución Nacional".

"Teniendo en cuenta que, como se ha visto, las partes demandadas de los artículos 1° y 2° del Decreto número 181 de 1987 infringen los artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución, resulta indudable también que, como dice el actor, por la extralimitación en el ejercicio de sus funciones en que incurrió el Ejecutivo, se violaron así mismo los artículos 76-1 y 10, y 63 de la Carta Fundamental, pues el Presidente ejerció un poder por fuera de los límites señalados en la ley de facultades".

Con fundamento en lo expuesto, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de inexequibilidad de las disposiciones acusadas.

V. Consideraciones de la Corte

Teniendo en cuenta que el Decreto-ley número 181 de 1987 fue expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 76 de 1986, la Corte Suprema de Justicia es competente para fallar acerca de su constitucionalidad.

En enero 27 de 1987, el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 76 de 1986, expidió el Decreto-ley número 181 de 1987 "por el cual se fija la planta de personal del Colegio para hijos de empleados de la Contraloría General de la República y se dictan otras disposiciones".

«Como el argumento principal de impugnación radica en la extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias, otorgadas por el legislador al Ejecutivo, resulta oportuno transcribir los apartes pertinentes de la ley de autorizaciones 76 de 1986:

"Artículo 1° De acuerdo con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de treinta (30) días, contados a partir de la vigencia de esta ley, para los siguientes efectos:

"1. Fijar las escalas de remuneración, nomenclatura y régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

"...

"e) La Contraloría General de la República.

"5. Modificar el sistema de clasificación de empleos de la Contraloría General de la República y los requisitos mínimos para el ejercicio de los mismos, así como para reestructurar su planta de personal.

"Artículo 6. Esta ley rige desde la fecha de su promulgación".

Corresponde a la Corte decidir si, al expedir las disposiciones impugnadas, el Gobierno Nacional excedió los límites temporal y material de las atribuciones concedidas.

Con respecto a la temporalidad, la Corporación comparte el criterio expuesto por el Procurador General de la Nación, en el sentido de que el Decreto número 181 de 1987 fue expedido por el Gobierno Nacional dentro del término previsto por la ley de facultades para el ejercicio de las mismas. En efecto, conforme al artículo 1° de la Ley 76 de 1986, el Congreso revistió de facultades al Ejecutivo por el término de 30 días, contados desde la vigencia de la misma, la cual debe considerarse a partir del 29 de diciembre de 1986, fecha de su publicación en el *Diario Oficial 37744*, de conformidad con lo dispuesto por su artículo 6°.

De lo anterior se concluye que la habilitación legislativa se extendió hasta el 29 de enero de 1987. Como el Decreto número 181 de 1987 fue expedido el 27 de enero del mismo año, fecha en la que además fue publicado en el *Diario Oficial 37765*, la Corte considera que el Gobierno hizo uso oportuno de las facultades referidas.

La Corporación se abstendrá de efectuar cualquier tipo de análisis de fondo con respecto a los fragmentos acusados del artículo 1° del antes mencionado decreto, por considerar que, teniendo en cuenta la manera como el actor formula la acusación, allí se presenta el fenómeno de la proposición jurídica incompleta, pues si eventualmente la Corte declarara la inexequibilidad de los fragmentos demandados, la parte restante de la disposición perdería su alcance normativo. En efecto, la norma quedaría así: "la remuneración de las personas que desempeñan los anteriores empleos será la correspondiente al grado del escalafón nacional docente en que ellas se encuentran inscritas... y de prestaciones sociales". Esta última expresión no tendría sentido alguno.

En relación con las disposiciones demandadas del artículo 2° del Decreto número 181 de 1987, también habrá de pronunciarse fallo inhibitorio, por cuanto si bien el texto no demandado ("... el Contralor General proveerá los cargos docentes necesarios en el Colegio para los hijos de empleados de la Contraloría General de la República y sus familiares..."), tiene aparente sentido en sí mismo, un examen más detenido del asunto muestra estrecha relación con la parte demandada que no es posible disociarlo de ella».

Decisión

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

Resuelve:

Inhibirse de fallar la acusación parcial de inexequibilidad formulada contra los artículos 1° y 2° del Decreto-ley número 181 de 1987.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente, *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jesús Vallejo Mejía, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario

LA ACTUACION DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES EN MATERIA DE CONCORDATO ES ADMINISTRATIVA Y NO JURISDICCIONAL. CONCORDATO PREVENTIVO, HOMOLOGACION.

Exequible el artículo 1932 del Código de Comercio.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 4.

Referencia: Expediente número 1737.

Acción parcial de inexequibilidad contra el artículo 1932 del Decreto número 410 de 1971. Concordato Preventivo, Homologación.

Actor: *Marco Antonio Fonseca Ramos.*

Magistrado ponente: doctor *Jesús Vallejo Mejía.*

Aprobada según Acta número 02.

Bogotá, D.E., enero veintiocho (28) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Marco Antonio Fonseca Ramos, en su condición de ciudadano, y en ejercicio de la acción pública consagrada por el artículo 214 de la Constitución Nacional demandó ante esta Corporación la inexequibilidad parcial del artículo 1932 del Decreto número 410 de 1971.

Se admitió la demanda y se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor. Una vez cumplidos los trámites propios del proceso constitucional, señalados por el Decreto número 432 de 1969, procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada.

II. La norma acusada

Es menester tener en cuenta que si bien el actor dice demanda en acción de inexequibilidad todo el texto del artículo 1932 del Decreto número 410 de 1971

(Código de Comercio), el razonamiento acerca de los fundamentos de la demanda lo limita exclusivamente en la frase "o si, celebrado y homologado, no es cumplido por la sociedad deudora".

Por consiguiente, la Corte precisará su examen de fondo, solamente a la frase antes mencionada.

Para mayor claridad conceptual se transcribe el texto completo del artículo 1932 del Decreto número 410 de 1971 anotando que el estudio de constitucionalidad sólo se referirá al fragmento subrayado:

"Artículo 1932. Si el concordato no es homologado, el juez declarará la quiebra de la sociedad en el mismo auto que niegue la homologación.

"Si el concordato no se celebra, *o si celebrado y homologado, no es cumplido por la sociedad deudora,* la Superintendencia lo declarará así y enviará todo lo actuado al juez competente para conocer de la quiebra, para que ésta se declare y se tramite como se dispone en el título siguiente de este libro".

III. La demanda

1. Normas que se consideran infringidas

Estima el actor que la disposición acusada es violatoria de los artículos 55, 58 y 61 de la Constitución Nacional.

2. Fundamentos

Considera el actor que la declaratoria de incumplimiento de un concordato preventivo, potestativo u obligatorio, entraña el ejercicio de una función jurisdiccional, ya que la providencia resultante produce la declaratoria o no de quiebra del deudor, y porque supone una típica solución de conflictos de intereses entre partes que se encuentran enfrentadas entre sí: "el deudor en concordato, interesado en evitar la quiebra, demostrando que ha cumplido lo pactado en el acuerdo; el acreedor concurrente que se siente defraudado con el convenio celebrado y pretende, probando su incumplimiento, propiciar la quiebra de deudor; el acreedor excluido del concordato, o por comparecencia extemporánea o por imposibilidad de acreditar su derecho, que ve postergado el cobro del crédito hasta la ejecución del convenio o la quiebra por su incumplimiento".

Contrariamente a lo que sucede en el concordato preventivo potestativo, cuya declaratoria de incumplimiento corresponde al juez, previo el trámite de un incidente, la disposición acusada ha conferido al Superintendente de Sociedades, funcionario integrante de la Rama Ejecutiva del poder en el orden nacional, la facultad de declarar el incumplimiento de un concordato preventivo obligatorio celebrado ante el mismo superintendente, y luego homologado por el juez competente.

Siendo la providencia que declara el incumplimiento de un concordato preventivo, potestativo u obligatorio, un acto jurisdiccional, corresponde a los jueces, funcionarios de la rama jurisdiccional del poder público, encargada por norma constitucional de la administración de justicia, conocer sobre la petición de declaratoria de cumplimiento o incumplimiento del concordato y proveer sobre ella.

Cuando la disposición acusada otorga esta competencia al Superintendente de Sociedades, "está violando el artículo 58 de la Constitución Nacional que atribuye a la Rama Jurisdiccional, como función propia, la administración de justicia, habiendo también infringido el artículo 55 de la Carta Fundamental que establece la conformación del poder público en tres ramas con funciones propias y separadas. Así mismo infringió el artículo 61 de la Constitución, pues cuando el Superintendente de Sociedades, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1932 del Código de Comercio, declara el incumplimiento de un concordato preventivo obligatorio, acto de contenido jurisdiccional, está ejerciendo simultáneamente la autoridad política, como que es agente del Presidente de la República de su libre nombramiento y remoción, y la autoridad judicial, pues está administrando justicia".

La disposición acusada viola también el artículo 26 de la Carta fundamental, "al convertir la declaratoria de incumplimiento de un concordato celebrado por una sociedad mercantil, sometida al trámite de un concordato preventivo obligatorio, en un acto discrecional del Superintendente de Sociedades, cuya legalidad no está sujeta a contra de ninguna especie".

Con fundamento en lo expuesto y apoyándose en sentencia de la Corte de 18 de agosto de 1981, de cuyo análisis concluye que, a diferencia de la providencia que declara el incumplimiento de un concordato preventivo obligatorio, la restante actuación de la Superintendencia de Sociedades, en la tramitación de este tipo de concordato, es puramente administrativa, el actor solicita a la Corte la declaratoria de inexequibilidad de la disposición parcialmente impugnada.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

Conceptúa el Procurador que la regulación de las relaciones de crédito mercantil posee un carácter eminentemente privado, digno de tutela del Estado, "lo cual justifica la existencia de la institución del concordato, que en nuestra legislación comercial puede intentarse a petición del comerciante deudor (si reúne algunas condiciones, artículo 1910 Código de Comercio) para impedir la declaratoria de quiebra (preventivo voluntario), o por acreedores, dentro del proceso de quiebra (resolutorio)".

Sin embargo, la concurrencia de los intereses privados con los públicos, la manera como una declaratoria de quiebra puede afectar el orden económico o social del país, llevó al ordenamiento comercial colombiano a no permitir la declaratoria de quiebra de las "sociedades comerciales sometidas al control de la Superintendencia de Sociedades, que tengan un pasivo externo superior a cinco millones de pesos, o más de cien trabajadores permanentes", sino hasta que, agotados los trámites del concordato preventivo obligatorio, éste no sea homologado o celebrado dicho concordato y homologado por el juez, no se hubiere cumplido (artículos 1928 y 1932 del Código de Comercio).

Este concordato se adelanta ante el Superintendente, funcionario que no está capacitado para dirimir las controversias entre deudor y acreedor respecto de la naturaleza, cuantía, garantías, intereses, órdenes de pago, etc., de los créditos, sino que en estos casos debe enviar las diligencias al juez competente para que éste resuelva.

De acuerdo con lo afirmado por el accionante, contrariando la naturaleza administrativa de la intervención del Superintendente de Sociedades, el aparte impugnado del artículo 1932 del Código de Comercio autoriza a dicho funcionario para tomar una decisión de carácter jurisdiccional, por su contenido y efectos, y de tal relevancia jurídica, que implica la quiebra, además de tener efectos de cosa juzgada y no ser producto de deliberación entre el deudor y los acreedores.

El Procurador General de la Nación, basándose en sentencias de esta Corporación de abril 9 de 1987, en relación con los actos jurisdiccionales, desvirtúa los cargos formulados por el accionante, en la siguiente forma:

"... Considera el despacho que si bien es cierto la función jurisdiccional solo puede ser ejercida por la Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado, Tribunales Superiores y Administrativos, y jueces, por cuanto son las únicas autoridades judiciales que tienen el poder de 'decir el derecho con fuerza de verdad legal', en el caso que se estudia, el legislador no se está asignando al Superintendente de Sociedades ninguna función jurisdiccional, pues simplemente este funcionario se limita a verificar si se ha cumplido o no por parte del deudor, el concordato homologado, para declarar su incumplimiento en caso de que esto ocurra y luego remitir lo actuado al juez competente para conocer de la quiebra, con el fin de que la decrete.

Obsérvese que el acto proferido por el Superintendente es netamente administrativo y de sencilla constatación, en donde no decide sobre ningún derecho".

Finalmente, anota el Procurador que "el legislador extraordinario al expedir el Código de Comercio, mantuvo en los jueces la función de aprobar u homologar el concordato, como también declarar la quiebra, labores netamente jurisdiccionales, y a la entidad administrativa le atribuyó la de provocar, suscitar, dirigir el concordato y declararlo incumplido en el caso del obligatorio, encargos puramente administrativos".

"... En cuanto a la declaratoria de incumplimiento, ciertamente no dice la disposición acusada, si en el caso del concordato preventivo obligatorio, ésta deba hacerse de plano o previo algún trámite, sin embargo este despacho –la Procuraduría– considera que debe seguirse el procedimiento establecido en el artículo 1927 del Código de Comercio". Con fundamento en los anteriores planteamientos, el Procurador General de la Nación no encuentra que la disposición impugnada viole la Constitución, y en consecuencia solicita a la Corte su declaratoria de exequibilidad.

V. Consideraciones de la Corte

Por tratarse de una disposición perteneciente al Decreto-ley número 410 de 1971, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el numeral 15 del artículo 20 de la Ley 16 de 1968, es competente la Corte Suprema de Justicia para conocer de la demanda presentada contra algunos apartes del artículo 1932 del Código de Comercio.

El texto acusado permite a la Superintendencia de Sociedades pronunciarse sobre la hipótesis de incumplimiento del concordato preventivo obligatorio, que haya sido celebrado y homologado al tenor de los artículos 1928 y siguientes del Código de

Comercio. La decisión de la Superintendencia en este caso da lugar al envío de lo actuado al juez competente para conocer de la quiebra, para que ésta se declare y se tramite como lo dispone el Título II del libro 6 del mismo Código.

En sentencia del 18 de agosto de 1981, la Corte declaró exequibles los artículos 1928, 1929, 1930 y 1936 del Código de Comercio, arguyendo que las atribuciones que tales artículos otorgan al Superintendente de Sociedades se derivan del poder general de inspección y vigilancia que, en virtud del artículo 120-15 de la Constitución Nacional ejerce el Presidente de la República sobre las sociedades mercantiles.

De acuerdo con esta tesis, se trata de poderes de policía económica y no jurisdiccionales, pues en las disposiciones referidas los asuntos de este tipo quedaron reservados a los jueces; por ejemplo: las decisiones relativas a controversias sobre existencia, cuantía, etc., de los créditos (artículo 1930) o la homologación del concordato (artículo 1931).

Dijo la Corte en aquella oportunidad que en materia de concordatos, "puede afirmarse que el procedimiento tiene algunas características propias de la jurisdicción, pero por carecer del contenido de ésta no puede catalogarse como jurisdiccional; es, por el contrario, reitera la Sala, un procedimiento administrativo pues las funciones de la Superintendencia las ejerce por delegación del Presidente de la República quien tiene la obligación de velar por el cumplimiento de la Constitución y las leyes".

Según doctrina adoptada por esta Corporación en sentencia número 67 del 2 de julio de 1987, las analogías entre el contenido de una decisión jurisdiccional y otra atribuida a las autoridades administrativas no son suficientes para adjudicarle a ésta dicha calificación, dado que lo decisivo para determinar el carácter jurisdiccional de un acto es la fuerza de cosa juzgada que de suyo deba reconocérsele.

Se dijo en el mismo fallo "que la complejidad del Estado moderno y el abandono de la separación rígida de los órganos del Estado, que ha sido reemplazada desde 1945, por la colaboración armónica de las ramas del poder público, han conducido a que también las autoridades administrativas realicen tareas análogas a las que tradicionalmente estaban reservadas a los jueces, en lo atinente a definición de situaciones jurídicas, a la solución de controversias y aun a la aplicación de ciertas sanciones", pero con la observación de "que a tales decisiones no puede otorgárseles el mismo mérito que a las proferidas por los jueces, quienes en todo caso deberán tener la posibilidad de controlar y revisar mediante procedimientos legales las actuaciones administrativas que afecten los derechos de los súbditos".

"La cuestión a dilucidar se refiere entonces a los efectos que produce la referida decisión del Superintendente.

Arguye el actor que contra ella sólo cabe el recurso de reposición y que, según doctrina del Consejo de Estado, 'no es posible formular pretensiones contencioso-administrativas contra las providencias que profiera la Superintendencia en materia concordataria, pues dicha Corporación las considera jurisdiccionales amén de que ello implicaría, según el Consejo, un quebrantamiento de la unidad del proceso establecido para el concordato preventivo, con el consiguiente aniquilamiento de

una institución útil y conveniente' (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: doctor Carlos Galindo Pinilla, enero 22 de 1981, referencia: 3448).

La Corte considera, siguiendo el análisis del fallo del 18 de agosto de 1981 que atrás se hizo, se sigue con meridiana claridad que la actuación de la Superintendencia en materia de concordatos es administrativa y no puede ser jurisdiccional, pues si así ocurriera sería contraria a la Carta, dado que ésta sólo permite que las autoridades ejecutivas realicen funciones jurisdiccionales en los casos previstos por los artículos 27, 61 y 170. Por lo tanto, la decisión que se viene considerando debe someterse a las reglas generales, conforme a las cuales toda providencia que ponga fin a una actuación administrativa es susceptible, previo agotamiento de la vía gubernativa cuando esta exigencia sea procedente, de controvertirse ante la jurisdicción en lo contencioso-administrativo, siempre y cuando no haya sido expresamente excluida de dicho control (artículo 82 C. C. A.).

Podría alegarse, y así lo hace el actor, que de todas maneras la decisión de la Superintendencia se impone al juez de la quiebra, que deberá abrirla inexorablemente, pues él no es competente para apartarse de la declaración de incumplimiento del concordato verificada por la Superintendencia. Sobre este punto la Corte ya se pronunció en el fallo que se viene citando, al declarar la exequibilidad del artículo 1939 del Código de Comercio y, en consecuencia, no es pertinente volver sobre este argumento.

Mirando las cosas desde otro punto de vista, cabe examinar si la decisión del Superintendente en el caso *sub lite* satisface los requisitos que el artículo 26 de la Constitución Nacional exige en beneficio del derecho de defensa.

Sostiene el demandante que la declaratoria de incumplimiento del concordato produce efectos de tal gravedad 'que solamente pueden originarse en una actuación jurisdiccional que tenga lugar previa citación, audiencia, participación y defensa de todos los involucrados en el conflicto patrimonial y jurídico de la magnitud y connotaciones derivados de la insolvencia del empresario'.

Esta Corporación ha dicho reiteradamente que el artículo 26 de la Constitución Nacional rige no sólo para las actuaciones judiciales sino también para las administrativas que tengan que ver con los derechos de las personas o la imposición de obligaciones sobre las mismas.

Ahora bien, aunque la disposición acusada no menciona el procedimiento a seguir para declarar administrativamente incumplido el concordato preventivo obligatorio, al caso son desde luego aplicables las reglas generales que prevé el Código Contencioso Administrativo sobre notificación de las resoluciones que pongan término a las actuaciones administrativas y recursos en contra de las mismas por la vía gubernativa.

Ello significa que en caso de presentarse algún desconocimiento del derecho de defensa por aplicación de la disposición acusada, dicha consecuencia no resultaría de esta última sino de las normas pertinentes sobre procedimiento administrativo, que no han sido objeto de acusación en la demanda que ha dado origen a este proceso".

VI. Decisión

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

Resuelve:

Declarar exequible el artículo 1932 del Código de Comercio en la parte que dice "... o si celebrado y homologado no es cumplido por la sociedad deudora...".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente, *Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúniga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jesús Vallejo Mejía, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alfredo Beltrán Sierra
Secretario

EL TITULO DE LAS LEYES DEBERA CORRESPONDER PRECISAMENTE AL CONTENIDO DEL PROYECTO, TECNICA LEGISLATIVA. PROCESOS DE MENOR Y MINIMA CUANTIA POR DAÑOS A PERSONAS, VEHICULOS, COSAS O ANIMALES. TRAMITE, PRESCRIPCION. COSA JUZGADA.

Exequible el artículo 105 de la Ley 33 de 1986. En cuanto al artículo 118 de la Ley 33 de 1986, remite a sentencia número 62 de agosto 21 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 5.

Referencia: Expediente número 1673.
Acción de inexequibilidad contra los artículos 105 y 118 de la Ley 33 de 1986. Procesos de menor y mínima cuantía por daños a personas, vehículos, cosas o animales. Trámites-prescripción.

Actor: *Eduardo Henao Hoyos.*

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

Aprobada según Acta número 03.

Bogotá, D.E., febrero cuatro (4) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Eduardo Henao Hoyos, invocando el derecho que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, acude a la Corte para solicitar que se declaren inexequibles los artículos 105 y 118 de la Ley 33 de 1986.

Cumplidos los requisitos previstos en el Decreto número 432 de 1969 para el trámite de las demandas de inconstitucionalidad, procede la Corte a adoptar la decisión final.

II. Normas acusadas

Las disposiciones acusadas son del siguiente tenor:

«LEY 33 DE 1986

Artículo 105. El artículos 251 del Decreto-ley número 1344 de 1970, quedará así:

Artículo 251. Los procesos de menor y mínima cuantía por daños ocasionados a personas, vehículos, cosas o animales, serán tramitados por el Juez Civil competente en proceso verbal, breve y sumario, de conformidad con lo establecido en el Libro 3°, Título 23, artículo 442 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 118. El artículo 262 del Decreto-ley 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

Fundamenta el actor su petición en que las normas impugnadas son violatorias del artículo 77 de la Constitución Nacional, porque no guardan relación con el tema de la ley, toda vez que reglamentan situaciones que son materia del derecho civil y del procedimiento civil "dos ramas totalmente definidas y diferentes del derecho colombiano que por mandato constitucional no pueden ser modificadas por leyes que rijan materias tal (sic) disímiles como el Código Nacional del Tránsito Terrestre".

El concepto de violación sobre cada uno de los artículos lo concreta así:

1. Cuando el artículo 105 impugnado establece que los procesos de menor y mínima cuantía para hacer efectivos los daños causados a las personas y a los bienes se adelantarán conforme al trámite del proceso verbal, rebasa la materia de la ley "por vulnerar normas tan claras y precisas como el inciso segundo del artículo 397 del Código de Procedimiento Civil que dispone la decisión de dichos asuntos por el procedimiento consagrado en el Título XII para los de menor cuantía y XIII para los de mínima cuantía". Sin que advierta qué urgencia pueda tener el legislador en que los procesos de responsabilidad extracontractual se resuelvan más rápidamente que los derivados de un contrato.

2. La inconstitucionalidad del artículo 118 la sustenta en que "quebranta claras disposiciones del Código Civil" concretamente el artículo 2358 que señala el término de prescripción de las acciones para la reparación del daño proveniente del delito o culpa y si bien acepta que es potestad del legislador fijar el término de prescripción, considera que esta atribución debe ejercerla de conformidad con el artículo 77 de la Constitución que le exige ceñirse a la materia de la ley que para el presente caso es "modificar el Código Nacional de Tránsito Terrestre y dictar otras disposiciones que vinieran a completar dicho Código".

A pesar de que dentro del tema de la ley se enuncia el "dictar otras disposiciones", tales expresiones no autorizan descuadernar la legislación nacional, pues la interpretación correcta que debe darse a esa facultad es la de "legislar sobre vacíos que tenga la materia prevista en la ley, en este caso el Código Nacional de Tránsito

Terrestre o sobre nuevas situaciones de hecho que se vayan presentando, pero en ningún momento desarticular la legislación nacional arremetiendo en contra del Código Civil Colombiano y el Código de Procedimiento Civil".

IV. Concepto del Viceprocurador General de la Nación

Ante el impedimento manifestado por el Procurador General de la Nación, aceptado por la Sala Constitucional, el Viceprocurador rindió el concepto de rigor, en él concluye solicitando la exequibilidad de las normas acusadas.

Su petición se apoya en que el legislador cuando desarrolla el numeral 2º del artículo 76 no tiene límites distintos a los que le impone la Constitución Nacional, por tanto puede modificar o derogar la legislación preexistente siempre y cuando las disposiciones que dicte se relacionen entre sí como lo ordena el artículo 77 de la Carta.

Sobre esta base refuta las acusaciones del demandante, pues encuentra que los preceptos impugnados guardan relación de conexidad con todas las prescripciones en materia de reglamentación del tránsito terrestre cumpliéndose así el mandato del constituyente, pues el legislador mediante el artículo 105 se limitó a modificar el artículo 251 del Código Nacional de Tránsito referente al "trámite del proceso policivo originado en faltas a las normas de tránsito y por medio del artículo 118 introdujo una norma especial sobre la prescripción en materia de responsabilidad civil".

V. Consideraciones de la Corte

Primera. Competencia.

Como la demanda de inexequibilidad se dirige contra las disposiciones de una ley, la Corte es competente para conocer de ella conforme lo previene el artículo 214 de la Constitución Nacional.

Segunda. Cosa Juzgada.

Aunque el Viceprocurador guarda silencio al respecto, advierte la Corte que en sentencia número 62 de agosto 21 de 1986, se pronunció definitivamente sobre la constitucionalidad del artículo 118 de la Ley 33 de 1986, declarándolo exequible. Dijo entonces:

"Tales normas, al regular precisamente la 'responsabilidad por el hecho ajeno cometido en ejercicio de actividades peligrosas', para establecer, sea que el demandado solo 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".

Se colige de lo dicho que respecto del artículo 118 se ha producido el fenómeno procesal de cosa juzgada, por tanto no hay lugar a nuevo fallo de mérito y en consecuencia la decisión será la de estarse a lo ya resuelto.

Tercera. Constitucionalidad del artículo 105 acusado.

La norma constitucional que se cita como violada tuvo su origen en la Reforma Constitucional de 1968, y refleja el propósito del constituyente de tecnificar el proceso legislativo a fin de lograr la unidad por materias de la legislación y la armonía dentro del contenido de las leyes o como se señaló en la exposición de motivos: "para que los temas tratados en los proyectos tengan la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen" y evitar así que se sorprenda la voluntad de las Cámaras con la inclusión de textos desvinculados totalmente del tema general de la ley. Para controlar el cumplimiento de esta disposición, en la etapa de formación de la ley se faculta al Presidente de la respectiva comisión para rechazar las iniciativas que no tengan relación con la materia del proyecto.

Encaminado a la misma finalidad de ejercicio ordenado y técnico de la función legislativa el artículo 92 de la Carta (artículo 22 del Acto Legislativo número 1 de 1968) en concordancia con el precepto constitucional antes analizado, dispone que el título de las leyes deberá corresponder precisamente al contenido del proyecto. El enunciado de la ley precisa el ámbito material del propósito legislativo.

"Con las normas citadas, en especial con el artículo 77, se busca corregir las fallas del funcionamiento institucional frecuentes en el ejercicio de la competencia legislativa y se impide así que los congresistas incluyan disposiciones ajenas o extrañas al tema general del proyecto y a la finalidad de la ley.

La jurisprudencia de la Corte no ha sido uniforme para conocer de las demandas de inexequibilidad por infracción del artículo 77 de la Constitución Nacional. El criterio inicial fue el de inhibirse para decidir sobre el fondo de la cuestión por considerar que el autocontrol del Congreso previsto en la norma superior y confiado al Presidente de la comisión respectiva, excluía el control jurisdiccional de constitucionalidad. Posteriormente, en sentencia de mayo 27 de 1980 decidió asumir el conocimiento de esta clase de acusaciones; jurisprudencia que ha venido reiterando, entre otros, en los fallos de octubre 16 de 1986 (Proceso 1480) y mayo 19 de 1987 (Proceso 1508). La decisión en este asunto será de mérito y no inhibitoria, pues los dos tipos de control previstos en la Carta, no se excluyen.

Teniendo en cuenta el propósito del constituyente se procede analizar la norma impugnada para verificar si ella se ajusta a las exigencias de las normas constitucionales citadas o si por el contrario las quebranta.

Dispone el artículo 105 de la Ley 33 de 1986, que corresponde al 251 del Código de Tránsito, que los reclamos por daños ocasionados a personas, vehículos, cosas o animales serán tramitados ante el juez civil competente en proceso verbal, breve, sumario que consagra el Código de Procedimiento Civil. La norma no distingue la causa del daño pues se refiere genéricamente a él, cualquiera que sea su origen y no lo circunscriben al derivado del accidente de tránsito. Esta generalidad por sí sola no determina la inconstitucionalidad de la norma, por cuanto de ella no han sido

excluidos, sino por el contrario quedan comprendidos, los daños que se generan en accidentes de tránsito, lo que es lógico inferir del tema legislativo y del título de la ley tendiente a unificar la materia a la cual se refiere.

En efecto, la Ley 33 de 1986, a la cual pertenece el precepto impugnado, se expidió para modificar el Código Nacional de Tránsito Terrestre, dictado en virtud del Decreto número 1344 de 1970 que establece los principios generales, las definiciones, las autoridades de tránsito y las normas que regulan el comportamiento en las vías de los conductores y propietarios de vehículos. Con su expedición se unificó la legislación sobre el tránsito, pues por mandato del artículo 1° sus normas rigen en todo el territorio nacional 'y regulan la circulación de los peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas abiertas al público'.

Habiendo definido el Decreto número 1344 de 1970, el ámbito de aplicación del Código de Tránsito, las normas que se dicten para modificarlo o adicionarlo apuntan a la misma finalidad; por tanto, no pueden interpretarse aisladamente sino dentro de su contexto, esto es, armonizándolas con los principios generales que informan el estatuto al cual se incorporan; así lo viene reiterando esta Corporación desde su sentencia de 20 de febrero de 1975 en la que dijo:

'En términos generales, 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. No es racional, ni puede pretenderse, que un estatuto de tal naturaleza presente una división tajante entre la actividad que pretende regular, y otras actividades afines, u otro grupo de disposiciones legales, pues resulta propio de la naturaleza humana, que los actos de las personas tengan diferentes proyecciones, y, por lo mismo, sean susceptibles de regulaciones distintas pero necesariamente complementarias. Si un estatuto de esta naturaleza, para ser sistemático y ordenado, debe atender estos frentes, resulta apenas natural que las disposiciones que lo integran incidan en otras reglamentaciones; o que al adoptar algunas de éstas, apenas se intente presentar la estructuración completa de una determinada conducta o de una situación social dada'.

Se infiere de lo precedente que los daños a que hace alusión la norma impugnada son los que se derivan de la circulación de peatones, animales y vehículos por las vías públicas; estas razones son suficientes para que la Corte no acceda a la declaración de inexequibilidad impetrada, pues el legislador ejerció debidamente la facultad que le confiere el artículo 76-2 de la Carta y lo hizo sin infringir lo dispuesto en el artículo 77, dada la correspondencia y armonía que guarda el artículo 105 con el tema general de la Ley 33 de 1986.

No analizará la Corte los argumentos del actor en que apoya la falta de urgencia del legislador para disponer que los procesos de responsabilidad extrancontractual se resuelvan más rápido que los originados en un contrato, toda vez que los juicios de valor sobre la conveniencia de la norma no tienen relevancia en el proceso de constitucionalidad que por su naturaleza se limita a la confrontación de la norma acusada con la Constitución, para decidir en consecuencia sobre su exequibilidad".

VI. Decisión

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

Resuelve:

Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 105 de la Ley 33 de 1986.

Segundo. ESTÉSE A LO RESUELTO en sentencia número 62 de agosto 21 de 1986, que declaró exequible el artículo 118 de la Ley 33 de 1986.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente, *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

DADO QUE LA COMISION ESPECIAL PERMANENTE O COMISION DEL PLAN HA SIDO CREADA Y REGULADA DIRECTAMENTE POR LA CONSTITUCION, NO ES MENESTER QUE LA LEY LA REGLAMENTE PARA QUE PUEDA ENTRAR EN FUNCIONAMIENTO. INTEGRACION DE LAS COMISIONES DEL SENADO Y LA CAMARA DE REPRESENTANTES.

Exequible el artículo 1° de la Ley 65 de 1982.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 6.

Referencia: Expediente número 1728.

Acción de inexequibilidad contra el artículo 1° de la Ley 65 de 1982, sobre integración de las Comisiones de la Cámara y Senado.

Actor: *Cerveleón Padilla Linares.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada según Acta número 3.

Bogotá, D.E., febrero cuatro (4) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Ante esta Corporación, el ciudadano Cerveleón Padilla Linares, en ejercicio de la acción pública reconocida por el artículo 214 de la Constitución Nacional, presentó demanda de inexequibilidad contra el artículo 1° de la Ley 65 de 1982.

Admitida la demanda, se dio traslado de ella al señor Procurador General de la Nación, a quien la Sala Constitucional le aceptó la solicitud de impedimento oportunamente presentada, debido a su intervención como Representante a la Cámara en la discusión y aprobación de la ley en estudio; razón por la cual correspondió al Viceprocurador General de la Nación emitir el concepto de rigor.

II. Norma acusada

El texto de la disposición acusada es el siguiente:

«LEY 65 DE 1982
(diciembre 30)

Por la cual se establece el número de miembros de las Comisiones Constitucionales Permanentes del Congreso.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo primero. Las Comisiones Constitucionales Permanentes, tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes, tendrán el número de miembros que se determinan a continuación:

Comisión Primera: 19 miembros en el Senado y 33 en la Cámara.

Comisión Segunda: 10 miembros en el Senado y 19 en la Cámara.

Comisión Tercera: 19 miembros en el Senado y 33 en la Cámara.

Comisión Cuarta: 25 miembros en el Senado y 51 en la Cámara.

Comisión Quinta: 10 miembros en el Senado y 19 en la Cámara.

Comisión Sexta: 10 miembros en el Senado y 15 en la Cámara.

Comisión Séptima: 10 miembros en el Senado y 14 en la Cámara.

Comisión Octava: 11 miembros en el Senado y 15 en la Cámara.

Parágrafo. La Comisión Cuarta será integrada en el Senado por un (1) Senador por cada departamento y dos (2) Senadores más por los territorios nacionales, y en la Cámara de Representantes por dos (2) Representantes por cada departamento y cinco (5) más por los Territorios Nacionales".

III. Fundamentos de la Demanda

Aduce el actor que el artículo 1° de la Ley 65 de 1982, al determinar el número de miembros que en cada una de las Cámaras deben integrar las distintas Comisiones Constitucionales Permanentes, viola el canon 72 de la Carta, ya que al distribuir los 313 congresistas entre ocho Comisiones Constitucionales, sin proveer el número de miembros que le corresponde a la Comisión Especial Permanente del Plan, desconoce el mandato constitucional antes mencionado, según el cual la ley debe determinar el número de Comisiones Permanentes y el de sus miembros.

Al no designar el número de miembros que deben integrar la Comisión del Plan, "la Ley 65 de 1982 viola también ostensiblemente el artículo 80 de la Constitución", toda vez que impide la existencia de la Comisión Permanente que debe ocuparse de dar primer debate a los proyectos de ley sobre planes y programas de desarrollo económico y social, desconociendo, así mismo, lo dispuesto por la Constitución en el artículo 76-4 acerca de la facultad del Congreso para fijar, a iniciativa del Gobierno, "los planes y programas de desarrollo económico y social a que debe someterse la economía nacional".

Implícitamente también el legislador ignoró el artículo 218 de la Constitución Nacional al pretender, mediante una ley ordinaria, modificar las exigencias constitucionales sobre conformación y funcionamiento de una de las Comisiones Constitucionales Permanentes.

IV. Concepto del Viceprocurador General de la Nación

El Viceprocurador General de la Nación realiza un detallado análisis de la Ley 17 de 1970, por la cual se dictan normas sobre las comisiones del Congreso Nacional, llegando a la siguiente conclusión:

1. Los artículos 1° y 2° establecen que la Comisión del Plan de Desarrollo Económico y Social estará compuesta por un Senador y un Representate a la Cámara por cada departamento, y por dos representantes por las intendencias y comisarías. En los artículos 3° a 4° señala sus atribuciones y planta de personal, y crea su organismo asesor.

2. Para el funcionamiento normal del Senado y Cámara y con el fin de que se dé primer debate a los proyectos de ley referentes a los asuntos de su competencia, crea 8 Comisiones Constitucionales Permanentes en cada una de las Cámaras, compuestas por el número de Congresistas, allí previsto (artículo 6°).

El Congreso Nacional por medio de la Ley 65 de 1982, modificó esta disposición, pero únicamente en relación con el número de Congresistas que deberían integrar cada una de las Comisiones.

3. A renglón seguido, la Ley 17 de 1970 estructura las diferentes clases de comisiones legales: Comisión de la Mesa, Comisión de Credenciales y Comisión de Justicia en ambas Cámaras, Comisión Instructora del Senado y Comisión de Acusaciones de la Cámara.

Finalmente regula las Comisiones Accidentales para el cumplimiento de misiones y tareas transitorias, que deban cumplirse por ambas Cámaras.

De acuerdo con el estudio que hace la Ley 17 de 1970, el Viceprocurador General de la Nación, concluye que el artículo 1° de la Ley 65 de 1982, no viola los artículos 72, 76-4, 80 y 128 de la Carta, por las siguientes razones:

1. La integración de las Comisiones Constitucionales Permanentes de las Cámaras Legislativas se llevó a cabo por medio de la Ley 17 de 1970. La Ley 65 de 1982 no derogó las normas reglamentarias relacionadas con la Comisión del Plan, sino que se limitó a establecer la nueva distribución del número de congresistas que integran las Comisiones Constitucionales Permanentes, sin que nada impida que éstas, eventual o permanentemente, si así lo vuelve a ordenar el legislador, como estaba previsto en la Ley 17 de 1970, participan simultáneamente en la Comisión del Plan, en la oportunidad en que el Congreso decidiera ponerla en funcionamiento.

2. El artículo 1° acusado, tampoco resulta violatorio del artículo 72 de la Constitución Nacional, ya que al legislador le cabe la facultad constitucional de señalar el número de los integrantes de las Comisiones Constitucionales Permanentes, lo que hizo al redistribuir la cantidad de Senadores y Representantes correspon-

dientes a cada Comisión Constitucional Permanente, modificando sólo en este punto la Ley 17 de 1970.

3. Por consiguiente, el legislador al expedir la Ley 65 de 1982, no modificó, ni pretendió modificar el artículo 218 de la Constitución.

Con fundamento en lo expuesto, el Viceprocurador General de la Nación, solicita a la Corte Suprema de Justicia, la declaratoria de exequibilidad del artículo 1° de la Ley 65 de 1982.

V. Consideraciones de la Corte

1. Al tenor del artículo 214 de la Constitución Nacional, a esta Corporación le corresponde decidir definitivamente sobre la exequibilidad de leyes cuando sean acusadas ante ella de inconstitucionalidad total o parcialmente por cualquier ciudadano. Como la disposición objeto de la presente demanda forma parte de una ley, y el demandante es ciudadano colombiano, puesto que se identifica con la cédula de ciudadanía número 19397205 expedida en Bogotá, es competente la Corte para pronunciarse sobre la exequibilidad de la disposición acusada.

2. La acusación formulada por el actor en su demanda versa sobre la violación de los artículos 32, 72 (inciso 2°), 76 (ordinal 4°), 80 y 218 de la Constitución, en que pudo haber incurrido el artículo 1° de la Ley 65 de 1982 por no haber mencionado entre las Comisiones Constitucionales Permanentes, la Comisión Especial Permanente prevista por el artículo 80 de la Constitución Nacional, también denominada Comisión del Plan.

Según el parecer del actor, la disposición acusada "impide la existencia y conformación de la Comisión Especial Permanente que se ocupará del Plan de Desarrollo Económico y Social".

3. Los artículos 72 y 80 de la Constitución Nacional regulan lo relativo a las Comisiones Permanentes del Congreso y dan base para clasificarlas en dos grandes categorías:

Las Comisiones Permanentes Ordinarias: previstas por el artículo 72 de la Constitución Nacional, que tienen por función principal tramitar el primer debate de los proyectos de ley, la cual fija su número y el de sus miembros, así como las materias de que cada una debe ocuparse; *la Comisión Especial Permanente o Comisión del Plan,* encargada de dar primer debate a los proyectos a que se refieren el ordinal 4° del artículo 76 de la Constitución Nacional y el inciso 5° del artículo 79 y de vigilar la ejecución de planes y programas de desarrollo económico y social, lo mismo que la evolución del gasto público. Esta comisión, al contrario de las demás permanentes, es de composición interparlamentaria y el número de sus miembros, así como la forma de integrarla, han sido objeto de regulación por el artículo 80 de la Constitución Nacional.

4. Se sigue de lo anterior que cuando el artículo 1° de la Ley 65 de 1982 se ha referido a "las Comisiones Constitucionales Permanentes, tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes", ha desarrollado claramente la autorización que otorga al Congreso el artículo 72 de la Constitución Nacional en su inciso 2°, en el

sentido de determinar el número de Comisiones Permanentes y el de sus miembros. Nótese que la disposición no regula las materias de que cada una de las Comisiones debe ocuparse, cuestión que continúa rigiéndose por la Ley 17 de 1970, la cual ha diferenciado nítidamente la Comisión del Plan y las Comisiones Permanentes Ordinarias.

5. Dado que la Comisión Especial Permanente o Comisión del Plan ha sido creada y regulada directamente por la Constitución, no es menester que la ley la reglamente para que pueda entrar en funcionamiento, por lo cual la omisión que endilga el actor a la disposición acusada no es de suyo motivo para declararla inexequible. Lo sería si, al regular el número y la composición de las Comisiones Permanentes Ordinarias, hiciera imposible la integración o el funcionamiento de la Comisión del Plan, o si les adjudicara a aquéllas funciones que la Constitución reserva exclusivamente a esta última. Pero tal no ha acontecido en el caso *sub examine,* como pasa a considerarse en seguida.

6. La supuesta incompatibilidad entre el artículo acusado y la existencia y conformación de la Comisión del Plan parece ser consecuencia de que, como aquél prevé la distribución de la totalidad de los Senadores y Representantes entre las Comisiones Permanentes de una y otra Cámara, y el artículo 5º de la Ley 7ª de 1945, dispone que "ningún miembro del Congreso podrá formar parte de más de una Comisión Constitucional Permanente", si se aplicase esta última disposición no sería posible integrar la Comisión del Plan. Pero la prohibición de que trata el artículo 5º de la Ley 7ª de 1945, es legal, no constitucional, y mediante una interpretación razonable se puede llegar a la conclusión de que versa sobre las Comisiones Permanentes Ordinarias, que son las que había previsto la Reforma Constitucional de 1945, y no sobre la Comisión del Plan, que procede de la Reforma de 1968.

El hecho de que por disposición legal cada Congresista deba integrar una Comisión Permanente Ordinaria y no pueda formar parte de varias de esas Comisiones, no impide entonces la integración de la Comisión del Plan.

Decisión

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

Resuelve:

Declarar exequible el artículo 1º de la Ley 65 de 1982.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Oscar Peña Alzate,* Conjuez; *Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martí-*

nez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

INCOMPATIBILIDAD SOBREVINIENTE PARA IMPEDIR EL EJERCICIO SIMULTANEO DE LA FUNCION DE CONCEJAL Y EMPLEADO O TRABAJADOR DEL RESPECTIVO MUNICIPIO. QUIEN RESULTARE ELEGIDO ALCALDE, PERDERA AUTOMATICAMENTE SU INVESTIDURA DE CONCEJAL.

Exequible el artículo 57 de la Ley 11 de 1986. Y la parte del artículo 87 del Decreto número 1333 del mismo año.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 7.

Referencia: Expediente número 1697.

Acción de inexequibilidad contra el artículo 57 de la Ley 11 de 1986 y Decreto número 1333 de 1986, artículo 87 (parcialmente). Incompatibilidades de los concejales para desempeñar cargos en los municipios a que pertenecen.

Actor: *Carlos Eduardo Ronderos Torres.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 3.

Bogotá, D.E., febrero cuatro (4) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Carlos Eduardo Ronderos Torres, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que consagra el artículo 214 de la Carta, presentó ante esta Corporación escrito de demanda en el que solicita que se declare la inexequibilidad del artículo 57 de la Ley 11 de 1986 y de una parte del artículo 87 del Decreto Extraordinario número 1333 de 1986.

Admitida la demanda y ordenado el traslado correspondiente al señor Procurador, quien se declaró impedido, pasó el asunto al señor Viceprocurador General de la Nación, quien en término rindió el concepto fiscal correspondiente. Procede la Corte

Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada cumplidos como se encuentran los trámites que señala el Decreto número 432 de 1969.

II. Texto de las normas acusadas

«LEY 11 DE 1986

Artículo 57. Los concejales principales y suplentes no podrán ser nombrados empleados o trabajadores del respectivo municipio, a menos que fuere en los cargos de secretario de la alcaldía o gerente de entidad descentralizada».

«DECRETO NUMERO 1333 DE 1986

Artículo 87. *Los concejales principales y suplentes no podrán ser nombrados empleados o trabajadores del respectivo municipio, a menos que fuere en los cargos de secretario de la alcaldía o gerente de entidad descentralizada.*

Los personeros, tesoreros, contralores, auditores y revisores no podrán nombrar para ningún cargo en las oficinas de sus dependencias a los concejales principales o suplentes, ni a los parientes de los mismos dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Es nulo todo nombramiento que se haga en contravención a lo aquí dispuesto» (de este artículo sólo lo subrayado es lo demandado).

III. La demanda

El actor señala que las normas acusadas infringen lo prescrito por el artículo 201 de la Constitución Nacional.

Son consideraciones en las que el actor fundamenta la acción planteada, las siguientes:

A. El actor limita el alcance de su demanda al artículo 57 de la Ley 11 de 1986 y, respecto del artículo 87 del Decreto número 1333 de 1986, sólo a la parte del mismo que reproduce en idéntica redacción aquella norma (inciso primero) en tanto que esta es la única parte de la disposición que se refiere a la hipotética situación del nombramiento de los concejales como alcaldes.

En efecto, en la peticion segunda del escrito de su demanda, el actor expresa de forma inequívoca que sólo solicita que se declare "que es parcialmente inexequible el artículo 87 del Decreto Extraordinario número 1333 de 1986, en cuanto prohíbe a los concejales en ejercicio ser nombrados alcaldes municipales"; además, el concepto de la violación se contrae a señalar la razón por la que considera que la norma que acusa en parte es inconstitucional sólo en cuanto señala que "los concejales principales y suplentes no podrán ser nombrados empleados o trabajadores del respectivo municipio, a menos que fuere en los cargos de secretario de la Alcaldía o gerente de entidad descentralizada".

De conformidad con lo visto, la Corte contrae su estudio del artículo 87 del Decreto número 1333 de 1986, al primer párrafo de esta norma, que es únicamente lo demandado por el actor.

B. Si bien es cierto que el artículo 201 de la Constitución Nacional, en concordancia con la Ley 78 de 1986, establece el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para la elección y para el ejercicio del cargo de alcalde, éste no prohíbe que un concejal en ejercicio sea elegido alcalde aunque sí limita la posibilidad de que los congresistas puedan ser elegidos alcaldes durante la primera mitad de su período.

C. de otra parte las normas acusadas no prescriben una forma de incompatibilidad en el ejercicio del cargo de concejal, sino una inhabilidad para que éstos no puedan ser nombrados alcaldes, y como en nuestro ordenamiento existe una evidente diferencia entre "nombrar" y "elegir", estas normas impiden que los concejales sean nombrados por la autoridad correspondiente en su caso.

Sostiene el actor que "es evidente que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a los alcaldes por elección directa es el Acto Legislativo número 1 de 1986 y la Ley 78 de 1986, y que a tal elección mal puede aplicársele el régimen de incompatibilidades que regía para los concejales cuando aún los alcaldes no eran elegidos por votación popular sino nombrados por el Presidente de la República o por el respectivo gobernador según el caso".

IV. El concepto fiscal

Como el Procurador General de la Nación se declaró impedido para actuar en el presente negocio, el señor Viceprocurador, de conformidad con las normas aplicables, emitió el concepto fiscal correspondiente.

El Ministerio Público solicita que esta Corporación declare que el artículo 57 de la Ley 11 de 1986 y el artículo 87 del Decreto Extraordinario número 1333 de 1986, en cuanto prohíbe a los concejales en ejercicio ser nombrados alcaldes municipales, son exequibles. Las siguientes, en resumen, son las consideraciones del Ministerio Público.

1. El artículo 3º del Acto Legislativo número 1 de 1986, habilita al legislador (ordinario o extraordinario), para establecer el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los alcaldes y, como regla general, el legislador tiene la facultad de determinar dicho régimen para todos los empleados y funcionarios oficiales, incluidos los miembros de las Corporaciones de representación popular, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 62 de la Constitución Nacional.

2. El artículo 201 de la Carta busca impedir que en el momento de elegir a los jefes de la administración municipal, los concejales en ejercicio o quienes pretendan ser elegidos como tales, simultáneamente queden investidos de la doble condición de concejal y alcalde, o, también, simultáneamente, resulten elegidos para ejercer los dos cargos. Esta norma tiene un doble alcance, en primer lugar se dirige a preservar la autonomía político-administrativa de los alcaldes y evitar cualquier clase de interferencia de los concejos en los asuntos y competencias de aquellos y viceversa, en desarrollo del principio de la separación y especialización funcional de los poderes que consagra el artículo 55 de la Carta.

El concepto fiscal encuentra que las normas acusadas tienen fundamento constitucional porque "... fue el mismo constituyente derivado el que estableció la

prohibición de la elección simultánea de alcalde y congresista, diputado, consejero intendencial o comisarial o concejal (artículo 201 de la Constitución Política), así mismo defirió a la ley la competencia para determinar las "inhabilidades e incompatibilidades de los alcaldes; y conforme a lo dispuesto en el artículo 62 de la Constitución Nacional, de manera general".

V. Consideraciones de la Corte

La competencia

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Nacional, corresponde a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de la acción pública de inexequibilidad que se dirige contra el artículo 57 de la Ley 11 de 1987 y parcialmente contra el artículo 87 del Decreto Extraordinario número 1333 de 1986.

La normas acusadas

Como se advirtió en la parte que resume el escrito de la demanda, la acción que se resuelve se dirige sólo contra el artículo 57 de la Ley 11 de 1986 y contra el primer párrafo del artículo 87 del Decreto número 1333 de 1986; en consecuencia, esta Corporación limitará el análisis de lo acusado al contenido de la norma que prescribe que "los concejales principales y suplentes no podrán ser nombrados empleados o trabajadores del respectivo municipio, a menos que fuere en los cargos de secretario de la alcaldía o gerente de entidad descentralizada", dado que ambas se encuentran vigentes y a pesar de que el actor se refiere en su escrito a situaciones hipotéticas no cobijadas por éstas.

Conviene transcribir el artículo 196 de la Carta Política que reza:

"Artículo 196. En cada distrito municipal habrá una corporación administrativa de elección popular que se denominará concejo municipal, y estará integrada por no menos de seis ni más de veinte miembros, según lo determine la ley, atendida la población respectiva. El número de suplentes será el mismo de los concejales principales y reemplazarán a estos en caso de falta absoluta o temporal, según el orden de colocación en la respectiva lista electoral.

"*La ley determinará las calidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos.*

"Los concejos podrán crear juntas administradoras locales para sectores del territorio municipal, asignándoles algunas de las funciones y señalando su organización, dentro de los límites que determine la ley" (artículo 61 del Acto Legislativo número 1 de 1968) (Subraya la Corte).

Es esta una norma constitucional de carácter especial, prevista para la integración de los órganos administrativos de carácter plural, de los municipios o concejos y, con base en su inciso segundo, el legislador expidió el artículo 57 de la Ley 11 de 1986.

En el caso que se considera, las normas acusadas prescriben una incompatibilidad que prohíbe que los concejales principales o suplentes, sean designados en

cualquier empleo del municipio, o vinculados a la administración municipal como trabajadores del mismo, con la excepción que en forma expresa señala que esta incompatibilidad no se extiende a los casos de nombramiento de los concejales en los cargos de secretario de la alcaldía o gerente de entidad descentralizada.

Se trata de un régimen que consagra un caso particular de incompatibilidad sobreviniente para impedir el ejercicio simultáneo de las funciones de concejal y empleado o trabajador del respectvo municipio; definido además con base en el artículo 62 de la Carta Política que señala como de competencia del legislador la de determinar los casos particulares de incompatibilidad de funciones, los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva.

A grandes rasgos se tiene que la inhabilidad se refiere a algunos aspectos negativos que a los individuos les resta méritos para el ejercicio de ciertas funciones que corresponden a un cargo determinado y que consiste en la prohibición legal para desempeñarlo, independientemente de otro; se diferencia de la incompatibilidad en que ésta es una prohibición que impide desempeñar simultáneamente dos o más cargos de índole determinada que pueden, sin embargo, desempeñarse aisladamente; la incompatibilidad se presenta por la concurrencia de cargos mientras que la inhabilidad se refiere a la carencia de aptitud legal para acceder a uno o a alguna categoría de los cargos.

Lo anterior significa que el Constituyente, a la luz del inciso segundo del artículo 196 de la Carta, delegó en el legislador la competencia para señalar el régimen de incompatibilidades de los concejales puesto que es posible que, en desarrollo del funcionamiento ordinario de los órganos de la Administración en el orden local, se haga necesario y sea conveniente limitar la concurrencia de funciones administrativas en cabeza de los concejales.

Es claro que las funciones principales de los Concejos se dirigen a ordenar, por medio de acuerdos, lo conveniente para la administración municipal, las funciones de las diferentes dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos. Además, los concejos pueden señalar la forma como deben prestarse los servicios públicos a cargo de los municipios, votar las contribuciones y gastos locales, expedir el presupuesto de gastos y autorizar al alcalde para la celebración de contratos, todo de conformidad con lo previsto por el artículo 197 de la Carta.

Resulta evidente que el legislador puede prohibir, como lo hizo en las normas *sub examine*, que una misma persona participe en la determinación de la estructura de la administración municipal, en el señalamiento de las funciones de las diferentes dependencias y de las escalas de remuneración para las distintas categorías de empleos, y autorice al alcalde para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes municipales, y ser al mismo tiempo empleado o trabajador del respectivo municipio.

De otra parte, la incompatibilidad que se analiza no se entiende sino limitada a la vinculación laboral del concejal con la respectiva entidad territorial municipal y con las entidades descentralizadas de ésta; no cobija ni se extiende a la vinculación con otro tipo de entidades que cumplen funciones o gestionan intereses públicos en la

localidad, pues su alcance está precisamente señalado por los términos de las normas bajo examen. Entiende la Corte que la prohibición que consagran estos preceptos está encaminada a excluir a los concejales de la posibilidad del acceso a cargos administrativos o funciones públicas de carácter administrativo, siempre que estén vinculados a la entidad territorial municipal respectiva, sean o no de aquellos subordinados a la autoridad directa del alcalde; bien puede el concejal desempeñar funciones públicas que correspondan a cargos administrativos –nacionales o departamentales y jurisdiccionales–, aunque estos deban ejercerse en el municipio, sólo que de conformidad con el artículo 75 del Decreto número 1333 de 1986, "durante el tiempo en que un concejal principal o suplente se desempeñe como empleado oficial de *cualquier nivel*, se produce vacante transitoria en el concejo que deberá ser llenada conforme a las disposiciones legales"; lógico es además, que esta última situación también acontece cuando el edil principal o suplente se desempeña como empleado oficial de cualquier nivel en otro municipio distinto de aquel por cuya circunscripción resulta electo.

Pero además, como la Ley 11 de 1986 entró a regir a partir del 16 de enero de 1986, desde ese momento cobra vigencia la citada prohibición. De esta manera la incompatibilidad prevista por los artículos 57 de la Ley 11 de 1986 y 87 del Decreto número 1333 del mismo año que codificó la anterior disposición, se aplica a partir de la vigencia de la misma norma, a cualquier evento en el que un concejal vaya a ser nombrado empleado o vinculado como trabajador en el respectivo municipio. Lo que quiere el legislador es que no concurra en la persona del concejal otra investidura administrativa municipal, distinta de la de secretario de la alcaldía o de la de gerente de entidad descentralizada, y ello incluye también la de alcalde cuando se trate de nombramiento de este cargo. Sin embargo hay que dejar establecido que cuando se refiere a elecciones, la Ley 49 de diciembre 4 de 1987 determinó que no existe inhabilidad para que los concejales, sean principales o suplentes, puedan ser elegidos alcaldes. Sin embargo quien resultare *elegido* alcalde, perderá automáticamente su investidura de Concejal, a partir de la fecha de su elección.

Encuentra la Corte que las normas acusadas se ajustan a la Constitución y no contravienen precepto constitucional alguno.

Decisión

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

Resuelve:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 57 de la Ley 11 de 1986 y la parte del artículo 87 del Decreto número 1333 del mismo año que dice: "Los concejales principales y suplentes no podrán ser nombrados empleados o trabajadores del respectivo municipio, a menos que fuere en los cargos de secretario de la alcaldía o gerente de entidad descentralizada".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. LOS NUEVOS PRINCIPIOS SEÑALAN QUE EL INIMPUTABLE, COMO SUJETO CUYOS PROCESOS INTELECTIVOS O VOLITIVOS ESTUVIESEN AFECTADOS HASTA EL PUNTO DE IMPEDIRLE COMPRENDER EL CONTENIDO Y EL ALCANCE SOCIAL DE SU CONDUCTA Y EN CONSECUENCIA DETERMINARLA HACIA UN FIN, NO ESTARIA SOMETIDO A UNA SANCION PENAL CON FINES EXPIATORIOS, PREVENTIVOS Y REDISTRIBUTIVOS SINO UNICAMENTE A UN TRATAMIENTO INDIVIDUALIZADO.

Exequible los artículos 94, 95 y 96 del Decreto número 100 de 1980.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 8.

Referencia: Expediente número 1730.

Acción de inexequibilidad contra los artículos 94, 95 y 96 del Decreto número 100 de 1980. Medidas aplicables a los inimputables.

Actor: *Uriel Alberto Amaya Olaya.*

Magistrado sustanciador: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada por Acta número 8.

Bogotá, D.E., febrero cuatro (4) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Uriel Alberto Amaya Olaya, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que consagra el artículo 214 de la Carta, presentó ante esta Corporación escrito de demanda en el que solicita que se declare la inexequibilidad de los artículos 94, 95 y 96 del Decreto número 100 de 1980.

Admitida la demanda se ordenó el traslado correspondiente al señor Procurador General de la Nación, quien en término rindió el concepto fiscal correspondiente.

Procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada, cumplidos como se encuentran los trámites que señala el Decreto número 432 de 1969.

II. Texto de las normas acusadas

«DECRETO NUMERO 100 DE 1980
(enero 23)
Por el cual se expide el Nuevo Código Penal.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y

.....

DECRETA:

Artículo 1°...

Artículo 94. Internación para enfermo mental permanente. Al inimputable por enfermedad mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento científico que corresponda.

Esta medida tendrá un mínimo de dos (2) años de duración y un máximo indeterminado. Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

Artículo 95. Internación para enfermo mental transitorio. Al inimputable por enfermedad mental transitoria, se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o similar, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento que corresponda.

Esta medida tendrá un mínimo de seis (6) meses de duración y un máximo indeterminado. Transcurrido el mínimo indicado se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

Artículo 96. Otras medidas aplicables a los inimputables. A los inimputables que no padezcan enfermedad mental, se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola.

Esta medida tendrá un mínimo de un (1) año de duración y un máximo indeterminado. Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona haya adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá su vida.

Cuando se tratare de indígena inimputable por inmadurez psicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural».

III. La demanda

A. Normas que se estiman violadas

Para el actor las normas acusadas desconocen lo prescrito por los artículos 20, 26 y 28 de la Constitución Nacional.

B. Fundamentos de la acción

El actor señala como fundamentos de su acción las siguientes consideraciones:

Las normas acusadas como inconstitucionales, establecen que las medidas de seguridad aplicables a los inimputables tendrán una duración máxima *indeterminada* en violación del principio de legalidad que permite derivar responsabilidad de los particulares ante las autoridades sólo en el caso de infracción a la Constitución o a las leyes; además violan el principio que ordena que la pena correspondiente a un hecho prohibido por la ley debe estar previamente determinada.

En este sentido señala que "... si se impone una medida de seguridad a un inimputable superando el máximo legal correspondiente a la pena prevista para el mismo hecho punible –cuando lo ejecuta un inimputable–, se estaría castigando al inimputable *no por el hecho cometido* (pena máxima de éste), *sino por su condición de tal, no por lo que hizo, sino por lo que es...*", contraviniendo el principio de la legalidad de los delitos y de las penas *nullum crime sine lege, nulla poena sine lege*. En la legislación colombiana no se puede fijar una medida de seguridad a un inimputable cuya duración máxima tenga el carácter de *indeterminada*, pues en este caso se estaría aplicando una sanción por el trastorno mental o la inmadurez sicológica, estados que por sí mismos no pueden constituir conductas que provoquen sanciones penales.

Para el actor, además, el que el legislador haya regulado en el Código Penal las conductas cometidas por los inimputables y haya señalado también las medidas a ellos aplicables, quiere decir que estas últimas son sanciones sometidas a la misma reglamentación procesal prevista para las penas, puesto que tienen carácter penal y existe entre penas y medidas de seguridad una común estructura jurídico-procesal que se traduce en su aplicación en virtud de la ejecución de un hecho punible o posdelictual; en su sometimiento a un procedimiento adjetivo y en la exigencia de una decisión jurisdiccional para su imposición, entre otras condiciones.

c) Como los inimputables son titulares de los mismos derechos y garantías ciudadanas que corresponden a los imputables, el tratamiento jurídico que debe darles la ley es igual, empero no ocurre así por las normas que se acusan.

IV. El concepto fiscal

El señor Procurador General de la Nación emitió dentro del término el concepto fiscal correspondiente y en él solicita que esta Corporación declare que los artículos 94, 95 y 96 del Decreto-ley número 100 de 1980, son exequibles.

Son consideraciones del representante del Ministerio Público, las siguientes:

–Advierte en primer término que el actor incurre en un error fundamental al considerar que la medida de seguridad que se aplica el inimputable es un "castigo" o pena derivada de su condición psíquica; este error lleva a la demanda a pretender que se fije un mínimo y un máximo en la aplicación de cada medida, lo cual no ocurre en las normas acusadas puesto que el legislador deja en manos del juzgador el señalar el máximo imponible. Sostiene el señor Procurador que este concepto equivocado del actor está basado en la consideración de que la medida de seguridad es una pena, lo cual se aparta de la realidad jurídica y filosófica de nuestro estatuto penal.

Concluye el concepto fiscal señalando que "si bien el artículo 26 de la Constitución Nacional consagra el principio universal de la legalidad del delito y de la pena, lo que garantiza es que nadie podrá ser 'castigado' sin que la conducta cuestionada revista la calidad de delito o contravención y para la misma se haya señalado una pena. No involucra tal principio la aplicación de las medidas de seguridad que son eminentemente formas de curación, tutela y rehabilitación, como atrás se dijo". En este punto advierte que comparte el contenido del salvamento de voto suscrito por varios magistrados de esta Corporación, quienes en el fallo del proceso número 1613 se apartaron del mismo (Sentencia número 118 de agosto 20 de 1987), por considerar que las normas hoy nuevamente objeto de estudio, son exequibles.

V. Consideraciones de la Corte

1. Competencia

De conformidad con lo prescrito por el artículo 214 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para conocer de la demanda que se dirige contra los artículos 94, 95 y 96 del Decreto número 100 de 1984, por tratarse de una norma expedida con base en una ley de facultades extraordinarias.

2. Las normas acusadas

a) Se advierte que esta Corporación ya emitió fallo de mérito en el que declaró que por el aspecto temporal del ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 5ª de 1979, las normas que forman parte del Decreto número 100 de 1980 (23 de enero), se ajustan a la Constitución Nacional. En efecto, en sentencia de 3 de julio de 1981, la Corte encontró que el Ejecutivo no se excedió al expedir la citada norma puesto que ésta fue dictada dentro del preciso término señalado por la ley de facultades;

b) Esta Corporación tuvo oportunidad de conocer, pero se inhibió de fallar, por ausencia de proposición jurídica completa, una acción similar que en ocasión anterior presentó el mismo actor contra algunas expresiones fragmentarias de las normas que hoy acusa nuevamente ya que "... si resultaren inexequibles, las expresiones demandadas –un máximo indeterminado–, contenidas en los artículos 94, 95 y 96 del Decreto número 100 de 1980, dichas normas quedarían igualmente indeterminadas en cuanto al máximo de duración de las medidas de seguridad a que se refieren.

"Esa indefinición del máximo es precisamente la razón por la cual se acusan como inconstitucionales y que podría fundamentar una eventual declaratoria de inexequibilidad, lo que haría inocua la decisión de la Corte.

"Además, las expresiones acusadas carecen de sentido por sí mismas, lo que impide el ejercicio de la función atribuida a esta Corte, ya que el control de constitucionalidad recae sobre normas jurídicas y no sobre fragmentos de ellas" (Sentencia número 118 de agosto 20 de 1987);

c) En esta oportunidad se demandan los textos completos de los artículos 94, 95 y 96 del Decreto número 100 de 1980 y resulta evidente que las normas acusadas constituyen la proposición jurídica completa exigida para que esta Corporación pueda entrar a resolver el mérito de la cuestión planteada, como lo hace en este fallo.

Los nuevos principios sobre esta materia señalan que el inimputable, como sujeto cuyos procesos intelectivos o volitivos estuviesen afectados hasta el punto de impedirle comprender el contenido y el alcance social de su conducta y en consecuencia determinarla hacia un fin, no estaría sometido a una *sanción* penal con fines expiatorios, preventivos y retributivos sino únicamente a un tratamiento individualizado, sólo con propósitos de prevención especial que debe buscar su curación, su seguridad y la adaptación científica al medio social bajo las medidas administrativas, aunque necesariamente impuestas y vigiladas por un juez, de su internación en establecimientos psiquiátricos, oficiales o privados, en casas de estudio o de trabajo y de libertad vigilada.

Estas medidas de carácter autónomo, en cuanto no están sometidas a las prescripciones referidas a la *punibilidad* que prevé la normatividad penal, son sólo aplicables a sujetos que realizan una conducta que ha sido descrita por la ley como *delito* pero, a los que al comprobarse las condiciones de su inimputabilidad, no puede someterse a juicio penal que les reproche responsabilidad o les declare culpables. Y aunque para tal fin deba en caso extremo adelantarse el proceso de averiguamiento, éste no puede completarse ni concluir con el *juicio* de responsabilidad penal que sí debe practicar el juez ante la conducta delictual del imputable.

En salvamento de voto sobre el reciente fallo arriba citado, un grupo de magistrados de esta Corte sostuvo que:

"La consagración de la culpabilidad como fundamento de la pena incide o se proyecta sobre los conceptos de imputabilidad e inimputabilidad que tienen 'una connotación específica dentro del Código Penal', según el análisis siguiente:

"Aunque la ley no define la imputabilidad, este concepto ha sido elaborado por la doctrina penal para la cual el agente es imputable si al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, estuvo en capacidad de comprender la ilicitud del mismo y de determinarse a su realización de acuerdo con esa comprensión.

"El concepto de inimputabilidad que es fácilmente desprendible del anterior, recibe consagración legal en el artículo 31 del Código Penal. Dice esta disposición así: 'Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez sicológica o trastorno mental'.

"De las condiciones personales que concurran en el autor del hecho punible y permitan calificarlo como imputable o inimputable se derivan consecuencias de distinto orden así: al imputable que actúa culpablemente se le considera responsable y se le sanciona con una pena; por el contrario, al inimputable no se le puede considerar culpable del hecho punible por esta razón, es sujeto pasible de una medida de seguridad.

"Estas dos formas de respuestas al hecho punible previstas en el Código Penal, cumplen finalidades distintas así: 'la pena tiene función retributiva, preventiva y resocializadora', las medidas de seguridad 'persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación' (artículo 12 Código Penal).

"

"Ciertamente el principio universal de la legalidad del delito y de la pena se hace derivar de los textos que cita el demandante y además del artículo 23 de la Constitución. Este principio protector de la libertad individual consagrado además en los artículos 11 de la Declaración de los Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, garantiza que nadie podrá ser castigado si previamente no se ha prohibido el hecho y señalado la pena correspondiente.

"La tacha de inconstitucionalidad se plantea bajo el supuesto equivocado de que las medidas de seguridad previstas en la ley para los inimputables son *penas* y por lo tanto deben estar determinados sus términos mínimo y máximo, lo cual no ocurre cuando el legislador deja al arbitrio del juez señalar el máximo imponible como lo disponen las expresiones acusadas.

"Como se desprende de las consideraciones precedentes y lo expresó con suficiente claridad el legislador, las medidas de seguridad no son penas y su imposición no se hace con el criterio de castigar a quien no pueda actuar con culpabilidad, pues ellas carecen de contenido expiatorio; por el contrario, su aplicación está orientada a la seguridad del propio inimputable, quien por su condición anímica continúa con aptitud de lesionar intereses legalmente, por lo cual el Estado debe evitar que cometa nuevos ilícitos mediante su curación y la rehabilitación o adaptación al medio social de quien ha obrado por inmadurez sicológica.

"Enfocado así el asunto, resulta evidente que las normas acusadas no infieren quebranto al artículo 28 de la Constitución que exige la legalidad de la pena al disponer: 'Aun en tiempo de guerra nadie podrá ser penado *expost facto*, sino con arreglo a la ley, o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente'.

"A la expresión 'pena' que utiliza este canon se le debe dar la significación propia de la ciencia y doctrina penal en donde tiene una connotación diferente de las medidas de seguridad.

"Resulta ilustrativo recordar que la Comisión redactora del Código Penal, hizo una distinción profunda entre *penas y medidas de seguridad*, y excluyó a las segundas del título de la *punibilidad*, 'con el fin –se lee en la exposición de motivos– de hacer énfasis en que éstas, *las medidas de seguridad*, no tienen carácter punitivo, sino que se imponen como medidas de protección para el inimputable y la sociedad' pues a diferencia de imputabilidad que es la capacidad y el requisito de la sanción, la inimputabilidad es el presupuesto de las medidas de seguridad, como lo pregona la doctrina penal.

"De lo anterior, se desprende que es lógico que la duración del término máximo de la medida de internación no pueda fijarse previamente por el legislador, ni siquiera por el juez en la sentencia puesto que se trata de someter al inimputable a tratamiento cuya duración depende de la curación efectiva y de la readaptación de éstos al medio social propio, razón por la cual resulta impredecible la vigencia del mismo por este motivo. Cabe recordar que en el seno de la comisión redactora del Código se propuso que también fuese indeterminado el mínimo de las medidas de seguridad, no solo

para que fuese flexible el tratamiento sino también para evitar que se desnaturalizara la finalidad de la medida de seguridad al lograrse antes de su vencimiento, la curación del inimputable.

"Por lo anterior, no advierte la Corte la incompatibilidad que aduce el actor entre las partes acusadas de los artículos 94, 95 y 96 del Decreto número 100 de 1980 y la Carta; al contrario, estas disposiciones y las demás que se relacionan con las medidas de seguridad por no tener el carácter de sanciones jurídicas, no excluyen la revocabilidad y la aplicación discrecional del juez pues se han establecido, como lo reitera la doctrina 'en consideración a un peligro social presumido por la ley o comprobado por el juez'.

"Finalmente, la indeterminación del término máximo de las medidas de seguridad es aparente dado que el juez tiene poderes suficientes para suspenderlas o modificarlas y en todo caso declarar su extinción, cuando se den los requisitos o condiciones contemplados en los artículos 98, 99, 100 y 101 del Código Penal" (Salvamento de voto a la Sentencia número 118 de agosto 20 de 1987).

De acuerdo con los términos del anterior salvamento de voto no queda duda sobre la diferencia que existe entre los conceptos de pena y medida de seguridad tanto en el texto de la ley como en el campo doctrinario. Considera la Corte muy importante hacer esta precisión para evitar posibles o eventuales atentados contra la libertad individual, tutelada entre otros por el artículo 28 de la Carta y cuya garantía no puede desconocerse por arbitrariedades o incertidumbres de las autoridades que pueden tener fundamento en el defectuoso y a veces ausente sistema de establecimientos psiquiátricos, en donde deban ejecutarse las medidas de seguridad para la atención y cuidado de los inimputables. Pero esta es una cuestión de hecho y de conveniencia que rebasa el ámbito en que se mueve el juicio de constitucionalidad de las normas acusadas.

Resulta claro para esta Corporación que las normas acusadas no desconocen las constitucionales que consagran el principio de legalidad de los delitos y de las penas puesto que tratan de materias que por su contenido y naturaleza no tienen la misma categoría doctrinaria, ni práctica ni objetiva de las normas punitivas a las que se dirige con rigor este fundamento filosófico del Estado de Derecho y, porque además, éstas le dan sentido y coherencia funcional a aquél, sin el cual no podría aplicarse al caso de la regulación legal de las conductas lesivas del orden jurídico cometidas por inimputables.

Esto no quiere decir que no importe al orden normativo nacional la regulación *legal* de las conductas de los inimputables que con su obrar lesionen bienes jurídicamente tutelados; todo lo contrario, el legislador bien puede, dentro de sus competencias constitucionales, señalar los casos en los que debe procederse de manera especial a la prevención y a la corrección científica que permita a aquél recuperar su normalidad o recibir la educación o adiestramiento que necesite, y señalar el modo de hacerse efectiva su readaptación social.

Además, el artículo 16 de la Carta al prescribir que "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", en relación con el artículo 76 numeral 2° de la misma, que permite al legislador "expedir los códigos en todas las ramas de la legislación y reformar sus disposiciones", fundamenta la competencia que éste tiene para prescribir las medidas que contienen las normas hoy objeto de examen.

De otra parte, éstas cumplen con los presupuestos constitucionales exigidos acerca de la regulación de las conductas que son objeto de corrección, puesto que sólo se aplican a quienes en el momento de ejecutar el hecho previamente descrito por la ley, no tuvieren la capacidad de comprender su conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental (artículo 31 del Decreto número 100 de 1980); además, el Código Penal prevé que a éstos sólo se les puede aplicar las medidas previstas y que si la inimputabilidad proviniere exclusivamente del trastorno mental transitorio no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad siempre que el agente no quede con perturbaciones mentales y sin perjuicio de la responsabilidad civil a que hubiere lugar (artículos 32 y 33 *ibidem*).

No escapa a la Corte que sobre estas materias se ha desarrollado un amplio debate jurídico que se ha proyectado en su propia Sala Penal. Esta ha señalado, entre otras tesis que:

"La responsabilidad penal es el compromiso que le cabe al sujeto por la realización de un hecho punible y conforme a la legislación vigente no existe duda alguna de que ésta se predica tanto de los sujetos imputables como de los inimputables.

"Tal conclusión, es consecuencia de la existencia de dos clases de hechos punibles estructuralmente hablando en el Código Penal Colombiano, esto es, el hecho punible realizable por sujeto imputable que se concreta en la conducta típica, antijurídica y culpable, y el hecho punible realizable por sujeto inimputable que surge como conducta típica y antijurídica. Ambas estructuras jurídicas implican responsabilidad penal, siendo la de los imputables responsabilidad subjetiva o culpabilista, al tiempo que para los inimputables la responsabilidad penal es objetiva o peligrosista.

"..." (Sala de Casación Penal, julio 14 de 1987, expediente número 991, M.P. doctor Rodolfo Mantilla Jácome).

A juicio de la Corte, sin embargo, las medidas de seguridad previstas por las normas acusadas, así como la indeterminación legal de los posibles máximos aplicables, a la luz de los principios y de conformidad con las regulaciones señaladas por la legislación penal vigente, se adecuan a lo que en una lógica y sistemática interpretación de los textos de la Carta, compete normalmente al legislador y se le garantiza indudablemente a todas las personas por la vigencia de sus derechos civiles e individuales dentro de nuestro Estado de Derecho.

Por lo anterior, esta Corporación encuentra que las normas acusadas se ajustan en todas sus partes a la Constitución Nacional y así habrá de declararlo.

Decisión

La Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 94, 95 y 96 del Decreto número 100 de 1980.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz,* con salvamento de voto; *Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta,* con salvamento de voto; *Rodolfo Mantilla Jácome,* con salvamento de voto; *Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Los suscritos magistrados manifestamos respetuosamente nuestra discrepancia con el fallo mayoritario de la Corporación que declara exequibles los artículos 94, 95 y 96 del Decreto-ley número 100 de 1980 (Código Penal), porque consideramos que tales normas son inconstitucionales por las siguientes razones:

I. LA RESPONSABILIDAD PENAL

La Sala Penal de la Corte mediante una cuidadosa elaboración doctrinal ha logrado precisar el fenómeno de la responsabilidad penal conforme al actual estatuto (Decreto número 100 de 1980), y siguiendo esta orientación doctrinal se pueden señalar los siguientes puntos:

1. En el derecho colombiano la responsabilidad penal –entendida como el compromiso que le cabe al sujeto por la violación de la ley penal–, se predica tanto de las personas imputables como de las inimputables.

2. En tratándose de personas imputables la responsabilidad es subjetiva o culpabilista, en cuanto su comportamiento debe ser típico (tener plena adecuación en una norma penal), antijurídica (ser contrario a derecho) y culpable (haber sido realizado con conciencia y voluntad).

3. Por el contrario, cuando se trata de personas inimputables la responsabilidad penal es objetiva, ya que basta un comportamiento típico y antijurídico sin que sobre ellos pueda recaer el juicio de reproche propio de la culpabilidad, pues precisamente la incapacidad de estos sujetos –para comprender la ilicitud de su comportamiento o determinarse conforme a esa comprensión– impide valoración alguna sobre el contenido de su voluntad.

4. La responsabilidad penal surge –repetimos– como consecuencia de la violación de la ley penal por sujeto imputable o inimputable y se establece mediante la

realización de un procedimiento judicial, debiendo ser reconocida en cada caso concreto por un juez penal quien en atención a la condición personal del sujeto en el momento de la realización del hecho, le señala como consecuencia una pena al sujeto imputable o una medida de seguridad al sujeto inimputable.

5. El involucrar el legislador colombiano por razones de política criminal a los sujetos inimputables en el ámbito del derecho penal, generándole responsabilidad por la realización de comportamiento típico y antijurídico, demuestra que no es absoluta la pretendida orientación culpabilista del Código Penal, ya que el tratamiento jurisdiccional y la imposición de las medidas de seguridad a estos sujetos implica una importante excepción entre otras al principio establecido en la 5ª norma rectora de ese estatuto que predica que no hay delito sin culpabilidad.

II. Naturaleza judicial y sancionatoria de las penas y las medidas de seguridad

Se ha pretendido infructuosamente hacer una distinción tajante entre las penas y las medidas de seguridad, afirmándose la naturaleza judicial y sancionatoria de las primeras y el carácter administratrivo y protector de las segundas. Tal criterio que sirve de fundamento a la decisión de mayoría lo entendemos equivocado por las siguientes razones:

1. Es un principio elemental de lógica jurídica el que sostiene que la naturaleza de las instituciones deviene de su estructura misma y de la función que ellas cumplen, sin que tal naturaleza pueda ser variada por un simple cambio de nombre o de ubicación; en otros términos en la conceptualización de las instituciones jurídicas el intérprete debe guiarse por los contenidos reales propios de su estructura y función y no por criterios meramente formales. Se trae a cuento este postulado para demostrar el formalismo de que adolece la decisión mayoritaria al insistir en la radical distinción entre las penas y las medidas de seguridad.

2. El carácter judicial de las penas y de las medidas de seguridad es indiscutible; en primer término debe resaltarse el requisito *sine qua non* para que estas (penas y medidas) pueden aplicarse cual es el de que previamente se haya deducido responsabilidad penal por violación de la ley. Además de ello, unas y otras, son la resultante de un proceso judicial y su imposición le atañe al juez penal, a quien además le corresponde controlar la ejecución de las penas y medidas y tomar la decisión sobre su finalización. Son por ello un mecanismo fundamentalmente judicial.

3. La idea del carácter sancionatorio de las penas y protector de las medidas se ha venido sustentando formalmente con el argumento de que la pena como castigo supone un reproche personal por realización de un comportamiento delictivo con conciencia y voluntad, al tiempo que los inimputables no son susceptibles de reproche por su personal incapacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinarse conforme a esa comprensión, o lo que es lo mismo por su incapacidad de actuar con culpabilidad. Si bien tal postulado es cierto, no es suficiente para eliminar el carácter de sancionador de las medidas, en primer término por lo ya demostrado de que tanto las penas como las medidas se generan a partir de la declaratoria de responsabilidad penal, y en segundo término porque la pena no solo

tiene función retributiva sino también protectora y resocializadora y además porque es patética la similitud entre las penas privativas de la libertad y las medidas desde el punto de vista de su práctica y de sus consecuencias ya que tanto unas y otras significan la pérdida de la libertad personal impuesta por decisión judicial como culminación de un proceso penal.

4. Queda claro entonces que tanto las penas como las medidas de seguridad, *se imponen*, mediante un acto de poder por parte del Estado representado por el juez que tal decisión toma, *como consecuencia de la violación de la ley penal*, sin que al sujeto sobre quien recae tal decisión le sea posible (sea imputable o inimputable), sustraerse de tal decisión, la cual pesa sobre él en forma ineludible; de allí se desprende nítidamente el carácter sancionatorio de las penas y medidas, que repetimos, se imponen por violación de la ley penal.

III. Inconstitucionalidad de los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal

Partiendo de los ya referidos conceptos sobre la responsabilidad penal y del carácter judicial y sancionatorio de las penas y medidas de seguridad, sostenemos la inconstitucionalidad de los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal, en cuanto establece un máximo de duración indeterminada de las medidas de seguridad, por las siguientes razones:

1. El orden jurídico dentro de un estado de derecho apunta entre otros importantes aspectos al de la seguridad del individuo súbdito del Estado, quien tiene derecho cualquiera que sea su condición social o personal a que se le definan en forma clara y precisa las conductas que le están prohibidas y las consecuencias que tales violaciones le acarrean.

La precisión de estas consecuencias conlleva en cumplimiento del principio de la seguridad jurídica, a la especificación de las formas de sanción y su duración máxima en el tiempo; esto es que sean determinadas o determinables.

2. Precisamente la inconstitucionalidad de las normas que establecen la indeterminación de las medidas de seguridad en su duración se concreta fundamentalmente en que mediante ellas se entroniza contra el texto y el espíritu de la Constitución *la inseguridad jurídica*, ya que el sujeto inimputable sometido a medida de seguridad como consecuencia de la violación de la ley penal, no puede saber cuándo finaliza su compromiso penal con el Estado, y lo que es peor, bien puede ocurrir que su sanción tenga carácter irredimible, prolongándose hasta el fin de sus días en insólita aplicación en nuestro derecho de la cadena perpetua.

3. La inseguridad jurídica que se genera a partir de la indeterminación temporal de las medidas de seguridad, amplía en forma riesgosa los poderes del juez de derecho sobre la libertad de las personas, ya que este funcionario queda sólo sometido a criterios eminentemente personales y subjetivos, de valoración en torno a la curación o rehabilitación del sujeto, sin límite alguno en el tiempo. Sin que pueda descartarse además el riesgo de la manipulación política como forma de tratamiento a los disidentes de tan triste recordación en otros países.

4. Por el contrario, la otra sanción en materia criminal, esto es la pena, sí tiene con sujeción a los postulados constitucionales determinación en el tiempo. Quiere ello decir que en nuestro sistema jurídico la persona imputable sometida a pena sabe por definición legal que la cantidad de pena que le corresponde por la realización de un hecho punible no podrá ser nunca superior a la prevista en la ley penal y lo que colma la seguridad jurídica de ese sujeto a diferencia del inimputable, es que en el momento de la sentencia se le debe señalar la cantidad exacta de pena por pagar, al término de la cual debe ser puesto en libertad por haber finalizado su compromiso penal así no se haya rehabilitado o resocializado según los propios términos de la ley que señala estos fines como propios de la pena (12).

Por otra parte, la determinación del máximo de la pena, no impide qué diagnósticos sobre la personalidad del sujeto y pronósticos sobre su comportamiento futuro aconsejen la aplicación del subrogado de la libertad condicional lo cual implica la disminución real de la duración de la pena sin que ello lesione el concepto de la determinación como expresión de seguridad jurídica que garantiza para el individuo la certeza del tiempo máximo de su sanción.

5. El inimputable sometido a la medida de seguridad por causa de la indeterminación de éstas ignora cuál será su situación con el paso del tiempo, su suerte con relación a su libertad depende tan sólo del criterio del juez gobernado por valoraciones personales de curación y readaptación sin limitación temporal alguna, siendo esto la máxima expresión de inseguridad jurídica.

6. Además de ser los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal violatorios del artículo 28 de la Constitución Nacional por clara contradicción con el principio de legalidad, violan además otras garantías individuales reconocidas en la Carta y en las convenciones y pactos internacionales, tales como los principios de igualdad, de proporcionalidad, de racionalidad y el postulado universal de la dignidad humana que rige como regla superior al ordenamiento jurídico positivo "aun cuando no esté consignado expresamente en un texto legal" como lo reconoció esta Corporación en sentencia de 22 de mayo de 1985, y como igualmente lo viene aseverando la Corte desde hace más de cuatro lustros, la protección y garantía de los derechos de la persona humana, constituyen función esencial de los gobernantes.

Este máximo valor del hombre reconocido en el Título 3º de la Constitución Nacional que regula las garantías sociales, políticas y civiles e impone a las autoridades de la República el deber de su respeto integral al igual que los demás principios reseñados también se encuentran consagrados en la Ley 74 de 1968 aprobatoria del pacto de derechos civiles y políticos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1966 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969, que forma parte de nuestra legislación interna de conformidad con la Ley 16 de 1982 y últimamente en el Nuevo Código de Procedimiento Penal, cuando en el artículo 2º dispone que "toda persona a quien se atribuye un hecho punible, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente a un ser humano".

Además recuérdese que el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en su comisión encargada de estudiar los sistemas penales de América Latina con la participación entre otros de los insignes maestros colombianos Alfonso Reyes Echan-

día y Luis Enrique Aldana Rozo expresó: "Desde el punto de vista de los derechos humanos lo que no puede tolerarse es que la privación de la libertad de una persona, sea al título que fuere, se prolongue en forma indeterminada, sobre la base de criterios antojadizos e inciertos y en forma completamente desproporcionada con la magnitud del hecho cometido, sea cual fuere el recurso que se emplee para racionalizar esas violaciones". Consecuente con esta motivación esa comisión recomendó "considerar violatoria de derechos humanos y, por ende, ilegal la prolongación de cualquier consecuencia jurídica del hecho punible privativa de derechos que no guarda relación racional con la magnitud del hecho punible cometido y de su culpabilidad, que no tenga término cierto o que no lo establezca sobre la base de un presupuesto claramente definible, sea cual fuere el argumento con que se pretenda racionalizar su imposición".

7. Con la más viva preocupación por aquellos colombianos que sufren las dolorosas consecuencias de la inseguridad jurídica generada por la indeterminación de la duración de las medidas de seguridad dejamos así explicado nuestro respetuoso disenso con la decisión mayoritaria.

Fecha, *ut supra.*

Rodolfo Mantilla Jácome, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Duque Ruiz, Lisandro Martínez Zúñiga, Pedro Lafont Pianetta.

OBJECIONES PRESIDENCIALES. PARA QUE EL PROYECTO SE AJUSTE A LA CONSTITUCION, DEBERIA SER EL RESULTADO DE UNA ACTUACION DEL CONGRESO, DETERMINADA POR INICIATIVA GUBERNAMENTAL

Es fundada la objeción de inconstitucionalidad formulada por el Presidente de la República contra el parágrafo del artículo 2º del Proyecto de Ley 109/85 Cámara y 206/85 Senado.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 9.

Referencia: Expediente número 1771 (04).

Objeciones presidenciales al Proyecto de Ley número 109 de 1985 Cámara, Senado número 206 de 1985, "por el cual la Nación se asocia a la conmemoración de los 80 años de fundación y existencia del Colegio Nacional Liceo Celedón, rinde homenaje a sus fundadores y se dictan otras disposiciones".

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

Aprobada según Acta número 9.

Bogotá, D.E., febrero once (11) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El Presidente de la Cámara ha remitido el Proyecto de Ley de la referencia para que la Corte decida sobre las objeciones que le fueron formuladas por el Presidente de la República, en virtud de que el Congreso las considera infundadas.

II. Texto del proyecto objetado

El texto literal del proyecto materia de las objeciones presidenciales, dice así:

«LEY ... DE 198..

Por la cual la Nación se asocia a la Conmemoración de los 80 años de fundación y existencia del Colegio Nacional Liceo Celedón, rinde homenaje a sus fundadores y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo primero. La Nación se asocia a la Conmemoración de los 80 años de fundación y existencia del Colegio Nacional Liceo Celedón en la ciudad de Santa Marta, hecho ocurrido el 24 de octubre de 1905, rinde homenaje a sus fundadores por su noble gestión en favor de la educación secundaria del Departamento del Magdalena y la Costa Atlántica.

Artículo segundo. De conformidad con los numerales 11 y 17 del artículo 76 de la Constitución Nacional, autorízase al Gobierno Nacional para planificar y desarrollar las siguientes obras de utilidad pública y de interés social; adquisición de terreno y construcción de la nueva sede del Colegio Liceo Celedón donde funcionarán los diferentes grados de estudios correspondientes a las diversas modalidades de bachillerato con sus laboratorios, aulas de clase, aula máxima, instalaciones de bienestar estudiantil, locales para residencia de docentes, canchas deportivas, oficinas administrativas y demás instalaciones del Colegio.

Parágrafo. El Gobierno Nacional construirá una biblioteca pública en la edificación donde ha venido funcionando el Colegio Liceo Celedón durante su existencia.

Artículo tercero. Autorízase al Gobierno Nacional para efectuar las operaciones presupuestales correspondientes u obtener empréstitos o celebrar los contratos necesarios para dar cumplimiento a la presente ley.

Artículo cuarto. Esta ley rige a partir de su promulgación.

Dada en Bogotá, D. E., a los... días del mes de... de mil novecientos ochenta y seis (1986).

El Presidente del honorable Senado de la República (Fdo.), *Humberto Peláez Gutiérrez.*

El Presidente del honorable Cámara de Representantes (Fdo.), *Román Gómez Ovalle.*

El Secretario General del honorable Senado de la República (Fdo.), *Crispín Villazón de Armas.*

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes (Fdo.), *Luis Lorduy Lorduy*».

III. Trámite del proyecto de ley y de las objeciones

Los documentos que obran al expediente indican lo siguiente:

1. El 26 de septiembre de 1985, los honorables Representantes Miguel Pinedo Vidal y Micael Cotes Mejía presentaron ante la Cámara de Representantes el proyecto de ley, "por el cual la Nación se asocia a la Conmemoración de los 80 años de fundación y existencia del Colegio Nacional Liceo Celedón, rinde homenaje a sus fundadores y se dictan otras disposiciones", con la correspondiente exposición de motivos en el cual se hizo especial mención de la encomiable labor educativa cumplida por el Colegio Nacional Liceo Celedón de Santa Marta durante sus ochenta años de existencia; y de la necesidad de corregir "las deficiencias locativas de este Colegio", dotándolo de la "infraestructura adecuada para el desarrollo normal de la actividad educativa".

2. El proyecto se tramitó en la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara y fue discutido y aprobado en los debates que se verificaron el 20 de noviembre y 3 de diciembre de 1985 por la Cámara de Representantes y en los días 27 de agosto y 5 de noviembre de 1986 por el Senado de la República.

3. Mediante oficio número 239 de noviembre 12 el Presidente de la Cámara de Representantes envió al Presidente de la República el Proyecto de Ley número 109 de 1985 Cámara y Senado 206 de 1985, para que le impartiera la correspondiente sanción; informándole que había sido discutido y aprobado conforme lo exige la Constitución.

El proyecto fue recibido por la Presidencia el 3 de diciembre de 1986 y mediante oficio número 20290 de 12 de diciembre suscrito por el Presidente de la República y los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Obras Públicas y Transporte fue devuelto sin sancionar a la Cámara de Representantes y se objetó por inconstitucionalidad, en los siguientes términos:

"En efecto, el parágrafo del artículo 2º del proyecto que se comenta dispone que el Gobierno Nacional 'construirá una biblioteca pública', no concede facultades extraordinarias o autorizaciones, sino que da órdenes al Gobierno para que ejecute la obra.

"Como el parágrafo objeto de estudio indudablemente decreta una inversión pública y como tuvo su origen en un miembro de la honorable Cámara de Representantes, existe un vicio en su formación que lo hace inconstitucional por ser violatorio del artículo 79 de la Constitución Política".

4. La Comisión Segunda Constitucional permanente de la Cámara de Representantes rechazó las objeciones del Ejecutivo en la sesión efectuada el 2 de septiembre de 1987, por once balotas blancas, y cero balotas negras. En la sesión plenaria de esa Cámara efectuada el 29 de septiembre de 1987, se declararon infundadas las objeciones del Presidente al proyecto de ley en votación secreta por 125 balotas blancas contra 1 balota negra.

Las razones por las cuales la Cámara declaró infundada las objeciones del Ejecutivo son las mismas que expuso el honorable Representante Jaime Valderrama Gil en las ponencias para primero y segundo debates de esa Corporación. Sostuvo el honorable Representante que: "quien realizó –en el Gobierno– el estudio del proyecto en referencia, se sobrepasó en sus apreciaciones jurídicas al llevarse de plano el

artículo 1º, el artículo 2º, el artículo 3º y el artículo 4º, los cuales no considera, riñan con la Constitución y sin embargo de acuerdo al texto de las objeciones, que me permito transcribir en lo pertinente, únicamente tilda como inconstitucional el parágrafo del artículo 2º y sin embargo declara inconstitucional el contexto general del articulado del proyecto".

"El artículo 2º, autoriza al Gobierno de acuerdo con el numeral 11 de la Constitución para planificar y desarrollar la nueva sede del Colegio Celedón de Santa Marta, semillero de gentes importantes que han enaltecido la Costa y la República de Colombia".

"Parágrafo de este artículo donde se contempla la construcción de una biblioteca pública en donde ha venido funcionando el Liceo Celedón, no es otra cosa que la continuidad del mismo artículo 2º, pues desarrolla un mismo tema y un mismo deseo de honrar en sus 80 años de fundación el Colegio en referencia".

"No obstante lo anterior, el artículo 3º, ratifica una vez más las autorizaciones constitucionales del artículo 2º y del parágrafo del mismo artículo. No encuentro, pues, la razón jurídica para que hubiese sido objetado el proyecto en su totalidad como lo expresa el contenido del Oficio 20290 de la Presidencia de la República".

"Huelga insistir que estos proyectos de honores cuya facultad le otorga al Congreso el artículo 76 numeral 17 de la Constitución Nacional no puede ser borrado de un plumazo por el Ejecutivo mientras no se presente una reforma constitucional que le quiete esa facultad al Congreso NacionaL".

5. En la sesión realizada el 25 de noviembre de 1987, la Comisión Segunda Constitucional Permanente, manifestó su voluntad de que el proyecto siguiera su trámite legal y reglamentario, al declarar infundadas las objeciones de inconstitucionalidad que formuló el Presidente de la República.

El 16 de diciembre de 1987 la Plenaria del Senado también desestimó las tachas de inconstitucionalidad planteadas por el Ejecutivo por 61 balotas negras contra una blanca por "considerar que se ajusta a las exigencias constitucionales requeridas en este tipo de proyecto. Y porque además son claros los artículos que dan autorizaciones al Gobierno Nacional para adelantar las obras que honran a esta prestigiosa institución educativa de la Costa Atlántica. En consecuencia es afortunada la opinión que considera las apreciaciones de la Presidencia de la República un tanto exageradas, porque desestima todo un contexto general con base en un parágrafo del proyecto de ley en discusión".

Acogiendo así, las razones en que se había apoyado la decisión de la Cámara de Representantes.

6. Como consecuencia de la decisión del Congreso, el Proyecto fue remitido a la Corte para dirimir la controversia suscitada sobre la constitucionalidad del parágrafo objetado.

IV. Consideraciones de la Corte

La simple confrontación de la fecha en la cual recibió el Presidente de la República el proyecto ley (diciembre 3) y aquella en que lo devolvió (diciembre 12)

indican que actuó dentro del término que señala el artículo 85 de la Carta, dado que el proyecto consta de solo cuatro (4) artículos.

Además, tanto la Cámara como el Senado declararon infundada las objeciones gubernamentales de inconstitucionalidad por mayoría absoluta de sus miembros conforme lo exige el artículo 88 superior, pues dada la materia del proyecto de ley –ley de honores con inversiones públicas– no se requería de una votación distinta.

Cabe señalar que el procedimiento adoptado por el Congreso se ciñó al trámite ordenado en el artículo 87 en cuanto el proyecto volvió a la Comisión Segunda Constitucional Permanente de la Cámara y fue sometido a los debates reglamentarios que concluyeron con la declaración de ser infundadas las objeciones del Presidente.

Como el pliego de objeciones se refiere exclusivamente al parágrafo del artículo 2°, sólo a éste limitará la Corte el examen y la decisión.

Ahora bien el parágrafo objetado dispone que el Gobierno Nacional construirá una biblioteca pública en la edificación donde ha venido funcionando el Colegio Liceo Celedón, lo que es evidente se relaciona con el inciso 1° del artículo al cual pertenece, ya que éste autoriza al Gobierno para adquirir el terreno y construir la nueva sede el del Colegio Nacional Liceo Celedón y como consecuencia de ellos la realización de la obra que se cuestiona.

Es indudable entonces que lo dispuesto en la disposición objetada no se puede considerar desligado de las autorizaciones que se confieren al Ejecutivo y no como señala el Presidente en el pliego de objeciones que "no concede facultades extraordinarias o autorizaciones, sino que da órdenes al Gobierno para que ejecute la obra".

Entendido así el sentido y alcance del parágrafo materia de la objeción presidencial corresponde a la Corte verificar si la autorización conferida al Gobierno en virtud del artículo 76-11-17 para construir una biblioteca pública, que desde luego incide en el gasto público, se ajusta a la preceptiva constitucional.

La Reforma Constitucional de 1968 delimita el ámbito del Congreso y del Ejecutivo en materia de gasto público y de presupuesto, buscando institucionalizar mecanismo aptos para obtener un planeamiento ordenado y una sana política fiscal.

Con el claro propósito de corregir la proliferación de leyes en materia de gasto público que dificultaban una adecuada planeación de la economía nacional, el constituyente se ocupó del tema en el artículo 13 del Acto Legislativo número 1 de 1968 –artículo 79 de la Constitución vigente–, reservando al Gobierno la iniciativa de proponer las leyes que decreten inversiones públicas. Dice así la Norma Superior citada:

"Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros o de los Ministros del Despacho.

"Se exceptúan las leyes a que se refieren los ordinales 3°, 4°, 9° y 22 del artículo 76, y las leyes que decreten inversiones públicas o privadas, las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que creen servicios a cargo de la Nación o los traspasen a ésta; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales, y las que decreten

exenciones de impuesto, contribuciones o tasas nacionales, todas las cuales sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del Gobierno.

"Sin embargo, respecto de las leyes que desarrollen las materias a que se refiere el numeral 20 del artículo 76 y las relativas a exenciones personales del impuesto sobre renta y complementarios, tendrán libre iniciativa los miembros del Congreso.

"Sobre las materias específicas propuestas por el Gobierno, las Cámaras podrán introducir en los proyectos respectivos las modificaciones que acuerden, salvo lo dispuesto en el artículo 80.

"Las leyes a que se refieren los incisos 2º y 3º del artículo 182 se tramitarán conforme a las reglas del artículo 80".

Según se anotó precedentemente de la documentación enviada por la Cámara, se desprende que el proyecto de ley, sub-análisis no fue tramitado por iniciativa del Gobierno como era de rigor según la transcrita disposición, sino a propuesta de los Representantes Miguel Pinedo V. y Micael Cotes M.

Por otra parte el parágrafo objetado persigue efectuar con cargo al presupuesto nacional, la inversión de fondos públicos con miras a la construcción de una biblioteca. Pero para que este proyecto se ajuste a la Constitución es necesario que sea el resultado de una actuación del Congreso determinada por iniciativa gubernamental y no como ocurre en el caso bajo examen, que obedezca a la sola propuesta de dos de sus miembros.

Con relación a la índole de inversión pública que indudablemente tiene la que se ordena en el parágrafo objetado es pertinente traer a colación lo dicho por la Corte en la sentencia de enero 23 de 1975, cuando definió las inversiones públicas como aquellas "erogaciones susceptibles de causar réditos o de ser de algún modo económicamente productivas o que toman cuerpo en bienes de utilización perdurable, llamadas también 'de capital', por oposición a las de 'funcionamiento', que se hallan destinadas por lo común a extinguirse con su empleo; denominaciones éstas que, según el uso general, deben tenerse en cuenta para interpretar el alcance de las 'inversiones públicas', de que habla el inciso 2º del artículo 79. Por esto se afirma con acierto que la restricción sobre iniciativa parlamentaria de proyectos de ley que originen gastos solo hace referencia a los de inversión, lo que obviamente no incluye a los de funcionamiento sino en las hipótesis previstas de manera señalada por la Constitución".

El análisis efectuado conduce a la Corte a considerar que las objeciones formuladas por el Presidente de la República al parágrafo del artículo 2º del Proyecto de Ley (109 de 1985, Cámara y 206/85, Senado), son fundadas, pues de convertirse en ley, violaría flagrantemente el artículo 79 de la Constitución Nacional.

V. Decisión

En mérito de las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia, previo examen de la Sala Constitucional,

RESUELVE:

ES FUNDADA la objeción de inconstitucionalidad formulada por el Presidente de la República contra el parágrafo del artículo 2° del Proyecto de Ley (109 de 1985, Cámara y 206 de 1985, Senado), que dice: "El Gobierno Nacional construirá una biblioteca pública en la edificación donde ha venido funcionando el Colegio Liceo Celedón durante su existencia".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jorge Gutiérrez Anzola,* Conjuez; *Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

INHIBICION PARA DECIDIR DE FONDO SOBRE LA ACUSACION PRESENTADA. PAGO DE OBLIGACIONES DE MINEROS DEL CHOCO. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA.

Inhibida para decidir sobre la acusación de los artículos 10, inciso 2º y 28 de la Ley 13 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 10.

Referencia: Expediente número 1732.
Acción de inexequibilidad contra los artículos 10 inciso 2º y 28 de la Ley 13 de 1986. Pago de obligaciones de Mineros del Chocó.

Actor: *Emilio Chávez Hurtado.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 7.

Bogotá, D.E., febrero once (11) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Emilio Chávez Hurtado, en ejercicio de la acción que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, presentó ante esta Corporación demanda de inexequibilidad contra los artículos 10 inciso 2º y 28 de la Ley 13 de 1986. Admitida la demanda y ante el impedimento aceptado del señor Procurador General de la Nación, se hizo el correspondiente traslado al señor Viceprocurador General, quien emitió el concepto de rigor.

Una vez cumplidos los trámites propios del proceso constitucional, que señala el Decreto número 432 de 1969, procede la Corte a resolver sobre el fondo de la cuestión planteada.

II. Texto de las normas acusadas

Artículo 10 inciso 2º:

"... Con estas acciones y pagarés se cancelarán a prorrata todas las acreencias reconocidas, laborales, comerciales y civiles de la empresa en liquidación, salvo lo que en esta ley se dispone de manera especial y conservando la reserva prevista en el artículo 11. El acreedor deberá elegir entre una u otra forma de pago dentro de los noventa (90) días siguientes a la publicación de esta ley...".

"Artículo 28. Prohíbese a terceros hacer mejoras en las áreas concedidas a 'Mineros del Chocó S.A.', y a 'Metales Preciosos del Chocó S.A.', sin autorización expresa y escrita de su junta directiva. Las mejoras existentes deberán declararse, dentro de los noventa (90) días siguientes a la publicación de esta ley, ante la alcaldía del municipio en que encuentren: la declaración deberá notificarse por escrito a 'Metales Preciosos del Chocó S.A.'. Esta podrá controvertir la existencia de la mejora ante el alcalde del municipio en el que se hizo la declaración, quien resolverá lo pertinente; si la decisión fuere adversa a la empresa, los recursos se concederán en el efecto devolutivo.

"No se concederá ni habrá lugar a pago alguno por mejoras hechas en las zonas de exploración y explotación después de la publicación de esta ley, o por las que no se declaren y demuestren en el plazo previsto en ella.

"El avalúo de las mejoras y perjuicios se hará por peritos de la lista de avaluadores de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero o del Incora y sólo tendrá en cuenta el trabajo humano, los gastos empleados en adaptación del terreno, el avalúo catastral de las propiedades y edificaciones afectadas, así como el costo de las siembras que allí existan. Los avalúos podrán hacerse en cualquier momento después de la declaración de la mejora, y aunque no han sido resueltas las actuaciones administrativas a que den lugar. La empresa pagará a los peritos los gastos del avalúo.

"Habiéndose hecho la inspección de avaluadores a las mejores, la empresa podrá iniciar, sin impedimento de autoridad alguna ni pago previo de indemnizaciones, todas las obras de exploración y explotación que requiera, constituyendo en Ecominas la caución que señalen los peritos".

III. La demanda

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las normas acusadas violan los artículos 30 y 76 de la Constitución Nacional.

2. Fundamentos de la acción

El actor fundamenta su acción en los siguientes argumentos:

a) El inciso 2° del artículo 10 de la Ley 13 de 1986, infringe el canon 76 de la Carta, debido a que esta última norma, al describir las materias sobre las cuales el Congreso posee competencia, no faculta al legislador para establecer la forma y término para el pago de las acreencias de una entidad individualmente considerada.

El Congreso debió limitarse a crear o facultar al Ejecutivo para crear la empresa "Mineros del Choco S.A.", hoy "Metales Preciosos del Chocó S.A.", como sociedad anónima de economía mixta, en la cual el Estado posee menos del 90% del capital

social, permitiendo que sus relaciones jurídicas de crédito se desarrollen directamente de conformidad con las normas del Código de Comercio o si es del caso, a través de la mediación de la Superintendencia de Sociedades, para la convocatoria de un concordato preventivo potestativo u obligatorio, destinado a establecer la forma y término de pago de sus créditos o en su defecto, por la acción de la justicia ordinaria;

b) El artículo 28 de la precitada ley viola el canon 30 de la Constitución, ya que al prohibir a terceros hacer, sin autorización de la Junta Directiva, mejora en las áreas concedidas a "Mineros del Chocó S.A.", y a "Metales Preciosos del Chocó S.A.", y al disponer, a renglón seguido que no habrá lugar a cargo alguno de mejoras hechas después de la prohibición de la Ley 13 de 1986, en zonas de exploración y explotación o por las que no se declaren y demuestren en el plazo previsto en ella, no se está garantizando la propiedad privada adquirida con anterioridad a la expedición de la ley, rompiéndose con ello el principio de equilibrio y justicia social.

Agrega el actor, que la norma impugnada también viola el artículo 219 del Decreto número 1275 de 1970, sobre "la obligación que tiene el minero de indemnizar los perjuicios que cause por su actividad de explotación y exploración minera".

IV. Concepto del Viceprocurador General de la Nación

Opina el Viceprocurador que el control judicial de constitucionalidad no puede enervar normas jerárquicas. Por tanto, no procede estudiar la conformidad o contradicción de los preceptos acusados con respecto a normas de naturaleza legal. El estudio de constitucionalidad debe limitarse al cotejo de las normas controvertidas con los cánones contenidos en la Constitución.

Para examinar la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, el Viceprocurador conceptúa:

1. El legislador, en el artículo 8º de la Ley 13 de 1986, declaró disuelta y ordenó la liquidación, por motivos de insolvencia, de la sociedad "Mineros del Chocó S.A.".

2. Autorizó al Gobierno Nacional para promover la creación de una sociedad anónima de economía mixta del orden nacional, denominada "Metales Preciosos del Chocó S.A." (artículo 2º).

3. No previó la transformación de la entidad social, pues para ello se exige que una sociedad, antes de su disolución, adopte otra de las formas o tipos de sociedades mercantiles existentes en el ordenamiento comercial.

4. Tampoco se trata de la "disolución, la fusión y la liquidación de dos sociedades", toda vez que la Ley 13 de 1986, ordenó la disolución y liquidación de la Sociedad Mineros del Chocó S.A. y autorizó la creación de una nueva (artículos 8º y 9º de la Ley 13 de 1986).

5. Las disposiciones *sui generis* de la Ley 13, no previeron la fusión de las sociedades sino simplemente la disolución y liquidación de "Mineros del Chocó S.A." y la creación de "Metales Preciosos del Chocó S.A." con el fin de defender el empleo y la capacidad de producción aurífera del Departamento del Chocó (artículo 1º inciso 2º, *ibidem*).

6. La Ley 13 (*ibidem*) concibe un sistema de liquidación parcialmente diferente, especial y más rápido, que el ordinario previsto para cualquier sociedad mercantil (ej. tercer inciso del artículo 10), "sin reconocer mecanismos procesales como los consagrados con el Código de Procedimiento Civil y medidas preventivas o cautelares para garantizar el pago de las obligaciones de la sociedad disuelta".

En relación con el asunto materia de la demanda, el Viceprocurador estima que, a pesar de que el Código de Comercio, reglamenta las directrices básicas que rigen las sociedades de economía mixta (artículos 461 y ss.) y sujeta la aplicación de las normas que estructuran el libro segundo "de las sociedades comerciales a la compatibilidad con disposiciones legales, como los Decretos números 3130 de 1968 y 130 de 1976, también es cierto que, en punto a la creación de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, constitucionalmente el legislador está habilitado para crearlas o autorizar al Gobierno Nacional para promover su creación.

Esto fue precisamente lo que hizo la Ley 13 de 1986, cuando al autorizar al Gobierno Nacional "para promover la creación de una sociedad de economía mixta del orden nacional, denominada 'Metales Preciosos del Chocó S.A.' (artículo 2º) ordenó la disolución y liquidación de 'Mineros del Chocó S.A.', por su situación de insolvencia, sujetándola a un régimen especial, mas no incompatible con las normas generales del Código de Comercio, aplicables a los asuntos no previstos en ella".

Con respecto al argumento presentado por el actor, en el sentido de que el artículo 28 de la Ley 13 de 1986, viola el canon 30 de la Constitución Nacional, el Viceprocurador desecha el cargo, por considerar que "el texto de las normas es lo suficientemente claro, definido en el tiempo, para que las situaciones preexistentes a la vigencia de la ley no permanezcan sin solución".

Con fundamento en lo expuesto, el Viceprocurador solicita a la Corte, la declaratoria de exequibilidad de las normas impugnadas.

V. Consideraciones de la Corte

Primera: *Competencia*

Por tratarse de disposiciones que son parte integrante de una ley, la Corte Suprema de Justicia, es competente para conocer y decidir sobre su exequibilidad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Nacional.

Segunda: *La Ley 13 de 1986*

La Ley 13 de 1986 (enero 13) "por la cual se autoriza la intervención del Estado en unas empresas mineras y se dictan otras disposiciones" fue expedida por el Congreso de la República "con el fin de defender el empleo y la capacidad de la producción aurífera del Departamento del Chocó". Esta ley autorizó al Gobierno Nacional para promover la creación de una sociedad anónima de economía mixta, del orden nacional, denominada "Metales Preciosos del Chocó S.A." y la dotó de su estatuto orgánico básico.

Así mismo, declaró disuelta la sociedad "Mineros del Chocó S.A.", dispuso su liquidación de conformidad con las reglas que ella misma estableció y ordenó que la

nueva sociedad "Metales Preciosos del Chocó S.A.", adelantara la liquidación de aquélla "con amplias facultades para realizar todos los actos y contratos adecuados a tal propósito".

Para la disolución de "Mineros del Chocó S.A.", la precitada ley estableció un procedimiento liquidatorio especial, de acuerdo con lo dispuesto por sus artículos 6º, 7º, 9º, 10, 11 y 14 para el caso de la atención y pago de las acreencias que, como resultado de la disolución que se ordena por decisión expresa de la ley, le corresponde asumir de manera especialísima a la nueva sociedad creada por este estatuto. Sociedad que además, absorve todos los activos de la anterior y recibe las donaciones previstas en la misma para formar el nuevo patrimonio.

Este último planteamiento llevó a la Corte a sostener, en sentencia de septiembre 24 de 1987, con motivo del estudio sobre la constitucionalidad del artículo 29 de la Ley 13 de 1986, que en situación como la presente, se está frente a "una disposición *'sui generis'* que ordena y regula un procedimiento de intervención del Estado en la economía y establece un mecanismo complejo de transformación de la entidad social, que vinculaba figuras como la disolución, la fusión y la liquidación de dos sociedades, y modificar, para el caso, el régimen general del Código de Comercio y el Código de Procedimiento Civil" (C. S. J. Sentencia septiembre 24 de 1987).

Tercera: *Proposición jurídica incompleta*

La Corporación reitera la doctrina sostenida en la sentencia antes mencionada, acerca de la existencia de proposición jurídica incompleta, en relación con la impugnación parcial de normas que hacen parte del "sistema liquidatorio", concebido por la Ley 13 de 1986, para la sociedad "Mineros del Chocó S.A.", como es el caso del inciso 2º del artículo 10 (*ibidem*) acá impugnado.

Dijo en aquel entonces la Corte Suprema de Justicia:

"Resulta evidente que aun cuando la Corte llegara a pronunciarse sobre el fondo de la norma acusada, el "sistema liquidatorio" previsto por los artículos 6º, 7º, 9º, 10, 11 y 14 de la ley, seguiría operando dentro del ordenamiento jurídico. Ahora bien, ninguna de estas normas ha sido acusada por el actor y sin duda existe entre ellas directa relación con la norma que sí es objeto de acusación parcial en este caso, por lo cual se configura el fenómeno de la proposición jurídica incompleta. Como queda visto se ha roto la unidad normativa, y se ha enervado la pretensión del actor y la competencia de la Corte para examinarla y para pronunciar decisión de mérito. Como no se acusan en su totalidad las distintas disposiciones con las que se integra la norma, surge la proposición jurídica incompleta que impide ejercer el control de constitucionalidad que le corresponde a esta Corporación.

"La norma demandada en sí misma guarda una estrecha relación con las demás normas de la Ley 13 de 1986, en forma tal que ellas conserven el imperio de su vigencia jurídica a pesar de que la Corte puede adoptar un fallo de inexequibilidad sobre la disposición acusada" (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de septiembre de 1987).

El asunto es especialmente claro, en tratándose del artículo 10 inciso 2º, *ibidem*, ya que esta disposición no sólo guarda una estrecha relación de unidad con las demás

normas de la Ley 13 de 1986, sino que en ella se hace mención expresa del artículo 11, el cual no ha sido acusado.

La unidad normativa que guardan entre sí las distintas disposiciones referidas al "sistema liquidatorio" especial de la sociedad Mineros del Chocó S.A., debe predicarse también así sea de manera indirecta, con respecto al artículo 28 de la Ley 13 de 1986, ya que esta norma hace relación a áreas de concesión y a declaraciones de autorización, correspondientes a dos entidades cuya disolución y liquidación (Mineros del Chocó S.A.) y la creación (Metales Preciosos del Chocó S.A.) han sido, en varias oportunidades, objeto de controversia jurídica.

La Corte no puede pronunciarse de fondo sobre la norma controvertida, ya que una eventual decisión de exequibilidad, equivaldría a aceptar implícitamente la constitucionalidad del sistema liquidatorio que pone fin a una entidad, permitiendo la creación de su sustituta; situación que desbordaría el ámbito de competencia rogada, que en materia de jurisdicción constitucional, asiste a la Corte Suprema de Justicia.

Por las razones expuestas, esta Corporación se declarará inhibida para fallar de mérito sobre los artículos 10 inciso 2° y 28 de la Ley 13 de 1986.

VI. Decisión

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

Resuelve:

Declárase inhibida para decidir de fondo sobre la acusación presentada contra los artículos 10 inciso 2° y 28 de la Ley 13 de 1986.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Susana Montes de Echeverri,* Conjuez; *Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

DADA LA COMPLEJIDAD QUE IMPLICA UNA COMPARACION DE PROCEDIMIENTOS NO ES POSIBLE AFIRMAR POR VIA GENERAL QUE EL ABREVIADO SEA MAS O MENOS FAVORABLE, RAZON QUE FUNDAMENTA LA TESIS DE QUE LA VALORACION RESPECTIVA Y LA CONSIGUIENTE DECISION DEBE QUEDAR EN MANOS DEL JUEZ. FAVORABILIDAD, CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. COSA JUZGADA.

Exequibles los artículos 5° y 676 del Decreto número 050 de 1987. En cuanto al artículo 677 del Decreto número 050 de 1987, la Corte remite a sentencia del 26 de noviembre de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 11.

Referencia: Expediente número 1726.
Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 5°, 676 y 677 del Decreto número 050 de 1987, Código de Procedimiento Penal. Favorabilidad-Vigencia del Procedimiento Abreviado-Aplicación del Procedimiento anterior.

Demandante: *Mercedes Mendoza Maldonado.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada según Acta número 4 de 11 de febrero de 1988.

Bogotá, D.E., febrero once (11) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Disposiciones acusadas

Las normas demandadas dicen:

"Artículo 5° Favorabilidad. La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, pero la que fije jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso, se aplicará desde que entre a regir".

"Artículo 676. Vigencia del procedimiento abreviado. El procedimiento abreviado consagrado en este Código se aplicará a los hechos ocurridos con posterioridad a la vigencia de este Código.

"Artículo 677. Aplicación del procedimiento anterior. El Código de Procedimiento Penal anterior se aplicará a los procesos que para la vigencia de este decreto estén con auto de cierre de investigación ejecutoriado".

II. Demanda y concepto del Procurador

La ciudadana demandante considera violado el artículo 26 de la Constitución Política por cuanto, en su concepto, las disposiciones acusadas restringen los conceptos de "favorabilidad" y de "criminalidad" usados por el Constituyente en la mencionada norma superior.

Dice que los artículos 5°, 676 y 677, al establecer diferencia entre el derecho sustantivo y el derecho procesal en cuanto a la aplicación del principio de favorabilidad en materia criminal, distingue donde la Constitución no ha distinguido y por tanto violan el precepto según el cual "en materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable" (artículo 26 de la Constitución Nacional).

Señala al respecto:

"En los artículos 5°, 676 y 677 del Decreto número 050 de 1987 se desconoció abiertamente la aplicación del inciso 2°, del artículo 26 de la Carta Fundamental y, en su lugar, se acogió 'el principio de la odiosidad' de la ley penal, pretextando su carácter procedimental.

"Incluso la denominación de 'normas favorables' en materia criminal es compleja, puesto que genéricamente el derecho penal tiende a la aplicación de sanciones, lo cual lo hace desfavorable en sí mismo y lo favorable es lo excepcional o extraordinario.

"Y una de las formas de lograr esa favorabilidad radica en la interpretación y aplicación de la ley penal en el tiempo. Normalmente la ley no puede ser extractiva, es decir, que no se prolonga su vigencia después de su derogación (ultractividad) ni la comienza a tener antes de ser promulgada (retroactividad); sin embargo, cuando se trata de normas penales mas benignas impera el principio de extractividad en la consideración del delito y la aplicación de la sanción, justificable por obvias razones de justicia, igualdad y equidad en la consideración del ciudadano frente al Estado juzgador.

"El artículo 5° del Decreto número 050 de 1987 al definir el concepto de favorabilidad transcribe parte del texto del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, olvidando el canon constitucional y por ende supralegal del alcance y sentido que debe darse al postulado de favorabilidad en materia criminal. De esta manera se presenta una manifiesta violación de una norma superior que hace que la validez jurídica entre el artículo del Código de Procedimiento Penal y el principio constitucional resulten incompatibles, ante lo cual se debe aplicar de preferencia las disposiciones constitucionales (artículo 215 de la Constitución Nacional).

"En relación con el artículo 676 por medio del cual se establece un procedimiento abreviado en materia penal, no puede desconocerse desde ya su carácter de favorabilidad frente al procedimiento ordinario. El nuevo procedimiento abreviado presenta las condiciones básicas y elementales de todo procedimiento, rapidez, agilidad, sencillez y oralidad que sin duda lo sitúan dentro de las garantías de favorabilidad para el incriminado en los casos de flagrancia y confesión frente a la legislación derogada.

"En el mismo sentido puede argumentarse respecto de la restricción prevista en el artículo 677 para los asuntos en los cuales se hubiese dictado auto de cierre de investigación. No puede darse un mayor valor a un auto dictado en el proceso que a una garantía constitucional. El auto de cierre de investigación no puede tener la virtualidad de anular o derogar el principio de favorabilidad en favor del incriminado.

"Resulta indiscutible el hecho que el procedimiento permite la concretización de la sanción prevista en la ley sustantiva y como tal, no puede caprichosamente desvincularse del delito. Delito y sanción constituyen una unidad inescindible en la aplicación del principio de favorabilidad".

El señor Procurador General de la Nación, en cumplimiento de lo previsto por el artículo 214 de la Constitución, ha emitido concepto que concluye en la constitucionalidad de las disposiciones objeto de acción (Oficio 1257 del 22 de octubre de 1987).

Citando conceptos de la misma Procuraduría en los procesos 1235, 1244 y 1251, manifiesta sobre el artículo 677 del Decreto-ley número 050 de 1987:

"El artículo 26 de la Constitución Nacional consagra en su inciso 2º que 'en materia criminal', la ley permisiva o favorable a un cuando (sic) sea posterior se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Cuando se habla de favorabilidad en materia criminal, la Constitución no hace diferenciación alguna sobre si ésta recae en normas sustantivas o procedimentales, por cuanto la garantía constitucional de aplicación preferente de la ley permisiva o favorable frente a la restrictiva o desfavorable, se refiere también a las normas 'procesales materiales' que han creado o crean derechos para el procesado, como por ejemplo las instituciones procesales de la libertad provisional, la detención en los lugares de trabajo y otras similares".

Sin embargo, opina que la norma acusada, al señalar que el procedimiento anterior se aplique a los procesos que para la vigencia del Decreto número 050 de 1987, estén con auto de cierre de investigación ejecutoriado, no vulnera por sí sola el principio constitucional de favorabilidad por cuanto no prohíbe la aplicación de dicho precepto cuando la norma posterior sea más favorable para el acusado. Además –dice– las disposiciones procedimentales que no traten aspectos sustanciales pueden considerarse indiferentes por no afectar por sí mismas el principio de favorabilidad.

En cuanto a los artículos 5º y 676 acusados, manifiesta:

"No puede considerarse que el artículo 5º, vulnere el precepto contenido en el inciso 2º del artículo 26 de la Constitución Nacional, pues como se dijo en el fallo de la Corte transcrito en el concepto, cuyo texto atrás se reprodujo, cuando las normas de procedimiento no afectan aspectos sustanciales y se refieran a otros tales como la

jurisdicción, la competencia y la ritualidad del proceso, son indiferentes en el sentido de que por sí solas no violan el principio de favorabilidad.

"Es facultativo del legislador el señalar el momento en el cual entra a regir un procedimiento determinado y más, cuando deja a salvo que en los aspectos sustanciales se aplicará de preferencia la ley permisiva o favorable aun cuando sea posterior a la restrictiva o desfavorable como lo consagró el artículo impugnado; lo previsto en la segunda parte de esta norma se adecua a lo estatuido en el primer inciso del artículo 26 constitucional que señala la preexistencia de la ley frente al acto que se imputa, el Tribunal competente y la plenitud de las formas propias de cada juicio. Así mismo, la primera parte es transcripción literal del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 26 de la Carta y por ende mal puede violarlo.

"Acorde con lo analizado y habiendo quedado establecido que el legislador puede determinar el momento en que la norma de procedimiento entra a regir, el prever en el artículo 676 que el procedimiento abreviado se aplicará a los hechos ocurridos con posterioridad a la vigencia del Decreto número 050 de 1987, no es otra cosa que la aplicación de esta facultad y el desarrollo del precepto constitucional comentado.

"No puede el legislador casuísticamente entrar a determinar para cada evento en concreto, cuál norma favorece al inculpado; esta labor es del resorte del juzgador previo estudio de las circunstancias particulares que ellos revistan".

III. Consideraciones de la Corte

1. Marco General

"Antes de examinar los cargos de la demanda y la relación entre las normas acusadas y los preceptos constitucionales, conviene partir del criterio aceptado jurisprudencialmente, conforme al cual el principio de favorabilidad contemplado en el artículo 26 de la Carta, se aplica no solo en el campo del derecho sustantivo penal sino en el del derecho procesal penal.

Sin embargo, como en este último caso resulta más difícil la comparación de las normas antigua y nueva, es menester trazar una serie de distinciones así:

a) Competencia. Si el cambio de legislación se refiere a la competencia, no hay lugar a comparar las normas antigua y nueva, pues ello implicaría aceptar la falta de imparcialidad de los jueces en su función de administrar justicia;

b) Cuando las leyes procesales inciden en derechos sustantivos del acusado, como podrían ser las atinentes a libertad condicional, excarcelación, etc., resulta relativamente fácil su comparación y la escogencia de aquella que lo beneficie más;

c) Por cuanto es difícil comparar en abstracto las normas sobre ritualidades de los juicios se debe dejar al fallador que realice esta función, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso. Si hallare dificultad en aplicar la que fuere más favorable frente a los hechos del caso, porque interfiera una norma general, le quedará el camino de aplicarla, mediante la coordinación del artículo 26 sobre favorabilidad y del artículo 215 de la Carta, que consagra la excepción de inconstitu-

cionalidad, la cual se aplicaría a la disposición general que dificulte optar por la norma más favorable en materia de ritualidades.

2. Examen de las normas acusadas

Dentro del marco trazado en la Sección anterior se procede a examinar los artículos acusados del Código de Procedimiento Penal:

a) El artículo 5° del Decreto número 050 de 1987, consta de dos partes, una de las cuales está destinada a reiterar el postulado establecido en el artículo 26 de la Constitución Política.

La otra plasma la distinción que ya había introducido la Ley 153 de 1887 (artículos 40 y 43), cuando señala que las normas encaminadas a fijar la jurisdicción y competencia o a determinar lo relativo a sustanciación y ritualidad de los procesos, se aplicarán desde cuando entren a regir. Al respecto son aplicables los elementos de juicio a que se refieren los literales a), b) y c) del marco general que antecede.

Desde luego, estima la Corte que no puede perderse de vista la necesaria relación entre la norma cuya constitucionalidad se juzga y la contenida en el ya nombrado artículo 40 de la Ley 153 de 1887, según la cual 'los términos que hubieren empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación', ya que esta regla garantiza los derechos del reo en cuanto impide que el cambio de legislación opere en su contra y, a la vez, afianza lo ya actuado evitando dilaciones perjudiciales a la prontitud en la administración de justicia;

b) El artículo 676 del Código establece que el procedimiento abreviado que en él se consagra se aplicará a los hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia.

De acuerdo con los elementos de juicio ya consignados, juzga la Corte que, dada la complejidad que implica una comparación de procedimientos no es posible afirmar por vía general que el abreviado sea más o menos favorable, razón que fundamenta la tesis de que la valoración respectiva y la consiguiente decisión deben quedar en manos del juez. Si éste, en casos específicos y consultando el principio de favorabilidad, estima que resulta favorable aplicar dicho procedimiento a reos cuyas causas se iniciaron por hechos anteriores a la vigencia del Código, podrá hacerlo con base en la aplicación preferencial del artículo 26 de la Carta sobre el artículo en estudio (artículo 215 de la Constitución Nacional).

Pero ello no implica que, en sí mismo, dicho artículo viole la Constitución, pues a través de él se ha ejercido la función legislativa en el sentido de establecer –por vía general– las normas que regirán en el futuro. Cosa distinta es que, por virtud del inciso 2° del artículo 26 de la Constitución, esa regla general sufra excepciones, en eventos concretos determinables por el juez, a los cuales puedan aplicarse tales normas con efecto retroactivo habida cuenta de su favorabilidad";

c) En cuanto atañe al artículo 677, ya fue objeto de decisión en proceso diferente (sentencia 166 de noviembre 26 de 1987, Magistrado Ponente: doctor Jesús Vallejo Mejía), razón por la cual respecto de él habrá de estarse a lo resuelto.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. ESTÉSE a lo resuelto por la Corte mediante sentencia del 26 de noviembre de 1987, respecto de la constitucionalidad del artículo 677 del Decreto número 050 de 1987.

2. DECLÁRANSE EXEQUIBLES, por no ser contrarios a la Constitución los artículos 5° y 676 del mismo Decreto.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Susana Montes de Echeverri,* Conjuez; *Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

INCORPORACION DE LA NORMA DE ESTADO DE EMERGENCIA AL ORDEN JURIDICO COMO LEGISLACION PERMANENTE. IMPORTACION DE VIVERES Y ARANCEL ADUANERO. INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA.

Exequible el artículo 1° del Decreto número 3078 de 1954 y el artículo 1° de la Ley 141 de 1961 que lo adoptó como legislación permanente.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 12.

Referencia: Expediente número 1731.
Acción de inexequibilidad contra el artículo 1° del Decreto número 3078 de 1954 y el artículo 1° de la Ley 141 de 1961. Por la cual se adopta legislación de emergencia, medidas sobre importación de víveres y arancel aduanero.

Actor: *José Herney Victoria.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 9.

Bogotá, D.E., febrero dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano José Herney Victoria, presentó escrito de demanda ante esta Corporación en el que solicita, con base en la acción que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, que se declare que el artículo 1° del Decreto número 3078 de 1954 y el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, que lo adopta como legislación permanente, son inexequibles.

II. Texto de las normas acusadas

«DECRETO NUMERO 3078 DE 1954
(octubre 22)

Por el cual se dictan medidas sobre la importación de víveres y se modifica el Arancel Aduanero

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones legales, y en especial de las que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional,

DECRETA:

Artículo 1° A partir de la fecha del presente Decreto, los productos y mercancías denominados y comprendidos en las posiciones del Arancel de Aduanas que se enumeran a continuación, sólo podrán ser importados por la Corporación de Defensa de Productos Agrícolas:

Posición	*Denominación*
49	Papa
68	Trigo, espelta y comuña
70	Arroz
71	Cebada
73	Maíz
50	Otras legumbres y hortalizas, frescas
51	Legumbres de vaina, secas, en grano, aun descascaradas o partidas

.....»

«LEY 141 DE 1961
(diciembre 16)

Por la cual se adopta una legislación de emergencia y se dictan otras disposiciones

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1° Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores.

Artículo 2° Esta ley regirá desde su sanción.

Dada en Bogotá, D. E., a 15 de diciembre de 1961».

III. La demanda

En concepto del actor las normas acusadas violan los artículos 31, 55 y 76 de la Constitución Nacional.

Fundamenta su solicitud en los siguientes razonamientos:

a) El artículo 1º del Decreto número 3078 de 1954, contiene disposiciones que limitan la libertad de comercio puesto que prohíben una forma de competencia comercial al señalar que con exclusividad los productos que detalla sólo podrán ser importados por la "Corporación de Defensa de Productos Agrícolas", hoy Idema. La norma acusada que aún se aplica, configura un monopolio sobre la actividad de importación de esos productos puesto que establece, en favor de dicho establecimiento público, el aprovechamiento exclusivo de este comercio sin que se hayan cumplido los requisitos constitucionales exigidos;

b) El Decreto Legislativo número 3078 de 1954, fue expdido en ejercicio de las atribuciones previstas para el estado de sitio por la Constitución Nacional; luego el Congreso por virtud del artículo 1º de la Ley 141 de 1961, dispuso que aquella legislación de emergencia que se hubiera expedido en desarrollo del artículo 121 de la Carta y por el tiempo comprendido entre el 9 de noviembre de 1949 y el 20 de julio de 1958, se adoptaba como legislación permanente con fuerza de ley, solo en la medida en que sus normas no hubiesen sido abolidas o modificadas por leyes posteriores. Afirma el actor que el decreto que se acusa debe su razón de ser a la Ley 141 de 1961; por lo tanto, demanda ambas normas ya que forman un vínculo jurídico inescindible;

c) Sintetiza los elementos doctrinarios y jurisprudenciales de la figura del monopolio y señala que el comercio exterior y particularmente la actividad de la importación de productos agrícolas es una forma de ejercicio lícito de la actividad del comercio, regulada y protegida por el Estado a la cual pueden dedicarse todas las personas que libremente, y de acuerdo con las normas constitucionales y legales, están en condiciones de hacerlo;

d) El actor señala que el Decreto número 444 de 1967, expedido en virtud de la Ley 6ª del mismo año, estableció las normas que deberían cumplir las personas interesadas en desarrollar actividades propias del comercio exterior, y en particular determinó las precisas prescripciones que regulan la figura de la importación, señalando además los organismos competentes para ejecutar estas políticas y para ejercer su control y vigilancia. De esta manera, el Decreto número 444 de 1967, es el que garantiza el derecho a efectuar importaciones, siempre que se cumplan los requisitos legales y reglamentarios que para dicho efecto se han señalado;

e) Para el actor no es dable permitir al legislador, sin que se presente violación a los artículos 55 y 76 de la Carta, establecer el monopolio o cuando menos alguna clase de privilegio, y solo dentro de los precisos términos que la propia Constitución señala, como el de la previa indemnización y la finalidad rentística del mismo;

f) Finalmente, señala el actor que "monopolio o privilegio debe ser siempre creado por el legislador y no se concibe su creación por medios diferentes, mucho menos por mecanismos legislativos de existencia precaria como son los que resultan de las facultades de Estado de Sitio".

En este punto observa la Corte que antes de someterse a reparto y de ser admitida la demanda, el ciudadano Pablo Cáceres Corrales, presentó escrito de impugnación en el que solicita a esta honorable Corporación que se declare inhibida para pronunciar fallo de mérito puesto que, según sus afirmaciones, las normas objeto de la acción descrita, se encuentran derogadas desde hace más de treinta años y que el

Decreto número 3078 de 1954, fue sustituido por subrogación que de su contenido hizo el Decreto Extraordinario número 112 de 1957, al señalar el régimen de importación de los diferentes productos, clasificándolos en listas de prohibida y libre importación y de licencia previa.

Además señala el impugnador que el artículo 72 de la Ley 1ª de 1959, derogó todas las materias contrarias o reguladas por ellas, lo que le conduce a afirmar que cuando se dictó la Ley 141 de 1961 no podía haberse adoptado dicho decreto como legislación permanente. De otra parte sostiene que como el Decreto-ley número 1396 de 1959, reguló el régimen de importación sobre todos los bienes susceptibles de comercio exterior, entre ellos los señalados por el artículo 1º que se acusa, el régimen vigente a la época de la incorporación ordenada por la Ley 141 de 1961, era el de este último decreto y no el del Decreto número 3078 de 1954. Afirma que además de todo lo anterior, el artículo 268 del Decreto número 444 de 1967 derogó todas las disposiciones contrarias a dicho decreto-ley o que se refieran a materias íntegramente reguladas por él mismo.

IV. El concepto fiscal

El señor Procurador General de la Nación emitió en término el concepto fiscal correspondiente en el que solicita a esta Corporación que se declare inhibida para decidir sobre la constitucionalidad del artículo 1º del Decreto número 3078 de 1954 y la Ley 141 de 1961, en cuanto lo adoptó como legislación permanente, porque dichas normas no se encuentran vigentes.

Sus consideraciones son las que siguen:

1ª Los Decretos números 107 y 112 de 1957 modificaron lo dispuesto por el Decreto número 3078 de 1954, puesto que el primero ordenó que la importación y exportación de mercancías y productos fuese libre con excepción de aquellos que determinara el Gobierno, y el segundo señaló la lista de bienes y productos de prohibida importación y la lista de los sometidos a licencia previa. Advierte que el artículo 27 del Decreto número 107 de 1957 (junio 18) ordena la derogatoria de las disposiciones que le sean contrarias, y que en la lista de bienes de prohibida importación que establece el Decreto número 112 de 1957 (junio 18) se encuentran los productos que menciona la norma acusada con excepción del trigo y la cebada a los que el artículo 4º del mismo decreto colocó dentro de la lista de bienes que requieren licencia previa.

Observa el señor Procurador que el artículo 72 de la Ley 1ª de 1959 (enero 16) que trata sobre "régimen de cambios internacionales y comercio exterior", derogó todas las disposiciones contrarias o que se refieren a materias íntegramente reguladas por dicha ley. Señala así mismo el señor Procurador que el Decreto número 1346 de 1959, expedido con base en esta ley, estableció mercancías de prohibida importación dentro de las cuales se encuentran los productos a los que hace alusión el Decreto número 3078 de 1954, con la misma excepción para trigo y cebada.

Concluye su concepto el Jefe del Ministerio Público en los siguientes términos:

"Finalmente se expidió la Ley 6ª de 1967 (marzo 13) 'por la cual se dictan disposiciones sobre el régimen de cambios internacionales y comercio exterior, y se

provee a la reforma de los sistemas de crédito para el fomento económico nacional', en cuyo artículo 1° se faculta al Gobierno para 'dictar un estatuto normativo del régimen cambiario y de comercio exterior, para regular íntegramente la materia' y fue así como nació el Decreto-ley número 444 de 1967 (marzo 22), complementado por los Decretos números 688 y 691 de 1967, que es el estatuto actualmente vigente sobre la materia, y que como bien lo afirma el demandante y el impugnador reguló íntegramente lo relativo a importaciones, requisitos, organismos competentes, y facultó al Consejo Directivo de Comercio Exterior para fijar las políticas sobre importaciones y exportaciones, reglamentando los bienes sujetos a licencia previa, y los de libre y prohibida importación.

"En razón de lo anotado considera este despacho de común acuerdo con el demandante en este punto y con el impugnador, que el Decreto número 3078 de 1954 no está vigente y por tanto no le es posible a esa Corporación emitir pronunciamiento de fondo sobre 'mandatos abrogados, que carecen de vigencia, lo cual es presupuesto de toda acción de inconstitucionalidad. Si una disposición acusada ha cesado de regir, no existe materia sobre la cual pueda producirse el fallo y ser objeto de comparación con textos de la Carta que se pretendan infringidos".

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *Competencia*

De conformidad con lo previsto por el artículo 214 de la Constitución Nacional, esta Corporación es competente para conocer de la demanda que se dirige contra el artículo 1° del Decreto número 3078 de 1954, en cuanto forma parte de la Ley 141 de 1961, que lo adoptó como legislación permanente. En este sentido la demanda formula su petición contra la proposición jurídica completa que se exige para este tipo de acciones por lo que esta Corporación habrá de pronunciarse de mérito.

Segunda: *Vigencia de la norma acusada*

El Decreto número 3078 fue expedido el 22 de octubre de 1954 para obtener varios pero muy precisos fines de naturaleza intervencionista que consisten, de una parte en dotar a la Administración Nacional descentralizada, de un instrumento que le permita al Estado regular la compra en el exterior de ciertos productos agropecuarios de fundamental incidencia en la economía, y de otra, racionalizar el mercado de los mismos, en especial su producción, distribución y consumo con el propósito de ejercer funciones reguladoras de precios. En este punto se advierte que estas dos fundamentales funciones, tratándose de "artículos de mayor consumo y de mercancías de primera necesidad", ya habían sido con anterioridad objeto de regulación general por parte del mandato de intervención previsto por la Ley 5ª de 1944, que se las asignó al Instituto Nacional de Abastecimientos –INA–, hoy Idema.

"El artículo 1° del Decreto número 3078 de 1954, forma parte del conjunto de normas que en ejercicio de las facultades del Régimen del Estado de Sitio expidió el Gobierno desde el 9 de julio de 1945 hasta el 20 de junio de 1958; luego, ante la necesidad de incorporar esta disposición al orden jurídico nacional, la Ley 141 de

1961 (diciembre 16) dispuso adoptarlos como legislación permanente sólo en cuanto no hubiesen sido abolidas o derogadas por leyes posteriores a cada una de ellas.

Examinadas las disposiciones que hasta diciembre 16 de 1961 regulan materias similares o vinculadas a la que corresponde al artículo 1º del Decreto número 3078 de 1954, encuentra esta Corporación que éste no fue objeto de modificación o derogatoria ni expresa ni tácita alguna; por lo tanto, se estima que fue incorporado al orden legal nacional con vocación de permanencia tal y como lo ordena la mencionada Ley 141 de 1961.

Para que esta manifestación general de la voluntad del Estado sea o haya sido objeto de derogatoria, como lo sostiene el Procurador y el coadyuvante de la demanda, se exige que de manera semejante, en normas de igual jerarquía y con igual vocación en el sentido que se quiera, se manifieste aquella voluntad tanto más cuanto que éste es precisamente un mecanismo específico e instrumental de intervención, en el que como en otros eventos, el Estado recurre de manera expresa a su propia estructura administrativa para asegurar que sus mandatos sobre la economía no sean sólo indicativos sino además operativos.

Tercera: *Intervención del Estado en la economía*

De otra parte, la especificidad de la materia a la que se refiere la norma acusada, permite concluir en que ésta no fue abolida ni ha sido objeto de modificación posterior en los términos que prevé el artículo 1º de la Ley 141 de 1961, puesto que lo que consagró, como se desprende de su lectura, es simple y llanamente un instrumento de intervención del Estado en la economía que le asegura a aquél la dirección general de ésta.

En efecto, el legislador extraordinario creó un mecanismo de regulación y regularización de la producción, distribución, utilización y consumo de determinados bienes de primerísima necesidad, para ser utilizado dentro de los límites legítimos del bien común que le corresponde atender al Estado como organización permanente de todos los poderes públicos en nuestra sociedad, por mandato del artículo 32 de la Carta y, en este caso, en desarrollo de la Ley 5ª de 1944.

Precisamente como se trata de una medida de orden público que se ajusta a la ley, cuyo contenido es específico y se dirige a hacer operativa la intervención del Estado, se concluye que fue expedida también dentro de las facultades legales que le corresponden al Ejecutivo dentro del régimen del Estado de Sitio que consagró el artículo 121 de la Constitución Nacional en su redacción anterior a la que introdujo el constituyente de 1968; pero además, tiene hoy plena vigencia ya que fue incorporado al orden jurídico como legislación permanente.

Esta medida se dirige no sólo a canalizar el flujo de la importación de los productos que señala específicamente; además, utiliza una de las entidades administrativas del Estado, que aunque desde la vigencia de la Ley 5ª de 1944 (noviembre 30), ha sido objeto de transformaciones en su organización, estructura y denominación (Instituto Nacional de Abastecimientos –INA–, Corporación de Defensa de Productos Agrícolas –C.D.P.A.–, Instituto de Mercadeo Agropecuario –Idema–), conserva las mismas atribuciones y funciones para 'facilitar la producción, distribución,

importación y exportación de los artículos de consumo mayor y de las mercaderías de primera necesidad, con el fin de regular el precio de los mismos, de apoyar la agricultura y de aumentar la producción nacional, evitando la especulación' (artículo 2° de la Ley 5ª de 1944).

La mencionada entidad administrativa se encuentra encargada por el Estado de desarrollar todas las labores que dentro de su naturaleza tiendan al fomento y regularización de la producción; por lo tanto la norma *sub examine* se adecua a este presupuesto legal de intervención que prevé la Ley 5ª de 1944 y en su momento a las competencias del régimen del Estado de Sitio.

Además, ni el régimen arancelario, ni el estatuto de régimen de importaciones, ni el estatuto cambiario, ni las normas tributarias con sus sucesivas modificaciones, han pretendido eliminar este mecanismo como lo sostienen los actores. Por el contrario, medidas legales de naturaleza fiscal y presupuestal han reafirmado la eficacia de la norma *sub examine* y han reconocido su vigencia.

Además, no es ninguna forma de privilegio ni de monopolio, la que se consagra en la norma bajo examen, puesto que los particulares pueden presentarse, dependiendo del régimen en el que se hayan colocado los productos –sea de libre importación o de licencia previa ya que no cabría la hipótesis si es de prohibida importación–, por conducto de la entidad administrativa, hoy denominada Idema y elevar su correspondiente solicitud de importación. Para este efecto las normas del régimen de importaciones de productos agropecuarios, entre otras normas, acuñaron la denominación de 'importación para terceros'. Estos, a la luz del Decreto número 2420 de 1968, artículo 47, deben someterse no sólo a los requerimientos periódicos que al Incomex formule el Idema, de acuerdo con las condiciones del mercado interno y externo de cada producto sino, especialmente, para los productos que señala el artículo 1° del Decreto número 3078 de 1954, a tramitar el correspondiente registro de importación a través del Instituto de Mercadeo Agropecuario dentro de las prescripciones de la norma acusada.

Como se puede apreciar, la norma acusada no desconoce ni la libertad de empresa, ni la iniciativa privada en los términos que señala el actor; estos derechos fundamentales son respetados en este caso, pero, por las especiales condiciones de la producción, mercadeo y consumo agrarios, se ven sometidos dentro de los límites del bien común a las medidas de intervención del Estado en la economía, por disposición del artículo 32 de la Carta".

Concluye la Corte, que la norma acusada está vigente y no infringe texto constitucional alguno, por lo que debe proceder a declararla exequible.

Decisión

La Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el señor Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declarar exequibles el artículos 1° del Decreto número 3078 de 1954 y el artículo 1° de la Ley 141 de 1961, que lo adoptó como legislación permanente.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

COSA JUZGADA. CLAUSULAS QUE FORZOSAMENTE DEBEN CONTENER LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

La Corte remite a sentencia número 90 de septiembre 29 de 1983.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 13.

Referencia: Expediente número 1739.
Acción de inexequibilidad parcial contra el inciso 1º del artículo 60 del Decreto número 222 de 1983. De las cláusulas que forzosamente deben contener los contratos administrativos.

Actor: *Julián Alberto Arias Martínez.*

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

Aprobada según Acta número 9.

Bogotá, D.E., febrero dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Se decide sobre la demanda de inexequibilidad presentada por el ciudadano Julián Alberto Arias Martínez, contra una parte del inciso 1º del artículo 60 del Decreto número 222 de 1983, en ejercicio del derecho que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, por estar agotados los trámites del proceso constitucional que señala el Decreto número 432 de 1969.

II. Norma Acusada

A continuación se transcribe el texto completo del artículo 60 del Decreto número 222 de 1983 y se subraya el fragmento acusado.

«DECRETO NUMERO 222 DE 1983
(febrero 2)

TITULO VI
Cláusulas obligatorias

Artículo 60. *De las cláusulas que forzosamente deben cumplir los contratos.*

Salvo disposición en contrario, en todo contrato se estipularán las cláusulas propias o usuales conforme a su naturaleza y, además, las relativas a caducidad administrativa; sujeción de la cuantía y pagos a las apropiaciones presupuestales; garantías; multas; penal pecuniaria; y renuncia a reclamación diplomática cuando a ello hubiere lugar. Así mismo en los contratos administrativos y *en los de derecho privado de la administración en que se pacte la caducidad,* se incluirán como cláusulas obligatorias los principios previstos en el Título IV de este estatuto.

Siempre deberán precisarse el objeto, la cuantía y el plazo para la ejecución completa del contrato».

III. Razones de la demanda

El demandante estima que la norma acusada infringe el ordinal 8º del artículo 118 de la Constitución Nacional.

Comienza el demandante por señalar que la Ley 19 de 1982 confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el régimen de contratación administrativa previsto en el Decreto número 150 de 1976, y para dictar otras disposiciones y estableció los principios a los cuales debía ceñirse el Ejecutivo para el ejercicio de las facultades que le fueron otorgadas.

Precisado lo anterior sostiene que la disposición acusada al incluir como cláusula obligatoria en todos los contratos que celebre la administración, tanto los administrativos como los de derecho privado en que se pacte la caducidad; las relacionadas con los principios de terminación, modificación e interpretación unilaterales a que se refiere el Título IV del estatuto contractual "supera los límites o parámetros fijados por los artículos 2º, 3º y 6º de la ley de facultades y se contradice con lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto número 222 de 1983"; por ello el Presidente "se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso por medio de la Ley 19 de 1982".

Apoya su criterio en que conforme a la ley de facultades extraordinarias los principios premencionados "se aplican única y exclusivamente a los contratos administrativos y en ningún caso a los de derecho privado de la administración" y de otra parte, el artículo 18 del Decreto número 222 de 1983 que establece los contratos a los cuales se aplican "en ningún caso nombra los contratos de derecho privado de la administración, por lo que se presume que no es obligatoria la presencia en ellos".

Advierte finalmente que aunque las expresiones impugnadas fueron objeto de una demanda anterior y la Corte declaró su exequibilidad en sentencia de septiembre 29 de 1983, "no se presenta la figura de cosa juzgada, pues las dos demandas se refieren a materias diferentes", ya que mientras en la anterior se impugnó la inclusión de la cláusula de caducidad en los contratos de derecho privado de la administración, la que es materia de esta acusación se refiere a la inclusión en esos contratos de terminación, modificación e interpretación unilaterales.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador solicita estar a lo resuelto en la sentencia número 90 de septiembre 29 de 1983, que declaró exequibles las expresiones que son objeto de esta nueva

impugnación, pues en contra de lo que afirma el actor considera que los argumentos expuestos en uno y otro caso "se identifican" y "en consecuencia ya fueron objeto de análisis por parte de la Corte Suprema de Justicia".

V. Consideraciones de la Corte

Como quiera que la disposición acusada forma parte del Decreto-ley número 222 de 1983 expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 19 de 1982, de acuerdo con el artículo 76-12 de la Constitución Nacional, compete a la Corte decidir sobre su exequibilidad según lo dispone el artículo 214 del Estatuto Fundamental.

"Como lo recuerda el Procurador y lo acepta el actor, la parte de la disposición objeto de la presente demanda había sido impugnada dentro del proceso 1085 promovido por el ciudadano Alvaro Galvis Pino y la Corte en sentencia número 90 de septiembre 29 de 1983, que ha hecho tránsito a cosa juzgada con alcance y efectos *erga omnes,* declaró su exequibilidad.

Considera esta Corporación, de acuerdo con el Procurador, que no le asiste razón al demandante cuando afirma que 'no se presenta la figura de cosa juzgada', pues se trata del mismo tema o materia que fue objeto de decisión en la sentencia prealudida adoptada en el proceso 1085.

En efecto el actor de este proceso acusó tanto el artículo 1º en la parte que dispone el pacto de la caducidad en los contratos que celebre la administración, como el segundo fragmento del mismo artículo que se refiere precisamente a la inclusión tanto en contratos administrativos como en los civiles de la administración en que se pacte la caducidad, de las cláusulas previstas en el Título IV del Decreto número 222 de 1983; y ambas normas fueron declaradas exequibles.

Hay pues identidad de normas y aun de *causa petendi*; pero si se acepta, sólo hipotéticamente, que la *causa petendi* de la nueva demanda es distinta de la que sirvió de fundamento a la anterior, también se generarían los efectos de la cosa juzgada ya que como lo tiene decidido la doctrina de esta Corporación que el Procurador cita en su concepto 'en este aspecto la Corte tiene que reiterar su jurisprudencia, en el sentido de que sus decisiones en materia de inexequibilidad tienen efecto definitivo, de cosa juzgada, y que no puede por tanto, volver sobre pronunciamientos, así los motivos de la acusación propuesta sean distintos a los formulados en otras ocasiones o no aparezcan expresamente analizados en sus providencias. De modo que, cuando la Corte declara exequible o inexequible una disposición, en el primer caso se estima integralmente saneada de cualquier tacha, y en el segundo no revive ni readquiere vigencia por ninguna razón. Es claro que ese afecto definitivo admite revisión en el caso de que se presente una inconstitucionalidad sobreviniente, por cambio posterior de las normas constitucionales'.

No sobra recordar que al examinar las expresiones acusadas frente a las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por la Ley 19 de 1982 (artículo 1º literales b y d) halló la Corte que no había extralimitación alguna 'al adoptar las prescripciones acusadas, ya que una facultad amplia como la de definir, reclasificar y señalar regímenes especiales para los contratos regidos por el estatuto

contenido en el Decreto número 222 de 1983, implica clarísimamente la posibilidad de distinguir las diferentes especies de contratos y darle a cada uno la regulación específica que se crea más conveniente, ya de derecho público, ora de derecho privado, o combinando disposiciones de una y otra naturaleza según el interés del Estado. Ese es el sentido que debe darse al concepto de regímenes especiales incorporado en la ley de facultades'.

Se debe pues estar a lo decidido en el fallo de septiembre 29 de 1983. Así se ordenará".

DECISIÓN

En virtud de las consideraciones anteriores, 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 dispuesto en la sentencia número 90 de septiembre 29 de 1983 que declaró exequible las expresiones: "y en los de derecho privado de la administración en que se pacte la caducidad".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

INHIBICION DE FALLAR POR INEPTA DEMANDA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO.

Inhibida para fallar de fondo contra el artículo 107 del Decreto número 2158 de 1948.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 14.

Referencia: Expediente número 1744.
Acción de inexequibilidad contra el artículo 107 del Código Procesal del Trabajo. Inadmisibilidad de incidentes y excepciones en el juicio ejecutivo laboral.

Actora: *Yolanda García de Carvajalino.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 9.

Bogotá, D.E., febrero dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. La demanda

Yolanda García de Carvajalino, ciudadana colombiana, en ejercicio del derecho consagrado por el artículo 214 de la Constitución Política, ha presentado ante esta Corporación demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 107 del Decreto Legislativo número 2158 de 1948 –Código Procesal del Trabajo– adoptado por el Decreto-ley número 4133 de 1948 como legislación permanente.

La norma acusada es la siguiente:

"Artículo 107. Inadmisibilidad de incidentes o excepciones. En el juicio ejecutivo no cabrán incidentes ni excepciones, salvo la de pago verificado con posterioridad al título ejecutivo. El excepcionante de pago, junto con su excepción, presentará las pruebas en que la funde y el juez fallará de plano".

"Si el demandante solicitare la celebración de una nueva audiencia para contraprobar, el juez si lo considerare conveniente podrá decretarla. Esta audiencia deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes".

Como único cargo en contra de la disposición impugnada esgrime el demandante el argumento de que dicha norma viola el artículo 26 de la Constitución Nacional, ya que desconoce las garantías consagradas por este canon constitucional, "el artículo demandado atribuye al juez la competencia para decidir definitivamente de los derechos de los ciudadanos sin oírlos, estableciendo una plena prueba sin que sea controvertida, sin posibilidad de excepciones, presentar incidentes, puesto que no existe asidero plausible para recortar el prospecto de las diferentes excepciones en el juicio ejecutivo, cuando quiera que los hechos propuestos, coetáneos o posteriores al juicio ejecutivo, signifiquen jurídicamente la inexistencia, la nulidad, el aplazamiento o la extinsión de la acción que conste en el título, y así, al no poderse agregar otras circunstancias, ni presentar defensas, se va contra lo aceptado en un régimen de derecho, violándose, como hemos dicho, las garantías de defensa establecidas en la Constitución Nacional".

II. Consideraciones del Procurador General de la Nación

Mediante Oficio 1271 de diciembre 2 de 1987, el señor Procurador General de la Nación, emitió concepto, por medio del cual solicita a la Corte que se inhiba de fallar de mérito, por tratarse de un caso de inepta demanda.

Afirma el Procurador, acogiendo reiterada doctrina de esta Corporación, que cuando un decreto de estado de sitio ha sido transformado en legislación permanente para períodos de normalidad, toda impugnación que se presente en contra del contenido del citado decreto, debe comprender la norma que lo convalidó y le dio vida ante la normalidad legal, pues de lo contrario se estaría frente a un caso de proposición jurídica incompleta.

El Decreto número 2158 de 1948, del cual hace parte la norma acusada, fue adoptado como legislación permanente por el Decreto-ley número 4133 de 1948, expedido por el Gobierno Nacional en uso de las facultades otorgadas por el artículo 27 de la Ley 90 de 1948.

En forma equivocada la actora consideró que el Decreto número 2158 de 1948, había sido adoptado por la Ley 141 de 1961, razón por la cual omitió impugnar, junto con el decreto de estado de sitio, la verdadera norma jurídica que le dio el carácter de legislación permanente para períodos de normalidad institucional, presentándose el caso de inepta demanda, que debe conducir a la Corte a inhibirse para decidir sobre el fondo del asunto impugnado.

III. Consideraciones de la Corte

"Por tratarse de una disposición que hace parte de una normatividad adoptada como legislación permanente por un decreto-ley, la Corte es competente para conocer de su constitucionalidad.

La Corporación comparte plenamente el concepto emitido por el señor Procurador General de la Nación, en el sentido de que al no haberse demandado conjuntamente con el Decreto de Estado de Sitio número 2158 de 1948, el Decreto-ley número 133 de 1948, que lo adoptó como legislación permanente, la Corte Suprema de Justicia debe inhibirse de fallar por inepta demanda, al no haberse integrado la proposición jurídica completa.

Al respecto, en sentencia de julio 4 de 1974, que ahora se reitera, sostuvo esta Corporación:

"El decreto legislativo, en cuanto tal, y por ministerio del propio artículo 121 de la Carta, deja de regir en el momento mismo en que se levante el estado de sitio. Mas si antes de que esto ocurriere, una ley, sin reproducirlo le dio carácter de ley permanente, es ésta la que tiene toda la virtualidad de que aquél carece por sí mismo en tiempos de normalidad".

Por lo mismo los presuntos vicios de que adolezca aquél, donde existen en realidad es en la ley por haber sido el instrumento o condición *sine qua non* de su vigencia actual. Consecuencia obligada de lo dicho, es que una demanda de inexequibilidad sobre el contenido del que primitivamente fue decreto, no puede examinarse si no comprende también a la ley que le dio vida ante la legalidad normal. La demanda, se repite, ataca solamente el decreto, en los artículos ya mencionados, pero aísla la ley, como si se tratara de un elemento extraño. Es decir, que la proposición es incompleta y que por lo mismo la demanda es inepta para que la Corte pueda entrar al fondo de su contenido".

IV. 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:

Declárase inhibida para fallar de fondo sobre la acción de inexequibilidad instaurada contra el artículo 107 del Decreto número 2158 de 1948 –Código Procesal del Trabajo–.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

ACTOS QUE INTEGRAN LAS DELEGACIONES QUE PUEDE HACER EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA: a) LA DETERMINACION DE LAS FUNCIONES QUE PUEDEN SER DELEGADAS, ACTIVIDADES PROPIAS DE LA LEY O ACTO LEGISLATIVO; b) LA DELEGACION, DE ACUERDO CON ESA LEY, ES UN AGENTE DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, ACTIVIDAD EJECUTIVA, O ACTO ADMINISTRATIVO. EL ALCALDE MAYOR DE BOGOTA PUEDE RECIBIR LA DELEGACION PREVISTA POR EL ARTICULO 135 DE LA CARTA.

Exequible la parte acusada del artículo 2º de la Ley 22 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 15.

Referencia: Expediente número 1743.

Acción de inexequibilidad contra el artículo 2º (parcialmente) de la Ley 22 de 1987. Faculta al Presidente para delegar la inspección y vigilancia sobre instituciones de utilidad común en el Alcalde de Bogotá, D.E.

Actor: *Alvaro Osorio Chacón*.

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*.

Aprobada según Acta número 9.

Bogotá, D.E., febrero dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Alvaro Osorio Chacón, presentó ante esta Corporación, en ejercicio de la acción que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, demanda de inexequibilidad contra una parte del artículo 2º de la Ley 22 de 1987. Se admitió la demanda y se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación quien emitió concepto. Procede ahora la Corte a resolver el asunto.

II. Texto de la norma acusada

El texto de la disposición objeto de la demanda es el siguiente:

«LEY 22 DE 1987
(marzo 12)

Por la cual se asigna una función

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º ...

Artículo 2º El Presidente de la República podrá delegar en los Gobernadores de los Departamentos *y en el Alcalde Mayor de Bogotá D. E.*, de acuerdo con lo previsto en el artículo 135 de la Constitución Política, la función de inspección y vigilancia que ejerce sobre las instituciones de utilidad común.

.....» (lo subrayado es lo demandado).

III. La demanda

El actor señala como violados por la expresión demandada, los artículos 2º y 135 de la Constitución Nacional, conforme a los siguientes razonamientos:

1. Hay violación del artículo 2º de la Carta porque la norma acusada autorizó al Presidente de la República para que delegue una especial función que le corresponde a éste como suprema autoridad administrativa en un funcionario distinto de los que de manera especial señala el artículo 135 de la Constitución como sujetos de la delegación. El artículo 2º de la Constitución somete el ejercicio de los poderes públicos a los precisos términos que la misma Carta señala y como la función prevista por el numeral 19 del artículo 120 sólo puede ser delegada en Ministros, Jefes de Departamentos Administrativos o Gobernadores, resulta que el artículo 2º de la Ley 22 de 1987, es inexequible en cuanto establece que el Presidente de la República podrá delegar en el Alcalde Mayor de Bogotá, D. E., la función de inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común. De esta manera, el poder o la función que le otorga el artículo 120 numeral 19 de la Carta al Presidente sólo puede ser ejercido directamente por éste o delegando su ejercicio en los funcionarios que señala el artículo 135 de aquella codificación y no como lo pretende el legislador con la expresión acusada.

2. Se infringe también el artículo 135 de la Constitución Nacional en el que se regula la desconcentración de funciones por cuanto el legislador en la expresión acusada aumentó la lista de funcionarios que la Carta establece taxativamente para dicho efecto, permitiendo así que se delegue una función presidencial en otra autoridad pública no mencionada ni competente para participar en este procedimiento de arreglo administrativo.

3. Hace alusión a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de mayo 17 de 1970 y de julio 15 de 1982 en las que esta Corporación expresó que:

"... Dos actos, en consecuencia, integran la delegación a que esta norma constitucional se refiere:

a) La determinación de las funciones que pueden ser delegadas, actividad propia de la ley o acto legislativo", y que

"... b) Las dos disposiciones sobre inspección y vigilancia, su delegación en las zonas francas y su contratación con los usuarios, en los términos de los artículos 22 y 23 de la Ley 47, riñen francamente con el artículo 135 de la Constitución, pues tratándose de vigilancia administrativa atribuida al Presidente de la República, éste puede delegarla en Ministros, Jefes de Departamento Administrativo y Gobernadores de Departamento, *no pudiendo por tanto, el legislador atribuirla directamente a otras entidades, pues sólo está facultado para determinar cuáles de esas atribuciones son delegables,* y menos comprometer poderes de la soberanía estatal haciéndolos susceptibles de contratación con particulares" (el subrayado es de la demanda).

IV. El concepto fiscal

En la vista fiscal número 684 de diciembre 10 de 1987, el señor Procurador General de la Nación no acoge los planteamientos del actor y concluye en la solicitud ante esta Corporación de la declaratoria de exequibilidad de la expresión acusada que forma parte del artículo 2º de la Ley 22 de 1987, según lo que sigue:

En primer término advierte que desde la vigencia del artículo 1º de la Ley 202 de 1936, el Presidente de la República fue autorizado, de conformidad con el artículo 32 del Acto Legislativo número 1 de dicho año, para delegar entre otras la función que prevé el numeral 19 del artículo 120 de la Constitución de 1886.

Agrega el señor Procurador que desde la enmienda constitucional de 1945, el cargo de Alcalde Mayor de Bogotá fue elevado a la misma categoría de la de gobernador de departamento al disponerse que su nombramiento corresponde al Presidente de la República sustrayéndolo de la dependencia departamental.

Señala, además, que el Alcalde Mayor de Bogotá es agente directo del Presidente de la República y cumple en el Distrito Especial funciones iguales a las que le corresponde ejercer a un gobernador en el Departamento. Para estos efectos, el cargo de Alcalde Mayor de Bogotá ha sido asimilado al de gobernador y en consecuencia también puede ser delegatario de algunas de las funciones que le corresponden al jefe supremo de la Administración Nacional.

Por último hace alusión a la reiterada jurisprudencia de esta Corporación en la que se considera que el Alcalde Mayor de Bogotá es agente directo del Presidente de la República, por lo cual podría recibir delegación de éste en condiciones idénticas a las de los gobernadores conforme al artículo 135 de la Carta.

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia.* Esta Corporación es competente para conocer de la demanda que se dirige contra una parte del artículo 2º de la Ley 22 de 1987, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Nacional.

Segunda. *La delegación de funciones.* El artículo 135 de la Carta, establece un instrumento de arreglo institucional dirigido a permitir que el funcionamiento de la

administración central se ajuste al desarrollo de la sociedad y al crecimiento de las responsabilidades del Estado. La atención de las mismas y la adecuada acción de la Rama Ejecutiva del Poder dentro de la estructura del Estado colombiano, que precisamente se fundaron sobre el principio del centralismo político matizado por el de la descentralización administrativa en sus manifestaciones territoriales y por servicios, impusieron desde el inicial diseño de nuestra Carta Política la fórmula de la desconcentración administrativa por la vía de la delegación.

La delegación de funciones presidenciales fue entendida por los Constituyentes de 1886, como una forma de difusión o extensión del poder del Presidente de la República para permitir a éste el cabal ejercicio de su autoridad con la colaboración de sus ministros, a la luz de la figura del necesario Secretario de Estado presente en constituciones anteriores.

De conformidad con los presupuestos doctrinarios y orgánicos de la Carta, el Presidente de la República como jefe de la Rama Ejecutiva del Poder Público, está y debe estar investido de fundamentales y determinadas funciones que lo elevan al rango de suprema autoridad administrativa, encargado de la responsabilidad de atender no sólo la debida ejecución de las leyes, sino, además, de gestionar y promover la eficaz prestación de los servicios.

Empero, ha sido material e institucionalmente necesario dotar a la organización permanente de la administración pública de mecanismos idóneos de actuación y de gestión, así lo ha entendido el Constituyente Nacional, ya que es apenas obvio que el Presidente, ni siquiera con la inmediata colaboración de sus ministros, pueda cumplir todas y cada una de las responsabilidades asignadas; requiere de la colaboración permanente y funcionalmente dependiente que le pueden prestar sus agentes directos, dentro del esquema presidencial previsto por la Carta.

El artículo 135 de la Carta de 1886 en su original redacción señala que:

"Artículo 135. Los Ministros como jefes superiores de la Administración pueden ejercer en ciertos casos la autoridad presidencial, según lo disponga el Presidente. Bajo su propia responsabilidad anulan, reforman o suspenden las providencias de los agentes inferiores".

Así las cosas, dado el incremento paulatino de las actividades y responsabilidades que debe atender la administración central y por la extensión de los servicios públicos, que por el imperio de la Constitución se encuentran bajo la inmediata y consiguiente responsabilidad del Presidente de la República, se impuso la modificación de la original redacción del artículo 135 de la Carta.

El texto actual de esta norma es, además, producto de las reformas introducidas por los Actos Legislativos número 1 de 1936 (artículo 32) y número 1 de 1945 (artículo 35), que señalan con precisión el contenido y la naturaleza de esta especial forma de desconcentración conocida como desconcentración horizontal de funciones, o delegación presidencial de funciones.

Hasta la Reforma de 1936 la delegación era considerada como materia reservada a la libre voluntad del Presidente, pero limitada sólo a los ministros; en adelante queda sometida a la previa autorización de la ley respecto de las materias o funciones

que pueden ser delegadas. En la necesidad de ampliar el número de funcionarios sujetos de la Delegación, que por disposición precisa de la Carta, no son ya sólo los ministros del despacho, sino además los jefes de Departamentos Administrativos, también jefes superiores de la Administración y los gobernadores como agentes del Gobierno, el Constituyente reservó al legislador la facultad de señalar las funciones que pueden ser delegadas a éstos, como un mecanismo de control y de orden, dentro de la estructura funcional del Estado y para evitar su deformación.

Es así como el artículo 135 actual de la Carta, dispone:

"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, lo cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar el Presidente, reasumiendo la responsabilidad consiguiente".

Son pues dos actos los que integran la figura de la delegación a que se refiere esta norma y así lo ha entendido esta Corporación en jurisprudencia reiterada; éstos son: "a) La determinación de las funciones que pueden ser delegadas, actividad propias de la ley o *acto legislativo;* b) La delegación, de acuerdo con esa ley, en un agente del Presidente de la República, actividad ejecutiva, o *acto administrativo.* La omisión de estos dos requisitos, o de uno de ellos, invalida la operación e implica una violación del texto constitucional" (fallo de marzo 17 de 1970). Magistrado ponente: doctor Eustorgio Sarria. Las subrayas son del fallo).

Tercera. *El Alcalde Mayor de Bogotá puede recibir la delegación prevista por el artículo 135 de la Carta*

Se examina en esta oportunidad la autorización para delegar en el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, la función de inspección y vigilancia sobre las instituciones de utilidad común, en tanto que este funcionario no es de los mencionados por el artículo 135 de la Carta, como autoridad capaz de recibir el tipo de delegación que allí se prevé.

De tiempo atrás esta Corporación ha entendido que la relación que hace el artículo 135 de la Carta ha sido ampliada implícitamente por el constituyente al señalar, de manera inequívoca, un status especial al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, que lo asimila a la figura del gobernador en tanto agente directo del Presidente de la República. En sentencia de 21 de agosto de 1969, esta Corporación acogió esta interpretación en los siguientes términos:

"Queda por examinar una innovación del Decreto parcialmente acusado, y es la de que la delegación prevista puede extenderse al Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, que no es de los funcionarios expresamente mencionados en el artículo 135 de la Carta, como capaces de recibir las delegaciones allí autorizadas pues sólo se refiere a los ministros, jefes de departamentos administrativos y gobernadores.

"La verdad es que por su origen y por el tratamiento que se le ha dado en la Reforma Constitucional de 1968, el Distrito Especial de Bogotá, está parcialmente asimilado a la categoría de Departamento y el Alcalde Mayor es agente directo del Presidente de la República, por lo cual podría recibir delegaciones de éste, en condiciones idénticas a las de los gobernadores.

"En efecto, el Constituyente de 1945 al autorizar, por medio de la norma que lleva hoy el número 199 de la codificación, que se creara y organizara el Distrito Especial de Bogotá, sin sujeción al régimen municipal ordinario, quiso ante todo consagrar la existencia constitucional de un municipio o distrito de características especiales, el de Bogotá, capital de la República que, sin segregarse del Departamento de Cundinamarca, ni constituir, por ende uno nuevo, tuviere autonomía e independencia respecto al mismo. Por ello el legislador fue autorizado para crearlo y delimitarlo directamente, sin intervención alguna del Departamento de Cundinamarca, y para fijar también exclusivamente la participación que en las rentas departamentales causadas en Bogotá correspondiera al Distrito.

"El tratamiento constitucional del Distrito Especial de Bogotá, como ente de categoría jurídica similar en muchos aspectos a un departamento, se acentuó nítidamente en la Reforma de 1968. Así, el alcalde es nombrado por el Presidente de la República, de quien es por ello agente directo, a la manera de los gobernadores y no por el Gobernador de Cundinamarca, tal como se infiere del artículo 109. En cuanto a participaciones en las rentas nacionales, el Distrito Especial se encuentra en pie de igualdad con los departamentos, conforme el artículo 182. Finalmente, el parágrafo del artículo 189, al referirse a ciertos proyectos de acuerdo del Concejo de Bogotá, vincula sus materias a las atribuciones conferidas a las asambleas mediante el artículo 187.

"En estas condiciones, y especialmente por la de que el Alcalde de Bogotá, es agente directo del Presidente de la República, al mismo nivel que los gobernadores, no se encuentra óbice para que pueda ser, en aquella calidad, delegatario del Presidente para el ejercicio de ciertas funciones, conforme al artículo 135" (Sentencia de 21 de agosto de 1969, M.P. doctor Hernán Toro Agudelo).

En efecto, el Alcalde Mayor de Bogotá, adquirió por virtud de la Reforma Constitucional de 1968 la categoría de agente directo del Presidente de la República, de otra parte, el Distrito Especial de Bogotá, quedó sometido a un régimen constitucional propio previsto desde 1945. El desarrollo de la ciudad capital de la República y el que ésta sea sede de los poderes públicos, condujo a que el constituyente estableciera un régimen especial para el manejo y gestión de los servicios públicos en el Distrito Especial. Al respecto conviene transcribir el artículo 199 de la Constitución, que guarda estrecha relación con el asunto que se examina:

"Artículo 199. La ciudad de Bogotá, capital de la República será organizada como un Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario, dentro de las condiciones que fije la ley. La ley podrá agregar otro u otros municipios circunvecinos al territorio de la capital de la república, siempre que sea solicitada la conexión por las tres cuartas partes de los concejales del respectivo municipio".

El Presidente de la República asumió la responsabilidad de dicha gestión y el Constituyente le entregó la facultad de nombrar y remover libremente al Alcalde Mayor en el sentido de que en adelante sería agente directo suyo. El artículo 109 de la Carta otorga esta competencia al señalar que:

"Artículo 109. El Presidente de la República no puede conferir empleo a los senadores y representantes principales durante el período de las funciones de éstos ni a los suplentes cuando estén ejerciendo el cargo, con excepción de los ministros y viceministros del despacho, jefe de departamento administrativo, gobernador, alcalde de Bogotá, agente diplomático y jefe militar en tiempo de guerra. La aceptación de cualquiera de aquellos empleos por un miembro del Congreso, produce vacante transitoria por el tiempo en que desempeñe el cargo".

La Corte Suprema de Justicia ha interpretado el alcance sistemático de este conjunto de normas de carácter constitucional y ha señalado como se vio, que la delegación, al lado de la categoría de los ministros y jefes de departamentos administrativos y gobernadores, se extiende hasta el Alcalde del Distrito Especial de Bogotá, haciéndolo también sujeto de la delegación de funciones presidenciales conforme al artículo 135 de la Carta, en tanto agente directo del Presidente de la República.

Se advierte que la materia de la delegación prevista por la norma acusada corresponde a las específicas funciones del Jefe Supremo de la Administración, que señala el numeral 19 del artículo 120 de la Constitución y cuya delegación fue autorizada desde la vigencia del artículo 1° de la Ley 202 de 1936, de conformidad con el artículo 32 del Acto Legislativo de 1936. En consecuencia, esta Corporación declarará la exequibilidad de la norma acusada, teniendo en cuenta el criterio de interpretación que se ha señalado.

Decisión

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

Resuelve:

Declarar exequible la parte acusada del artículo 2° de la Ley 22 de 1987, que dice:

"Artículo 2° El Presidente de la República podrá delegar en los Gobernadores de los Departamentos *y en el Alcalde Mayor de Bogotá, D. E.*, de acuerdo con lo previsto en el artículo 135 de la Constitución Política, la función de inspección y vigilancia que ejerce sobre las instituciones de utilidad común" (Se decide sólo sobre lo subrayado).

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont*

Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

LOS ASPECTOS TEMPORALES Y MATERIALES DE LA DISPOSICION ACUSADA. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. MODIFICACIONES AL ESTATUTO REORGANICO DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL.

Exequible la parte demandada del artículo 6º del Decreto número 2181 de 1984.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 16.

Referencia: Expediente número 1749.
Acción de inexequibilidad contra el artículo 6º (del Decreto número 2181 de 1984 (parcialmente). Modificaciones al Estatuto Reorgánico del Hospital Militar Central.

Actores: *José Antonio Pedraza Picón y Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Diaz.*

Aprobada según Acta número 9.

Bogotá, D.E., febrero dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Los ciudadanos José Antonio Pedraza Picón y Carlos Alberto Mantilla Guitérrez, presentaron ante esta Corporación escrito de demanda en el que solicitan que se declare inexequible una parte del artículo 6º del Decreto-ley número 2181 de 1984. Admitida la demanda se surtió el traslado correspondiente al Ministerio Público. Procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada, cumplidos como se encuentran todos los trámites que prevé el Decreto número 432 de 1969.

II. Texto de la norma acusada

El texto de la disposición acusada es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 2181 DE 1984
(septiembre 4)

Por el cual se modifican algunas disposiciones del Decreto-ley número 2348 de 1971, reorgánico del Hospital Militar Central y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 19 de 1983,

DECRETA:

Artículo 1°...

Artículo 6° El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial los artículos 5°, 13, 14, 15, 16, *22 (inciso 2°)*, 24, 25, 32, 33, 34, 38, del Decreto-ley número 2348 de 1971.

.....» (sólo lo subrayado es lo demandado).

III. La demanda

En concepto de los actores la norma acusada parcialmente infringe los preceptos contenidos en los artículos 76 numeral 12 y 118 numeral 8° de la Carta Fundamental, conforme al siguiente razonamiento:

El Presidente de la República dictó el Decreto número 2181 de 1984, con base en las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 19 de 1983 para que modificara el Decreto-ley número 2348 de 1971, reorgánico del Hospital Militar Central y, en él derogó, entre otras normas, el inciso 2° del artículo 22 del citado estatuto.

Señalan los actores que el artículo 22 del Decreto número 2348 de 1971 no se compone de ningún inciso que a la luz de lo dispuesto por la Ley 4ª de 1913, son los apartes de un mismo artículo con excepción de los que estén numerados los cuales se distinguen por su número y hacen parte del inciso que les precede. Como el citado artículo 22 no está compuesto más que de un texto simple y escueto, sin ningún aparte, el Presidente de la República se excedió en el ejercicio de las facultades que le habían sido otorgadas por el Congreso Nacional al derogar una norma inexistente. Esta, supuestamente derogada, no podía estar comprendida dentro de las facultades adscritas al ejecutivo; por lo tanto se contraviene el preciso alcance de la ley habilitante y se infringe la Constitución por exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias.

IV. Concepto del Procurador

El señor Procurador General de la Nación, en la vista número 1273 de diciembre 9 de 1987 no acoge los planteamientos de la demanda y solicita a esta Corporación que declare que la disposición acusada es exequible, con base en los razonamientos que siguen:

1. El Decreto número 2181 de 1984, una de cuyas disposiciones fue acusada, se expidió dentro de los precisos términos que prevé la Constitución ya que se adecua por los aspectos temporal y material a la Ley 19 de 1983.

2. Advierte que el Ejecutivo en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 28 de 1974, expidió el 19 de enero de 1976, el Decreto número 071, por el cual modificó y adicionó el Decreto-ley número 2348 de 1971. En consecuencia, cuando la norma acusada ordena la derogatoria del artículo 22 inciso 2° del Decreto número 2181 de 1984, se dirigía al mismo precepto modificado por el Decreto número 071 de 1976 en donde ciertamente aparece el segundo inciso.

3. Concluye señalando que:

"... el hecho de figurar en la norma acusada citado el artículo 22 del Decreto número 2181 de 1984, con el inciso 2°, sin indicar que fue modificado por el Decreto número 071 de 1976, en donde sí aparece dicho inciso, pudo obedecer a un error de técnica jurídica que no acarrea vicio de inconstitucionalidad. No encuentra por ello el Procurador la extralimitación de facultades a que aluden los demandantes".

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *Competencia.*

Esta Corporación es competente para decidir sobre la exequibilidad de la parte acusada del artículo 6° del Decreto número 2181 de 1984, por cuanto éste es un decreto con fuerza de ley.

Segunda: Transcríbense en seguida las disposiciones de la Ley de Facultades Extraordinarias número 19 de 1983, cuya conexidad con el precepto acusado resulta ineludible:

«LEY 19 DE 1983

Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y las entidades descentralizadas del sector, y para modificar las normas que regulan las carreras de personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1° 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 un año contado desde la vigencia de esta ley, para los siguientes efectos:

a) ...

b) Modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa, con atribución de suprimir, fusionar o crear organismos de esta naturaleza.

Artículo 2° Esta ley rige desde su sanción».

Se encuentra que en desarrollo de la anterior facultad, la expresión acusada del artículo 6° del Decreto-ley número 2181 de 1984, dispuso la derogatoria del inciso 2° del artículo 22 del Decreto número 2348 de 1971, "por el cual se reestructura el Hospital Militar Central".

En su original texto, el artículo 22 del Decreto número 2348 de 1971, señaló que:

"……

"Artículo 22. Para ser designado Director del Hospital Militar Central se requiere ser Oficial General o de Insignia u Oficial Superior de las Fuerzas Militares en servicio activo o en uso de retiro, de preferencia médico militar y tener título o experiencia comprobada en Administración Hospitalaria.

"…".

Además, se advierte que por disposición de este mismo estatuto, el Hospital Militar Central es un establecimiento público, con personería jurídica, autonómia administrativa y patrimonio independiente, encargado de desarrollar la política del gobierno respecto al personal de las Fuerzas Militares y de sus familiares y está adscrito al Ministerio de Defensa (artículos 1° y 2° del Decreto número 2348 de 1971).

Tercera: *Los aspectos temporales y materiales de la disposición acusada*

Así las cosas, advierte esta Corporación que en materia del ejercicio de las facultades extraordinarias, el Ejecutivo no excedió los límites constitucionales previstos para este tipo de competencias conforme a las razones siguientes:

a) La Ley 19 de 1983, facultó al Presidente de la República para modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa, una de las cuales es el Decreto-ley número 2348 de 1971, que reestructuró el Hospital Militar Central. En consecuencia, dados el contenido y la ubicación de la disposición modificada por la norma que se examina, se encuentra que ésta se halla comprendida dentro del conjunto de normas orgánicas a que se refiere la ley de facultades;

b) Por el aspecto de la temporalidad, resulta que el estatuto del que forma parte la norma acusada, fue expedido dentro del preciso término señalado por la ley habilitante para el ejercicio de las facultades conferidas puesto que, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 19 de 1983, el Congreso revistió de estas facultades al Ejecutivo por el término de un año contado desde su vigencia, la que se inició desde su sanción, o sea desde el 21 de septiembre de 1983. En su desarrollo, la disposición acusada fue expedida el 4 de septiembre de 1984. Por lo que se concluye que las facultades se ejercieron dentro del término previsto por lo que resulta constitucional en este aspecto.

Cuarta: De otra parte, el Decreto número 071 de 1976, expedido con base en las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 28 de 1974, modificó y adicionó de forma expresa entre otros, el artículo 22 del Decreto número 2348 de 1971. Dispuso esta norma en la parte pertinente que:

«DECRETO NUMERO 071 DE 1976
(enero 19)

Por el cual se modifican algunas disposiciones del Decreto-ley número 2348 de 1971, reorgánico del Hospital Militar Central.

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

DECRETA:

Artículo 1° Modifícase y adiciónase el Decreto-ley número 2348 de 1971, en los siguientes términos:

El artículo 22 quedará así:

Para ser designado Director del Hospital Militar Central se requiere ser Oficial General, de Insignia o Superior de las Fuerzas Militares en servicio activo o en retiro, en lo posible médico militar y tener experiencia en administración.

En las faltas temporales del Director General, lo reemplazarán en su orden, el Subdirector Científico y el Subdirector Administrativo.

.....».

Quinta: "Se concluye entonces que la norma acusada se refiere al precepto modificado por el Decreto número 071 de 1976, en el que evidentemente aparece el inciso 2° que se señala.

No constituye violación a texto alguno de la Carta el que el Ejecutivo no haya señalado que la norma a que se refiere la derogatoria que ordena, haya sido modificada o adicionada en algún período de su vigencia; ni condiciona su disposición el que no la mencione, ya que la norma a la que se dirige es una e identificable en sí misma en cuanto supuesto normativo autónomo e independiente.

El legislador puede modificar, derogar o sustituir a través de los procedimientos constitucionales previstos y dentro de sus competencias, las normas legales que considere convenientes, pues lo que encuentra en el desarrollo de su actividad es un conjunto ordenado y sistemático de normas vigentes que por su jerarquía formal y material constituyen el orden jurídico que se caracteriza fundamentalmente por su unidad. Este presupuesto lógico de todo sistema de normas, trae como consecuencia que una norma posterior pueda, entre otras cosas, derogar una norma anterior, también modificada o adicionada por norma de igual rango como ocurre en el asunto *sub examine*, puesto que la vigente y anterior al momento de la derogatoria también se fundamenta sobre el principio de la unidad del orden normativo, sin que se admitan los equívocos que señalan los actores.

Es obvio que el inciso 2° del artículo 22 del Decreto número 2348 de 1971, al que se dirige la fuerza del precepto acusado, es el del texto modificado por el artículo 1° del Decreto número 071 de 1976 y no otro u otros o ninguno.

También es cierto que en condiciones de frecuentes modificaciones, resulta técnicamente más conveniente y provechosa la mención del desarrollo histórico del texto legal al que se dirige la voluntad del legislador, sólo que por este aspecto no existe norma constitucional que vicie su tarea en ausencia de aplicación de esta recomendable conducta.

Destácase que lo que ordenó el artículo 1° del Decreto número 071 de 1976, consiste en modificar el original artículo 22 del Decreto número 2348 y disponer expresamente que éste tuviese un inciso y una nueva redacción y no la anterior ni otra distinta; por lo tanto, es obvio que es a éste al que se refiere la norma acusada.

Simplemente, esta Corporación halla que la competencia del Ejecutivo sobre la materia objeto de la norma acusada, se derivó claramente de lo prescrito por el Congreso en la Ley 19 de 1982, cuando lo facultó para 'modificar las *normas orgánicas* de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa...', una de las cuales es el inciso 2° del artículo 22 del Decreto número 2348 de 1971, sin que se haya generado violación de la Constitución, por lo que debe proceder a declarar que la norma objeto de acusación es exequible".

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE la parte demandada del artículo 6° del Decreto número 2181 de 1984, que a continuación se transcribe:

"Artículo 6° El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial los artículos 5°, 13, 14, 15, 16, *22 (inciso 2°)*, 24, 25, 32, 33, 34, 38 del Decreto-ley número 2348 de 1971 (Se resuelve sólo sobre lo subrayado que es lo demandado).

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA LOS INIMPUTABLES. CUANDO EL SUJETO RECOBRA SU NORMALIDAD PSIQUICA O HA SIDO ADQUIRIDA AL MENOS RELATIVAMENTE, SU ADAPTABILIDAD AL MEDIO SOCIAL EN QUE SE DESENVUELVE. COSA JUZGADA.

Estése a lo resuelto en sentencia número 8 de febrero 4 de 1988. Declara exequible el inciso 2° del artículo 100 del Decreto número 100 de 1980.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 17.

Referencia: Expediente número 1753.
Acción de inexequibilidad parcial contra los artículos 94, 95, 96 y 100 del Decreto número 100 de 1980. Medidas de seguridad para los inimputables.

Actor: *William Fernando León Moncaleano.*

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

Aprobada según Acta número 10.

Bogotá, D.E., febrero veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

En ejercicio de la acción que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional el ciudadano William Fernando León Moncaleano acude a la Corte para que declare la inexequibilidad parcial de los artículos 94, 95, 96 y 100 del Decreto número 100 de 1980 (Código Penal).

La demanda fue admitida y el Procurador rindió la vista fiscal de rigor, es por tanto la oportunidad para que la Corte en Sala Plena, se pronuncie sobre la solicitud impetrada. A ello se procede.

II. Normas acusadas

A continuación se transcriben los artículos 94, 95, 96 y 100 del Decreto número 100 de 1980 y se subrayan las partes materia de impugnación:

«DECRETO NUMERO 100 DE 1980
(enero 23)

TITULO V
De las medidas de seguridad

CAPITULO UNICO

.....

Artículo 94. *Internación para enfermo mental permanente.* Al inimputable por enfermedad mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento científico que corresponda.

Esta medida tendrá un mínimo de dos (2) años de duración y *un máximo indeterminado.* Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

Artículo 95. *Internación para enfermo mental transitorio.* Al inimputable por enfermedad mental transitoria, se le impondrá la medida de internación en establecimiento psquiátrico o similar, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento que corresponda.

Esta medida tendrá un mínimo de seis (6) meses de duración y *un máximo indeterminado.* Transcurrido el mínimo indicado se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

Artículo 96. *Otras medidas aplicables a los inimputables.* A los inimputables que no padezcan enfermedad mental, se les impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola.

Esta medida tendrá un mínimo de un (1) año de duración y *un máximo indeterminado.* Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona haya adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá su vida.

Cuando se tratare de indígena inimputable por inmadurez psicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural.

.....

Artículo 100. *Revocación de la suspensión condicional.* Podrá revocarse la suspensión condicional de la medida de seguridad cuando oído el concepto del perito, se haga necesaria su continuación. *Transcurridos diez (10) años continuos desde la suspensión condicional de una medida de seguridad de duración máxima indeterminada, el juez declarará su extinción, previo dictamen de perito».*

III. Razones de la demanda

Considera el demandante que las normas acusadas vulneran los principios de legalidad de la pena, tipicidad y debido proceso que consagran los artículos 26 y 28 de la Constitución Política. Sus argumentos son los siguientes:

Para que las penas que fije el legislador estén acordes con el principio de la legalidad consagrado en el primer texto, deben estar señaladas con precisión en el mínimo y máximo, lo que no ocurre en los artículos 94, 95 y 96 acusados, pues si bien señalan para los inimputables el mínimo de la pena, los máximos son indeterminados.

Apoyado en esta indeterminación advierte que la previsión legal es injusta e inhumana para los enfermos mentales que delinquen toda vez que implica que a éstos se les sanciona por su enfermedad y no por el hecho cometido y por ende "su reclusión es de por vida".

Finalmente aduce, que el inciso 2° del artículo 100 atenta contra el debido proceso, por cuanto "la suspensión o cesación de la medida de seguridad son términos sinónimos o mejor son un mismo evento procesal y para tomarse esta determinación se requiere de un (sic) peritazgo médico", de manera que la suspensión de la medida indica "la mediana recuperación", o la "curación total" del enfermo, por tanto considera absurdo e inconstitucional que deba esperarse 10 años para decretar la extinción de la medida de seguridad "cuando en realidad la medida debe suspenderse o cesarse (sic) con base en el experticio médico y debe hacerse de manera definitiva".

IV. Concepto del Procurador General

Advierte el Procurador que las expresiones "un máximo indeterminado" contenidas en los artículos 94, 95 y 96 del Decreto número 100 de 1980, fueron objeto de una acusación anterior y la Corte se inhibió para decidir sobre el fondo de la petición por que configurarse un caso de proposición jurídica incompleta. No obstante, respecto dichos artículos solicita a la Corte "estar a lo resuelto" en la sentencia número 118 de agosto 20 de 1987", en la cual precisamente esta Corporación se abstuvo de pronunciarse sobre su exequibilidad.

Respecto del artículo 100, el Jefe del Ministerio Público hace suyo el criterio expuesto en el salvamento de voto a la sentencia mencionada, elaborado por el ponente de esta providencia y suscrito por seis magistrados, en punto a la distinción entre las penas y medidas de seguridad; a la connotación de estas últimas como "medidas de protección para el inimputable y la sociedad"; a la imposibilidad de que pueda determinarse previamente el término máximo de la medida de internación dada la finalidad que éstas persiguen de curación efectiva del inimputable y a que esta indeterminación es solo aparente pues el juez "tiene poderes suficientes para suspenderlas y en todo caso declarar su extinción".

Considera entonces el Procurador que es exequible el artículo 100 acusado.

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *Competencia.*

La Corte tiene competencia para decidir sobre la presente demanda, por cuanto ella se dirige contra los preceptos de un decreto dictado por el Presidente en ejercicio

de las facultades extraordinarias de que trata el artículo 76-12 del Estatuto Fundamental.

Segunda. *Cosa juzgada.*

Conforme lo advierte el Procurador, los artículos 94, 95 y 96 del Decreto número 100 de 1980, habían sido demandados parcialmente dentro del Proceso 1613 que concluyó con la sentencia número 118 de agosto 20 de 1987, en la cual la Corte se inhibió para decidir sobre su constitucionalidad, por carencia de unidad normativa.

Pero la índole inhibitoria de este proveído no permite que la Corte, en razón del principio de la cosa juzgada que invoca el agente fiscal, se abstenga de decidir nuevamente sobre la inconstitucionalidad deprecada pues no habiendo recaído dicho fallo sobre el fondo de la acción no es apto para generar el efecto propio de la cosa juzgada. Lo contrario sucede con la sentencia número 8 de febrero 4 de 1988 (Proceso número 1730) por la cual declaró la Corte la exequibilidad de los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal; en virtud de que esta decisión recayó sobre el fondo de la pretensión incoada contra las citadas disposiciones del Código de Procedimiento Penal habrá de abstenerse de reexaminarlas nuevamente y dispondrá que se esté a lo allí resuelto.

En este fallo que se inspiró en el salvamento de voto de algunos magistrados a la sentencia de 20 de agosto de 1987, sostiene la Corte que las medidas de seguridad a pesar de que se imponen como consecuencia del delito persiguen la readaptación del inimputable a la vida social; consecuente con esta finalidad de recuperación del inimputable las medidas de seguridad son esencialmente revocables en cuanto las condiciones anímicas del sujeto lo exijan, circunstancias que se deben constatar o verificar científicamente por el perito médico; por la misma razón son indeterminadas en su máximo como lo disponen los artículos 94, 95 y 96 declarados constitucionales; no tienen pues, propiamente, el carácter de sanción penal ya que el Código Penal las margina del Título de la punibilidad.

Tercera. *"Constitucionalidad del inciso 2º del artículo 100 del Decreto número 100 de 1980.*

Como se ha señalado, las disposiciones declaradas exequibles establecen la duración mínima de las medidas de seguridad que se imponen a quienes han incurrido en un hecho criminoso pero que no pueden actuar culpablemente por tener perturbación de sus facultades mentales o desarrollo mental incompleto. Ellas pueden suspenderse por el juez, pues su duración máxima, dentro de un criterio lógico y científico, está condicionada por la curación del sujeto o su readaptación al medio social toda vez que están desprovistas de carácter sancionatorio o aflictivo y sólo persiguen fines curativos y de tutela que exigen cierta flexibilidad para su aplicación y cumplimiento; por esto su duración depende más de la efectividad de los tratamientos psiquiátricos que apliquen los especialistas que de la temporalidad que prescribe el legislador para la vigencia de la medida.

En armonía con lo anterior, el inciso 2º del artículo 100 que se acusa señala un término de diez (10) años continuos a partir de la suspensión de la medida de

seguridad para que el juez la declare extinguida, previo dictamen pericial. Este término es un margen razonable que fija el legislador para que el tratamiento psiquiátrico a que estuvo sometido el inimputable se considere consolidado en cuanto a los efectos de recuperación del enfermo mental o del inmaduro psicológico.

Si se considera que uno de los supuestos de la norma acusada es que se halle en suspenso la medida de seguridad por un plazo continuo de diez (10) años, lo que implica sin duda que durante este lapso el inimputable no ha estado efectivamente sometido a ella; y la disposición ordena al juez poner fin a este estado de cosas para que se transforme en incondicionada y definitiva su extinción, no capta la Corte la inconstitucionalidad de ese mandato por quebranto de los artículos 26 y 28 de la Carta Política y encuentra por el contrario, su total avenimiento con estos textos ya que, se repite, el fin que persigue la norma acusada es poner término a una medida de seguridad que habiendo sido indeterminada en su duración resulta innecesario mantener vigente, por los resultados benéficos que para el inimputable ha venido rindiendo, evidenciados en las suspensiones condicionales precedentes.

En manera alguna la previsión de la ley riñe con el debido proceso pues supone en primer término que se ha hecho una evaluación previa de la eficacia de la medida de seguridad que ha determinado en una primera etapa su suspensión con base en que el peritazgo médico indica que el sujeto recobró su normalidad psíquica o que ha adquirido al menos relativamente, su adaptabilidad al medio social en que se desenvuelve su vida.

Por otra parte la actuación y decisión sobre la cesación de la medida no quedan enteramente al arbitrio del juzgador sino que deben enmarcarse dentro de un procedimiento que culmina con su extinción, lo cual supone que ha existido la supervigilancia del juez durante el término de la suspensión condicional; la verificación de que el individuo no ha sufrido nuevos desequilibrios psíquicos que hagan aconsejable la revocación de dicha suspensión y la certeza –que tratándose de afecciones psíquicas siempre será relativa– de los jueces y de los peritos de que el individuo ha superado definitivamente su enfermedad o ha alcanzado un desarrollo mental suficiente para convivencia en sociedad".

Es forzoso inferir de lo expresado que la Corte declarará la exequibilidad del inciso 2° del artículo 100 del Decreto número 100 de 1980, acusado, por no encontrar que vulnere el artículo 26 ni otro texto de la Constitución Nacional.

Decisión

En virtud de las consideraciones anteriores la Corte Suprema de Justicia en –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional, y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Primero. Extése a lo resuelto en la sentencia número 8 de febrero 4 de 1988 mediante la cual se declararon exequibles los artículos 94, 95 y 96 del Decreto número 100 de 1980, en cuanto a las "expresiones" ahora nuevamente demandadas.

O

Segundo. DECLARAR EXEQUIBLE el inciso 2° del artículo 100 del Decreo número 100 de 1980 (Código Penal).

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

NO HAY EXPROPIACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD DEL DEPOSITANTE PORQUE ESTE NUNCA HA SIDO USUFRUCTUARIO DE RENDIMIENTO FINANCIERO ALGUNO ORIGINADO EN DEPOSITOS JUDICIALES. RETROACTIVIDAD DE LA LEY. RENDIMIENTO DE LOS DEPOSITOS JUDICIALES.

Exequibles los artículos 3°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley 11 de 1987. Inexequible en parte el artículo 2° de la misma ley.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 18.

Referencia: Expediente número 1677.

Actor: *Juan Manuel Charry Urueña.*

Conjuez sustanciador: *Gustavo Zafra Roldán.*

Bogotá, D.E., febrero veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Juan Manuel Charry Urueña, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, ha solicitado a la Corte Suprema de Justicia la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley 11 de 1987.

II. Normas acusadas

"Artículo 2° El Banco Popular y la Caja Agraria en su caso, girarán trimestralmente al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, una suma equivalente al monto resultante de aplicar las tres cuartas (3/4) partes de la tasa de interés establecida como remuneración para los depósitos de las secciones de ahorro de los bancos comerciales, al saldo que registren a 30 de junio de 1986 las cuentas de depósitos judiciales de dichas entidades financieras deducido el monto del encaje".

"Para el primer semestre, esto es para el período comprendido entre el 1º de julio de 1986 y el 31 de diciembre del mismo año, el pago debe efectuarse sobre el 10% del referido saldo, incrementándose anualmente a partir del 1º de enero de 1987, en 18 puntos porcentuales hasta haber incluido, en 1991, la totalidad del mismo.

Adicionalmente, el Banco Popular y la Caja Agraria girarán, en los mismos términos generales previstos en el inciso 1º, las sumas que correspondan al incremento acumulado del promedio trimestral, que a partir del saldo a 30 de junio de 1986, registren sus cuentas de depósitos judiciales, deducido el monto del encaje. Dicho pago se realizará desde el segundo semestre de 1986.

Los giros que, de conformidad con lo previsto en el presente artículo, deban efectuar el Banco Popular y la Caja Agraria, se harán durante el mes siguiente al respectivo trimestre. Los revisores fiscales de tales entidades, certificarán trimestralmente el incremento de que trata el inciso anterior.

Parágrafo. Las demás entidades financieras que, por cualquier motivo, tengan depósitos judiciales, girarán al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia las sumas a que se refiere el inciso 1º del presente artículo, en los mismos términos generales que se señalan para el Banco Popular y la Caja Agraria".

"Artículo 3º El Banco Popular no estará obligado a incrementar el saldo que registren, a 31 de diciembre de 1986, las inversiones forzosas de que trata la Ley 5ª de 1973".

"Artículo 4º Las multas que a partir de la vigencia de la presente ley impongan las autoridades jurisdiccionales, con base en el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Procedimiento Civil, o las disposiciones que los complementan, serán canceladas a órdenes del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia en las oficinas del Banco Popular, y en los lugares donde no exista éste, en las oficinas de la Caja Agraria del respectivo municipio dentro del plazo fijado por un juez o funcionario, dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la respectiva providencia.

"Artículo 5º Cuando en un proceso penal, de conformidad con las correspondientes disposiciones legales deba hacerse efectiva una caución prendaria por incumplimiento de las obligaciones impuestas, el funcionario dispondrá que su valor sea entregado al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, en las oficinas del Banco Popular, y en los lugares donde no exista éste, en las oficinas de la Caja Agraria, y comunicará esa orden a la entidad en la cual se halle depositada la caución, para que ésta proceda a cumplirla dentro de los diez (10) días siguientes".

"Artículo 6º El Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia destinará en forma exclusiva los dineros que reciba con base en lo dispuesto en los artículos anteriores, a la compra, construcción, adecuación, reparación, dotación y mantenimiento de los despachos de la Rama Jurisdiccional y del Instituto de Medicina Legal".

"También podrá emplearlos, de acuerdo con las disponibilidades y observando que la prioridad debe ser la atención de los gastos inicialmente indicados, para el cumplimiento de los objetivos y programas de la Escuela Judicial, Defensoría Pública

y para el desarrollo de programas de vivienda, capacitación académica y de seguridad social de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional".

"Parágrafo. En cuenta separada, el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, llevará el registro sistemático de la totalidad de las operaciones que se realicen con los recursos contemplados en esta ley".

"Artículo 7º Los adquirientes en remates de bienes muebles e inmuebles que se realicen por el Martillo del Banco Popular, el Fondo Rotatorio de Aduanas, los Juzgados Civiles, los Juzgados Laborales y demás entidades de los órdenes nacional, departamental y municipal, pagarán un impuesto del 3% sobre el valor final del remate, con destino al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia. Sin el lleno de este requisito no se dará aprobación a la diligencia respectiva".

"Parágrafo. El valor del impuesto de que trata el presente artículo será captado por la entidad rematadora y entregado mensualmente al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia".

III. Razones de la demanda

3.1 *Disposiciones constitucionales violadas.*

Considera el actor que las normas impugnadas violan los artículos 2º, 26, 30, 58, 77, 92, 203 y 207 de la Constitución Política.

3.2 *Concepto de violación.*

El actor expresa que los depósitos judiciales son de los depositantes, correspondiéndole a la parte vencedora en un litigio la entrega de tal dinero como consecuencia de una condena. El auxiliar de la justicia también tiene derecho a recibir sus honorarios que se depositan judicialmente únicamente con el fin de "garantizar su pago y eventualmente son del Estado cuando se cancela una multa o sanción dejando el dinero en el Banco para que de allí sea trasladado a las arcas de aquél". Al disponer la ley de los rendimientos de un capital que no pertenece al Estado "está expropiando" y para que ésta sea válida deben observarse los requisitos contenidos en el artículo 30 de la Constitución Política, como son motivos de utilidad pública definidos por el legislador, sentencia judicial e indemnización previa. Si se trata de expropiación por motivos de equidad sin indemnización previa se requiere mayoría absoluta en una y otra Cámara. En consecuencia el artículo 2º de la Ley 11 de 1987 violaría el artículo 30 de la Carta y también el 2 y 26 de la misma, por cuanto "no existe posibilidad para el titular del derecho de propiedad de controvertir su despojo particular".

Igualmente el demandante encuentra violados los artículos 58, 203 y 207 de la Constitución porque serían dichas entidades financieras las que estarían con la carga de financiar un servicio público y la crisis de la justicia "no debe ni puede ser a cargo de los particulares depositantes (sic) a través del despojo de sus frutos". "Ni a cargo de las personas jurídicas Banco Popular y Caja Agraria" si se acepta que no son rendimientos de capital. Los recursos para prestar el servicio de la justicia "deben provenir del presupuesto nacional, la clase política deberá reducir el gasto público en otras áreas y solucionar la pobreza de la Rama Jurisdiccional". El Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia es "una persona jurídica distinta de la Nación" quien no

puede recibir sin contravenir la Constitución contribuciones de los particulares para solucionar la pobreza de la Rama Jurisdiccional que es responsabilidad del Presidente de la República y del Congreso Nacional. Por tanto los artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley 11 de 1987 violan el artículo 58 de la Carta por destinar unos recursos a una entidad distinta de la Nación, "para que aquélla cumpla una función que no le es propia, que es exclusiva de la Nación misma" y también se viola el artículo 207 de la Carta que consagra el principio de la unidad presupuestal.

Respecto a la violación de los artículos 77 y 92 de la Constitución señala el accionante que "la ley debe tener una unidad material expresada y determinada por su título", sin que se puedan tocar materias distintas salvo que sean conexas. "Es fraude a la Constitución expresar en el título de una ley, además de la materia, que se dictan otras disposiciones" y la ley que cree un tributo o impuesto debe anunciarlo en el título expresamente. En consecuencia el artículo 7° de la ley impugnada que crea un "tributo no corresponde precisamente al título de la normativa a que pertenece ni es parte de la materia regulada, razón por la cual viola las normas constitucionales mencionadas".

IV. Concepto del Procurador General

El Procurador considera que las normas demandadas son sustancialmente diferentes a las contenidas en los literales a), b) y c) de la Ley 26 de 1979 y numerales 1° y 2° del artículo 16 del Decreto número 434 de 1971, que fueron declaradas inexequibles por la Corte en sentencias de 28 de marzo de 1980 y 18 de abril de 1985, "por cuanto aquí no se trata de disponer de los depósitos judiciales lo cual ciertamente es considerado como una expropiación, sino de parte de los rendimientos que producen dichos depósitos en las entidades bancarias que los recaudan".

"Los depósitos judiciales están formados por sumas de dinero que deben consignar por mandato de la ley, las personas que intervienen en un proceso determinado, a órdenes de una autoridad judicial, con el fin de garantizar el cumplimiento de una obligación, o para realizar ciertas actividades procesales, también indicadas en la misma ley, sobre los cuales no puede disponer libremente quien está obligado a efectuar el depósito, sino que reposan allí hasta que el juez decida, dentro del proceso respectivo, a quien debe ser entregado tal dinero, es decir, a la persona que finalmente le pertenece".

"Las sumas de dinero que se encuentran en 'depósito judicial' nunca han producido ningún rendimiento o interés para el depositante, pero de hecho a los bancos sí les estaba reportando utilidad, pues dentro de sus operaciones comerciales ordinarias disponían de tales dineros, ya fuera otorgando crédito, etc.".

"Así las cosas no encuentra el Procurador General que lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 11 de 1987 contraríe el canon 30 constitucional, pues como se advierte no se está despojando al propietario del dominio de un bien particular, como son los depósitos judiciales, sobre los cuales solamente el juez dispone a quien corresponde, de manera que al no haber propietario sobre los rendimientos que ellos puedan producir, no puede hablarse de expropiación; además de ser la misma ley impugnada, la que ha creado los beneficiarios de tales incrementos, a saber: Banco que los recibe y

Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, este último para utilizarlos en la mejora de la prestación de un servicio público como es la justicia", y más adelante dice el Procurador: "al concederles la ley el beneficio exclusivo de percibir tales sumas, puede también el legislador disponer en la misma forma, que los rendimientos que produzcan se repartan entre el mismo Banco y otro ente también estatal, como es un establecimiento público del orden nacional llamado Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia".

Afirma el Procurador que lo establecido en la ley armoniza con las funciones asignadas al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia en el Decreto número 1208 de 1973 sin que se encuentre violación constitucional de los artículos 58 y 203 de la Constitución Política.

"El artículo 58 de la Carta prescribe que 'la justicia es un servicio público de cargo de la Nación', lo cual significa que éste debe ser costeado por el Tesoro Nacional. Pero es obvio que el Estado deba recurrir a imponer contribuciones, tasas, impuestos, etc., para poder recaudar fondos con el fin de prestar dichos servicios, y cita para estos efectos la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 27 de noviembre de 1973: 'El único reparo que el demandante arguye contra los textos censurados es el de contrariar un pretendido carácter gratuito que, a su entender, tiene la justicia, por reconocerle el artículo 58 de la compilación institucional la índole de 'un servicio público de cargo de la Nación', precepto que sólo indica, como lo demuestra el Procurador en opinión ya transcrita, que sus gastos debe cubrirlos el Tesoro Nacional. Cuando el artículo 58 dice que la justicia es servicio público a cargo de la Nación, no hace sino aplicar a caso singular un principio sentado por el artículo 203 del Código fundamental, a cuyos términos son de cargo de la República 'los gastos del servicio público'. De entenderse la interpretación del actor, ningún impuesto, derecho o tasa podría cobrar el Estado, así fuere en mínima cuantía, por razón de los diferentes servicios públicos y a efecto de pagar, siguiera en parte, las erogaciones que causen. Sería el desbarajuste de la administración, por extraño entendimiento de un mandato de la Carta...".

Tampoco encuentra el Procurador que el artículo 7º de la Ley 11 de 1987 quebrante la Constitución Política, y expresa: "Este despacho encuentra que lo dispuesto en dicho artículo tiene una íntima relación de conexidad con la materia que se estaba regulando, pues se crea un impuesto con destino al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia para acrecentar el patrimonio de dicho ente estatal, con el fin de que invierta dichas sumas en la dotación y funcionamiento de los despachos de la Rama Jurisdiccional y programas de capacitación, vivienda y seguridad social para sus empleados". Por ello se apoya en lo decidido en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de mayo 27 de 1980.

Concluye el Procurador solicitando a la Corte Suprema de Justicia, que se declaren exequibles la totalidad de los artículos demandados.

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia.* De conformidad con lo previsto en el artículo 214 de la Constitución Política es competente la Corte por ser los artículos demandados parte de una ley de la República.

2. La Corte considera:

Artículo 2º de la Ley 11 de 1987.

1. "El artículo 2º de la Ley 11 de 1987, no obliga a transferir depósitos judiciales al Fondo Rotatorio o a otra entidad pública de carácter nacional como lo hacían los literales a), b) y c) del artículo 1º de la Ley 26 de 1979, declarados inexequibles en sentencia de 28 de marzo de 1980 de la Corte Suprema de Justicia y el inciso 1º del ordinal 2º del artículo 16 del Decreto número 434 de 1971 declarado inexequible en sentencia de 18 de abril de 1985.

2. Este artículo demandado establece una normatividad diferente; él ordena que el Banco Popular y la Caja Agraria, así como otras entidades finanacieras que manejen depósitos judiciales giren en favor del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia una suma de dinero que se origina en el manejo y el aprovechamiento que las leyes que regulan las operaciones bancarias han contemplado; aprovechamiento que conforme a las leyes anteriores a la demandada venía beneficiando a las entidades depositarias y no a los depositantes.

3. El concepto de rendimiento que usa el demandante y que ciertamente fue usado por el ponente del proyecto de ley no aparece en el articulado de la ley que utiliza más apropiadamente en su título el término 'aprovechamiento'.

4. En efecto, lo que sucede con los depósitos judiciales es que el Banco Popular y la Caja de Crédito Agrario reciben unos depósitos, que son puestos por los depositantes a órdenes de un juez. El Banco Popular o la Caja Agraria responden como despositarios por las sumas de dinero que representen los títulos o el efectivo entregados sin que por ello tengan que devolver el mismo numerario, como es lógico en el caso de las obligaciones de género, sino que basta que ellos entreguen a quien el juez ordene una suma en cantidad igual a la depositada; por ello no es propio y es impreciso referirse a 'rendimiento de los depósitos judiciales', y por ello no puede aceptarse que haya una expropiación del derecho de propiedad del depositante porque éste nunca ha sido usufructuario de rendimiento financiero alguno originado en depósitos judiciales.

5. Así las cosas, restaría analizar si es el Banco Popular o la Caja Agraria a quienes se les estaría desconociendo un derecho adquirido con justo título conforme a las leyes civiles.

El aprovechamiento a que la Ley 11 de 1987 se refiere, se origina por virtud de las disposiciones que rigen el sistema monetario y financiero, normas de interés público y no de interés privado, y por el efecto específico del multiplicador bancario que la ley *sub examine* acertada y jurídicamente no modifica, todo lo cual permite a estas entidades financieras la realización de operaciones bancarias que incluyen las sumas de los 'depósitos judiciales'.

6. La Ley 11 de 1987, establece que ese 'aprovechamiento' financiero calculado como la ley lo prescribe, y que antes gratuitamente se había otorgado conforme a preceptos de derecho público económico a unas entidades financieras en particular, debe ser distribuido entre la entidad y el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia. Ello no coloca en ningún caso a las entidades mencionadas en situación de desven-

taja frente a las demás entidades financieras, ni altera el principio de la igualdad ante la ley. Además, ha sido inveteradamente la ley, o sea el Congreso el que soberanamente ha establecido quien es la entidad financiera depositaria de los depósitos judiciales (artículo 7º de la Ley 53 de 1917, artículo 22 de la Ley 25 de 1923 y la Ley 2 de 1963).

7. Por ello, es competencia del Congreso regular el manejo de los depósitos judiciales (artículo 76 de la Constitución Política) pudiendo determinar qué establecimientos bancarios cumplen esta función, y para efectos de conveniencia, si uno o varios de ellos, así como establecer las fuentes de financiación de los servicios públicos (artículos 76 y 203 de la Constitución Política) por lo que no se viola ni el artículo 58 ni el artículo 203 de la Constitución Política, sino que por el contrario la ley está determinando el modo de prestar el servicio.

8. Por ello habrá de declararse exequible el artículo 2º de la ley en sus incisos 1º, 4º y su parágrafo, así como los siguientes apartes del inciso 2º del artículo 2º: 'el pago debe efectuarse sobre el 10% del referido saldo, incrementándose anualmente a partir del 1º de enero de 1987, en 18 puntos porcentuales hasta haber incluido, en 1991 la totalidad del mismo' y el inciso 3º con excepción de la última frase.

9. Sin embargo, la Corte considera que son inexequibles el precepto contenido en los siguientes apartes del inciso 2º del artículo 2º. 'Para el primer semestre, esto es para el período comprendido entre el 1º de julio de 1986 y el 31 de diciembre del mismo año', así como el precepto contenido en la frase final del inciso 3º del artículo 2º. 'Dicho pago se realizará desde el segundo semestre de 1986', por las razones siguientes: Esta disposición del artículo 2º de la Ley 11 de 1987 sólo puede aplicarse a aprovechamientos causados con posterioridad a la vigencia de la ley, esto es a partir de la publicación de la ley de conformidad con el artículo 8º de la misma, o sea a partir del 27 de enero de 1987 (*Diario Oficial* número 37765 de enero 27 de 1987).

10. La Corte considera que la aplicación *retroactiva* de la ley para que empiecen a cumplirse y a realizarse los pagos 'desde el segundo semestre de 1986' no sólo es un imposible, sino que modifica situaciones jurídicas que fueron garantizadas por *leyes que* estuvieron vigentes hasta el 27 de enero de 1987 bajo cuyo amparo jurídico el Banco Popular y la Caja de Crédito Agrario, entidades regidas por las normas aplicables a las sociedades de economía mixta, adquirieron legítimamente el derecho a esos beneficios que por cierto debieron figurar en sus balances y en sus estados de pérdidas y ganancias a 31 de diciembre de 1986 y de los cuales no podrán ser expropiados sin las formalidades establecidas en los artículos 26 y 30 de la Constitución Política.

11. Permitir que una ley vigente sólo a partir de enero 27 de 1987, pueda modificar retroactivamente los derechos patrimoniales de estas entidades, sería aceptar que esos derechos puedan ser desconocidos y vulnerados por ley posterior, sin fórmula de juicio y abrir la vía a que en el futuro leyes semejantes puedan aplicarse a sociedades de economía mixta ya no sólo para regular los ingresos de los 6 meses anteriores, sino de años anteriores, quebrantándose en cualesquiera de los casos los artículos 26 y 30 de la Constitución Política.

12. La Corte observa que ni la Caja de Crédito Agrario ni el Banco Popular son establecimientos públicos, los que están sometidos a diferente normatividad. La Corte observa, además, que en el caso de los preceptos que se declararán inexequibles no se trata de que ellos establezcan una retrospectividad de la ley, como sí se da en el caso de la mención que se hace, constitucionalmente, de la fecha 30 de junio de 1986, en los incisos 1º y 3º declarados exequibles, donde dicha fecha sólo se usa como un indicador para la aplicación del mecanismo gradual de transferencia de los porcentajes del aprovechamiento.

13. La Corte considera importante observar y hacer énfasis en que los preceptos del articulado que se declararán inexequibles en nada impiden la aplicación de la ley a partir de la fecha de su vigencia, ya que el inciso 2º del artículo 2º en su parte que se declarará exequible quedará así: 'el pago debe efectuarse sobre el 10% del referido saldo, incrementándose anualmente a partir del 1º de enero de 1987, en 18 puntos porcentuales hasta haber incluido en 1991, la totalidad del mismo' ".

Todo ello, sin perjuicio de las sumas que adicionalmente girarán el Banco Popular y la Caja Agraria de conformidad con el inciso 3º del artículo 2º para lo cual aplicarán porcentajes semejantes, disposición que también se declarará exequible, con la sola excepción de la inexequibilidad de la frase: "Dicho pago se realizará desde el segundo semestre de 1986"; esta última inexequibilidad tampoco afecta la aplicación de la ley, porque el inciso 4º del artículo 2 declarado exequible claramente establece que los giros "se harán durante el mes siguiente al respectivo trimestre", lo que significa que los pagos se hacen por trimestres vencidos de 1987, teniendo en cuenta que para el primer trimestre los aprovechamientos se causan a partir de la vigencia de la ley.

Artículo 3º de la Ley 11 de 1987.

1. La Corte considera que el artículo 3º es exequible, porque el Congreso (artículo 76 C.P.), autónomamente puede regular la materia de inversiones forzosas para disminuir el efecto negativo que en el Banco Popular puede tener la menor rentabilidad que obtendrá para sí, del aprovechamiento que venía haciendo de las sumas de dinero consignadas como depósitos judiciales.

Artículos 4º y 5º de la Ley 11 de 1987.

1. La Corte considera que los artículos 4º y 5º de la ley, establecen normas similares a los literales d) y e) del artículo 1º de la Ley 26 de 1979 que prescriben como recursos del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia: "d) El valor de las multas que conforme a la ley en cumplimiento de sus funciones impongan a cualquier persona las autoridades judiciales; y e) El valor de las cauciones prendarias que se impongan en materia penal, cuando se hicieren exigibles por incumplimiento de las obligaciones impuestas al procesado", que ya fueron declarados exequibles por la Corte en sentencia de *marzo 28 de 1980* y por ello la Corte sólo confirma la doctrina establecida en esas providencias que declaró exequibles la asignación de esos recursos al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia ya que como establecimiento público, éste puede beneficiarse de esas sumas causadas en favor de la Nación.

Artículo 6º de la Ley 11 de 1987.

1. La Corte considera que el artículo sexto establece la destinación que debe hacerse de las sumas que recaude el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, y como lo expresa el Procurador General, la Corte encuentra que dichos fines armonizan no sólo con el propósito de una mejor prestación del servicio público de justicia sino con las funciones que desarrolla el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia sin que exista ninguna inconstitucionalidad en la norma, ya que el Estado para poder cumplir sus servicios debe crear las fuentes de sus rentas o ingresos, lo contrario como dijo la Corte Suprema en sentencia de 27 de noviembre de 1973 citada por el Procurador sería llevar el Estado a la parálisis. Por lo demás, la Corte Suprema de Justicia declaró exequible el artículo 2º de la Ley 26 de 1979 que contemplaba una destinación semejante en sentencia de 28 de marzo de 1980.

2. El mecanismo de las cuentas separadas a que se refiere el inciso final del artículo 6º, lo contempla el Decreto-ley número 294 de 1973, artículos 18 a 24 del Estatuto Orgánico de Presupuesto que regula el régimen presupuetal de los establecimientos públicos nacionales, tales como el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, por lo cual no encuentra la Corte tampoco violación de la Constitución por este concepto.

Artículo 7º de la Ley 11 de 1987.

1. La Corte considera también que es exequible el impuesto del 3% que sobre el valor final del remate que se realice por el martillo del Banco Popular, el Fondo Rotatorio de Aduanas, los juzgados civiles, los juzgados laborales y demás entidades de orden nacional, departamental y municipal deban pagar los *adquirientes* en remates de bienes muebles e inmuebles; el impuesto cumple con los requisitos de generalidad, certeza, proporcionalidad del tributo así como con lo dispuesto en los artículos 43 y 76 de la Constitución Política.

2. Por lo demás la Corte, de acuerdo con el Procurador General, considera que no hay violación del artículo 77 ni del 92 de la Constitución Política. Es evidente que la "materia" de la ley es buscar un mejoramiento de la Administración de Justicia; en el caso de la ley *sub examine* mediante la creación de un impuesto y la transferencia de unos aprovechamientos relacionados con operaciones bancarias que utilizan los depósitos judiciales. El artículo 77 de la Constitución Política preceptúa que es el Presidente de la respectiva comisión del Congreso quien debe establecer si una iniciativa guarda o no relación con la materia del proyecto, siendo su decisión apelable ante la Comisión. No obra en el proceso constancia alguna que permita establecer que la norma del artículo 7º de la Ley 11 de 1987, fuera objetada por tratarse de una disposición que no se relacionara con el proyecto de ley. Pero aún más, encuentra la Corte que la conexidad, relación o referencia que predica la Constitución en su artículo 77, es una conexidad, relación o referencia amplia, de allí el concepto de "materia" que utiliza la Constitución y no una relación meramente formal o lingüística.

3. Sería injurídico, restringir la competencia legislativa del Congreso, bajo el pretexto de un excesivo rigorismo lingüístico que obligare en el caso de cada artículo al legislador a explicar por qué considera que hay una relación entre un artículo y otro

de una ley. Como muy bien se decía en la exposición de motivos del que fue Acto Legislativo número 1 de 1968: "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 de 1968, Presidente de la República - Secretaría Jurídica, Bogotá, D.E. Imprenta Nacional, 1969, página 46. Subrayas de la Corte).

Tampoco se quebranta el artículo 92 de la Constitución, porque como se dice en el concepto del Procurador "en el título de una ley no se pueden incluir todos los asuntos consignados en la misma". El punto constitucionalmente relevante es que "los puntos vertidos en un proyecto de ley deben ir encaminados a una misma finalidad y aunque, al ser considerados separadamente, pueden parecer distintos, están todos ordenados en una misma dirección de tratamientos del 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 separadas del mismo. En síntesis lo que se propuso el constituyente fue rechazar disposiciones ajenas al tema general del proyecto u objeto de la ley, a fin de impedir sorpresas con materias extrañas (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de mayo 27 de 1980).

VI. Decisión

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

Resuelve:

1. "Declarar exequible el artículo 2º de la Ley 11 de 1987 con excepción del precepto contenido en la parte del inciso segundo que a la letra dice: 'Para el primer semestre, esto es para el período comprendido entre el 1º de julio de 1986 y el 31 de diciembre del mismo año' que se declara *inexequible*, y de la parte final del inciso tercero del artículo 2º que a la letra dice: 'Dicho pago se realizará desde el segundo semestre de 1986' que se declara *inexequible*.

2. Declarar exequibles los artículos 3º, 4º, 5º, 6º y 7º de la Ley 11 de 1987".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Gustavo Zafra Roldán*, Conjuez; *Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Jorge Enrique Gutiérrez Anzola*, Conjuez; *Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Jaime Sanín Greiffenstein, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

EL DERECHO DE LA INFORMACION Y LA PUBLICIDAD DE ACTOS Y DOCUMENTOS OFICIALES. PROCEDIMIENTO CUANDO SE NIEGA.

Exequible el artículo 21 de la Ley 57 de 1985.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 19.

Referencia: Expediente número 1738.
Acción de inexequibilidad contra el artículo 21 de la Ley 57 de 1985. Procedimiento cuando se niega la consulta de documentos por parte de la Administración.

Actor: *Alberto Donadío.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 10.

Bogotá, D.E., febrero veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Alberto Donadío presentó ante esta Corporación escrito de demanda en el que solicita que se declare inexequible una parte del artículo 21 de la Ley 57 de 1985. Admitida la demanda se surtió el traslado correspondiente al Ministerio Público. Procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada, cumplidos como se encuentran todos los trámites que prevé el Decreto número 432 de 1969.

II. Texto de la norma acusada

"Artículo 21. La Administración sólo podrá negar la consulta de determinados documentos o la copia de los mismos mediante providencia motivada que señale su carácter reservado, indicando las disposiciones legales pertinentes. *Si la persona interesada insistiere en su solicitud, corresponderá al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos*

decidir en única instancia si se acepta o no la petición formulada o si se debe atender parcialmente. Ante la insistencia del peticionario para que se le permita consultar o se le expida la copia requerida, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al Tribunal para que éste decida dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Se interrumpirá este término en el caso de que el Tribunal solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir y hasta la fecha en la cual los reciba oficialmente" (Lo subrayado es lo demandado).

III. La demanda

1. *Normas que se estiman violadas*

Para el actor, la norma acusada viola lo preceptuado por el artículo 26 de la Constitución Nacional.

2. *Fundamentos*

Para efectos de fundamentar su demanda, el actor señala que la norma acusada parcialmente es contraria a nuestro orden constitucional, porque prescribe un término demasiado corto para tramitar el procedimiento jurisdiccional de carácter contencioso administrativo, establecido por la ley para resolver la insistencia de la persona interesada en consultar determinados documentos de la Administración u obtener copia o fotocopia de ellos. De esta manera, la norma acusada establece un procedimiento de juzgamiento extrarrápido que desconoce los elementos que integran la noción del debido proceso, contenidos en el artículo 26 de la Carta Fundamental.

Para el actor, el artículo 21 de la Ley 57 de 1985, establece una suerte de juzgamiento en la que las partes no tienen oportunidad de ejercer el derecho de impugnación y contradicción puesto que no permite que éstas sean oídas y vencidas en juicio; sostiene que, "la velocidad del juicio –apenas diez días hábiles– impide que el peticionario y la propia Administración puedan ejercer una verdadera defensa. En diez días tendrían que cumplirse, *hipotéticamente,* las siguientes actuaciones procesales: presentación de la demanda, admisión de la misma resolución sobre la solicitud de suspensión provisional, solicitud y práctica de pruebas, traslados para alegar, registro del proyecto de sentencia y expedición de la sentencia" (La subraya es de la demanda).

La norma acusada creó un sistema de juzgamiento de las controversias sobre el derecho de acceso a los documentos de la Administración en el que no hay proceso. Así, sostiene el actor "... sólo hay sentencia. No hay ni siquiera demanda, porque basta que el peticionario pronuncie ante la Administración la palabra 'insisto' para que por cuenta del contradictor en la controversia (la Administración) se lleve el asunto a conocimiento del juzgador" (sic).

IV. El Ministerio Público

El señor Viceprocurador General rindió el concepto fiscal correspondiente, una vez aceptado el impedimento que en la oportunidad debida manifestó el señor Procurador General de la Nación; en él solicita a esta Corporación que declare que el

artículo 21 de la Ley 57 de 1985, en la parte demandada, es exequible. Son consideraciones del Ministerio Público las que siguen:

En primer lugar, advierte que el trámite que prevé la norma acusada es especial y tiene como finalidad la de determinar si existe o no la reserva constitucional o legal que señala la Administración como motivo para negar la solicitud correspondiente. Por lo mismo, sostiene que esta oportunidad no puede someterse a los dilatados pasos de un proceso ordinario y que la rapidez y celeridad de los trámites que prevé la norma acusada no vulneran el debido proceso ni el derecho constitucional de defensa puesto que la obligación del tribunal del lugar donde se encuentren los documentos objeto de la decisión negativa de la Administración consiste en examinar en derecho la documentación remitida, los fundamentos y las razones esbozadas por el interesado en apoyo de su insistencia, y si lo considera necesario, solicitar la copia de aquéllos y tomar la decisión definitiva.

De otra parte sostiene el concepto fiscal que "... la insistencia presupone la manifestación o expresión de los argumentos y motivos de inconformidad con la negativa, que no pueden ser ocultados por la administración al Tribunal de conocimiento, por cuanto deben ser presentados o remitidos a éste para que conozca plenamente los fundamentos invocados por el interesado y los del funcionario que niega la petición con la finalidad de lograr el máximo de claridad en el asunto sometido a su consideración, en el menor tiempo posible, es decir como una manera real y práctica de garantizar el derecho de petición e información oportunos y jurídicamente garantizados".

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

De conformidad con el artículo 214 de la Carta y según lo previsto por el Decreto número 432 de 1969, esta Corporación es competente para conocer y resolver la cuestión planteada ya que la norma acusada forma parte de una ley de la República y la acción pública de inexequiblidad que se dirige contra el artículo 21 de la Ley 57 de 1985, cumple con los requisitos formales y sustanciales exigidos para que la Corte Suprema de Justicia proceda a dictar sentencia de mérito.

2. *El derecho de la información y la publicidad de actos y documentos oficiales*

"En primer término, conviene hacer algunas observaciones en torno al contenido del estatuto del que forma parte la disposición acusada, puesto que la Ley 57 de 1985 (julio 5), 'por la cual se ordena la publicidad de actos y documentos oficiales', se enmarca dentro de una de las más vastas manifestaciones de la evolución jurídico-política de las modernas democracias constitucionales, aunque, en particular, sólo se refiere a algunos de sus aspectos.

En efecto, *el Derecho de la Información*, en tanto género, comprende la regulación normativa de los diversos sistemas de difusión de todo aquello que a través del lenguaje se transmite y acumula por medio de especiales instrumentos, cuya importancia y naturaleza física, económica y sociológica, es además motivo de permanentes transformaciones y avances. Este nuevo derecho no se reduce sólo al

reconocimiento, regulación y garantía de la publicidad de actos y documentos oficiales, lo que es sólo una, de sus especies, sino que también se dirige a otros tantos objetos, como los canales de comunicación y difusión social; la información en tanto bien económicamente relevante (marcas, patentes, propiedad literaria); los datos, su acumulación, difusión y manejo; y la ciencia que se ocupa de aquélla, la informática.

Como queda visto, un estatuto sobre el derecho de la información, aunque se dirija a la protección especializada de un determinado conjunto de bienes y actividades, por sus alcances tan vastos, abarca muchos más objetos y se propone otras tantas y fundamentales finalidades como aquella que contiene la ley que se analiza.

Así, la Ley 57 de 1985, uno de cuyos apartes es lo demandado en esta oportunidad, dirige sus alcances al reconocimiento y garantía del derecho público de acceso a los actos y documentos oficiales cuya publicidad y difusión también ordena, siempre que conforme a la Constitución o a la ley no tengan carácter reservado; además, señala un conjunto de instrumentos normativos que hacen expedito su particular ejercicio, pues se dirige a permitir a todas las personas el conocimiento directo e indirecto del contenido de la acción oficial y del desarrollo de las tareas que cumplen las autoridades públicas. En este sentido, asegura la vigencia de una de las más modernas formas de acción de los gobernados sobre el poder público y forma parte de los instrumentos de control vertical sobre los gobernantes, ya que la comunidad, sin organismos intermediarios y sin formalidades especiales, puede valorar la actividad que se cumple en su nombre y en el del Estado, así como las tareas gubernamentales y administrativas.

Es evidente que se trata de un derecho político, dirigido a permitir formas nuevas de defensa de las comunidades contra el despotismo, la arbitrariedad, la corrupción, los abusos y desviaciones del poder, y, además, en cuanto tal, refuerza la vigencia de la democracia, asegura su actualización y mejora la condición de los ciudadanos frente a las autoridades, pues permite que éstos no solo las elijan sino que las controlen con base en la necesaria información sobre su gestión. Es entendido que la reserva constitucional y legal de algunos documentos solo opera por excepción, en cuanto exista previa definición normativa, que se legitima cuando se trata de asegurar intereses generales de la comunidad. No queda así al arbitrio de la administración, la definición del carácter del documento ya que sólo el constituyente o el legislador pueden darle a los documentos oficiales dicho valor.

La Ley 57 de 1985, como se vio, consagra el derecho público de acceso a los documentos que reposan en oficina de la Administración, siempre que éstos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o a la ley, o que no hagan relación a la defensa o seguridad nacional; en su garantía, la misma ley impone a la Administración el deber de facilitar la consulta y el de entregar copia o fotocopia de tales documentos, previendo que en los casos en los que, a juicio de la entidad pública proceda la reserva mencionada, debe ésta señalarlo mediante providencia motivada que indique las disposiciones legales pertinentes.

De otra parte, se ha previsto que esta petición debe resolverse por las autoridades correspondientes –el jefe de la respectiva oficina o el funcionario en quien éste haya delegado dicha facultad–, en un término máximo de diez días, y si no se da respuesta,

opera para todos los efectos legales instrumento del silencio administrativo positivo con la consecuente pérdida del empleo para el funcionario renuente y con la entrega del documento respectivo dentro de los tres días inmediatamente siguientes.

El artículo 21 de la misma ley, estableció un trámite especial para resolver la insistencia de la persona interesada en consultar u obtener copia o fotocopia de aquellos documentos, en los casos en los que la Administración, por providencia motivada y dentro del término oportuno, se niegue a permitirlas o facilitarlas fundada en las disposiciones constitucionales o legales que autorizan la reserva. Prevé esta disposición que el funcionario respectivo, debe enviar la documentación correspondiente al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, para que éste decida en única instancia si se acepta o no la petición formulada o si ésta se debe atender parcialmente".

Se trata de un procedimiento especial de revisión sobre una actuación oficial, que impone a un órgano de la jurisdicción Contencioso-administrativa, el deber de verificar la legalidad de los motivos que fundamentan la decisión negativa de la administración. Por la necesidad de asegurar una pronta y eficaz solución de esta controversia, el trámite que prevé la disposición acusada se ajusta a las exigencias contenidas en el artículo 26 de la Constitución Nacional, puesto que el derecho de defensa se tutela al ejercer la insistencia que provoca el procedimiento de control y garantiza el derecho a la información.

Se advierte que en el asunto *sub examine*, por los intereses en conflicto y por los bienes jurídicamente tutelados, el procedimiento especial previsto por la norma acusada para asegurarlos, se ajusta en todas sus partes a la Carta, pues los trámites propios del proceso ordinario señalados por el Código Contencioso-Administrativo, así como las acciones de nulidad y de restablecimiento del derecho, no son necesariamente los más adecuados para resolver este tipo de controversias entre la administración y los particulares. Bien puede el legislador, dentro de sus competencias, ante una actuación administrativa de la índole de la providencia que deniega el acceso a los documentos oficiales, disponer un trámite jurisdiccional excepcional o especial, en el que dentro de los diez días hábiles siguientes se resuelva si en derecho procede o no la petición o si ésta debe atenderse parcialmente, sin otra actuación judicial distinta de aquella que permite al Tribunal solicitar copia o fotocopia de los documentos sobre cuya difusión se debate. Es, a juicio de la Corte, un trámite que asegura en debida forma el derecho consagrado por la misma ley y que contribuye a garantizar su eficacia.

Siendo una acto de carácter subjetivo existe un procedimiento especial que garantiza el derecho del ciudadano. Se trata de una reclamación especial que debe atenderse con más agilidad y prontitud que las anteriores, con base en el presupuesto de una simple verificación objetiva sobre la naturaleza y el contenido material del documento solicitado, para evitar que en prolongadas y ordinarias actuaciones, pierda interés e importancia la información requerida por el particular.

Estima esta Corporación que la norma objeto de la acusación se ajusta en todas sus partes a lo previsto por la Constitución Nacional y así lo declarará.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional,

RESUELVE:

"DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 21 de la Ley 57 de 1985, en la parte demandada, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 21. ... Si la persona interesada insistiere en su solicitud, corresponderá al Tribunal de los Contencioso-Administrativo que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos decidir en única instancia si se acepta o no la petición formulada o si se debe atender parcialmente. Ante la insistencia del peticionario para que se le permita consulta o se le expida la copia requerida, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al Tribunal para que éste decida dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Se interrumpirá este término en el caso de que el Tribunal solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir y hasta la fecha en la cual los reciba oficialmente".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

ELECCION POPULAR DE ALCALDES. INHIBICION PARA FALLAR EL FONDO DE LA DEMANDA. NO PROCEDE EL CONTROL DE FONDO O MATERIAL DE LOS ACTOS REFORMATORIOS DE LA CARTA POLITICA.

La Corte se declara inhibida para fallar el fondo de la demanda.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 20.

Referencia: Expediente número 1729.
Acción de inexequibilidad contra los artículos 1º (parcialmente); 2º, 3º incisos 1º, 2º, 4º y parágrafo transitorio y artículo 4º del Acto Legislativo número 1 de 1986. Elección popular de alcaldes.

Actor: *Eduardo Augusto Jiménez Lozano.*

Magistrado Sustanciador: *Jairo E. Duque Pérez.*

Aprobado según Acta número 10.

Bogotá, D.E., febrero veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

En ejercicio de la acción que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Eduardo Augusto Jiménez Lozano, pide a la Corte que declare inexequible parcialmente el Acto Legislativo número 1 de 1986, en las disposiciones a que alude la referencia.

Es hora de decidir sobre la demanda ya que se ha cumplido a cabalidad el procedimiento señalado en la Constitución y la ley para el trámite de los negocios de inconstitucionalidad.

II. Norma acusada

El tenor de las disposiciones acusadas es como sigue:

«ACTO LEGISLATIVO NUMERO 1 DE 1986
(enero 9)

Por el cual se Reforma la Constitución Política

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º El artículo 171 de la Constitución Política quedará así:

Todos los ciudadanos eligen directamente Presidente de la República, Senadores, Representantes, Diputados, Consejeros Intendenciales y Comisariales, Alcaldes y Concejales Municipales y del Distrito Especial.

Artículo 2º El artículo 200 de la Constitución Política quedará así:

En todo municipio habrá un alcalde que será Jefe de la Administración Municipal.

Artículo 3º El artículo 201 de la Constitución Política quedará así:

Los alcaldes serán elegidos por el voto de los ciudadanos para períodos de dos (2) años, el día que fije la ley, y ninguno podrá ser reelegido para el período siguiente.

Nadie podrá ser elegido simultáneamente, Alcalde o Congresista, Diputado, Consejero Intendencial o Comisarial o Concejal. Tampoco podrán ser elegidos alcaldes los congresistas durante la primera mitad de su período constitucional. La infracción de este precepto vicia de nulidad ambas elecciones.

.....

También determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los alcaldes, fecha de posesión, faltas absolutas o temporales, y forma de llenarlas, y dictará las demás disposiciones necesarias para su elección y el normal desempeño de sus cargos.

Parágrafo transitorio. La primera elección de alcaldes tendrá lugar el segundo domingo de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Artículo 4º La atribución octava del artículo 194 de la Constitución Política quedará así:

Revisar los actos de los Concejos Municipales de los alcaldes y por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad remitirlos al tribunal competente para que decida sobre su validez.

.....»

III. Razones de la demanda

Afirma el actor en primer término la competencia de la Corte para conocer y fallar demandas de inexequibilidad contra Actos Reformatorios de la Constitución, tanto por vicios de fondo como de forma; con fundamento en que no existen distinciones o diferencias jerárquicas entre las normas de la Constitución Política

conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte a partir de la sentencia de junio 28 de 1952, ratificada en noviembre 3 de 1981. Considera entonces que "al no existir normas constitucionales de distintas clases, tampoco pueden existir distintas violaciones de dichas normas, como las pretendidas violaciones procedimentales o sustanciales. Luego, tan demandables como las llamadas violaciones procedimentales son también las igualmente llamadas violaciones sustanciales de la Constitución Política en que pueda incurrir un Acto Legislativo".

Apoyado en fragmentos que transcribe de las sentencias de mayo 5 de 1978 y noviembre 3 de 1981 respecto de los límites de Reforma de la Constitución y de la competencia de la Corte para pronunciarse sobre la validez constitucional de los Actos Legislativos, infiere "que sería un contrasentido y una inconsecuencia que la honorable corte asumiera, por una parte, la totalidad de 'la guarda de la integridad de la Constitución' al atribuirse justamente el conocimiento de las demandas de inexequibilidad contra Actos Legislativos y que luego, por la otra, la restringiera, por sí y ante sí, para solo conocer de dichas demandas por razones de vicios procedimentales o de forma".

Una vez analizada la competencia de la Corporación para conocer de demandas contra el Acto Legislativo número 1 de 1986 por "infracción sustancial de normas constitucionales preexistentes" a su expedición, pasa a sustentar la petición de inexequibilidad de las disposiciones impugnadas. Dice que éstas infringen los artículos 1°, 2°, 5° inciso 1°, 6° inciso 1°, 55, 57 inciso 1°, 120-1, 181, 182 inciso 1°, 194-1-2 y 198 de la Constitución Política.

En síntesis arguye el demandante: elegir popularmente a los alcaldes como sucederá a partir de marzo de 1988 "equivale a suprimir lisa y llanamente, el principio constitucional fundamental pero no escrito de la 'centralización política' y 'descentralización administrativa' principio no propiamente unitario y centralista sino totalmente federalista", lo que para él implica manifiesto quebranto del artículo 1° de la Constitución que al disponer que "la Nación colombiana se reconstruye (sic) en forma de República unitaria", excluye todo federalismo.

Por otra parte el empleo del verbo "reconstituir" por el Constituyente en su artículo 1°, indica sin dubitación alguna "que la Nación vuelve a ser lo que siempre había sido, esto es, una República unitaria y centralista" de lo que deduce que el citado canon cabeza del ordenamiento constitucional, es límite imanente al poder de Reforma de la Constitución ya que consagra o constituye "uno de los valores fundamentales de la Constitución Política, a la cual informa a lo largo de su articulado".

Razonando dentro del anterior esquema sostiene el demandante que para reformar la Constitución Política en su estructura fundamental se requiere el "pronunciamiento del poder público constituyente que es la Nación soberana", pues si bien el Acto Reformatorio de la Constitución que acusa se ajustó formalmente a la "legalidad constitucional" establecida en el artículo 218, viola sin embargo y en forma ostensible, "la legitimidad constitucional de una Constitución unitaria y centralista".

El concepto de violación de los artículos de la Constitución que estima quebrantados lo concreta así:

1. Los artículos 1°, 2° y 3°, 1-2-4 y el parágrafo transitorio violan los artículos 1° y 2° de la Constitución Nacional porque al estatuir la elección popular de alcaldes establecen veladamente que "la Nación colombiana se reconstituye en forma de República federal, al menos parcialmente" contrariando la voluntad soberana del poder constituyente primario u originario que la proclamó como República unitaria.

2. La infracción de los artículos 55 y 57 de la Carta Fundamental ocurre porque mientras estos preceptos establecen que "solo existe un gobierno central y unitario", las normas acusadas determinan que la administración municipal también "es un gobierno, paralelo e independiente del primero".

3. El artículo 120 en su inciso 1° se quebranta por cuanto el Presidente de la República deja de ser la Suprema Autoridad Administrativa en los municipios "por carecer de agentes suyos, mediatos o inmediatos, en estas entidades territoriales".

4. Apoya la vulneración de los artículos 181, 182 y 194-2 en que los gobernadores no son jefes "en sentido pleno de su propia administración" porque carecen de facultad para suspender o destituir a los alcaldes de su jurisdicción, y por tanto "no podrán ejercer a plenitud 'la tutela administrativa necesaria para planificar y coordinar el desarrollo regional y local y la prestación de servicios' "; ni dirigir la acción administrativa en el Departamento, ya que los alcaldes, por no ser agentes suyos "dirigirán sin cortapisas ni temor a revocaciones, la acción administrativa en los municipios".

5. Las normas acusadas son contrarias al artículo 6° de la Constitución porque dispone que "los municipios situados en las intendencias y comisarias, como todo municipio, no quedan sujetos, ni inmediata ni mediatamente al gobierno, sino a un alcalde" que no es agente suyo.

6. Los artículos 5° y 198 de la Super Ley se vulneran porque las disposiciones demandadas "señalan que los municipios son entidades territoriales de una república federal al concederles autonomía con respecto al gobierno" y además porque un gobierno municipal autónomo no podría quedar sometido a entidades y regímenes especiales, como son los de un Area Metropolitana.

El actor aclara que acusa también el inciso 4° del artículo 3° aunque no se refiere directamente a la elección popular de alcaldes porque defiere a la ley el señalamiento de las disposiciones necesarias para que ésta se realice.

7. Finalmente el artículo 4° del Acto Legislativo impugnado viola el artículo 181 de la Carta en cuanto sólo permite al gobernador revisar los actos de los alcaldes y remitirlos al Tribunal Administrativo por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad en lugar de autorizarlo para revocarlos, conforme lo disponía el abrogado ordinal 7° del artículo 194 de la Constitución.

IV. Concepto del Viceprocurador General de la Nación

Debido al impedimento manifestado oportunamente por el Procurador General de la Nación y aceptado por la Sala Constitucional, correspondió al Viceprocurador rendir concepto; en él solicita a la Corte que "declare que se encuentra inhibida para conocer y proferir el fallo de mérito correspondiente a la demanda presentada contra

el Acto Legislativo número 1 de 1986, por el cual se reforma la Constitución Política". Se aparta así de la apreciación del demandante según la cual los artículos 1° y 2° de la Carta Fundamental fueron adoptados por el poder constituyente primario, pues conforme lo señalan los antecedentes históricos la Constitución de 1886 fue discutida, aprobada y expedida por el Consejo Nacional de Delegatarios investido de las funciones de cuerpo constituyen sin, que su texto fuere sometido finalmente a consulta o plebiscito"; concluye por tanto el agente fiscal, que no puede sostenerse válidamente que los artículos 1° y 2° de la Constitución Política son obra del constituyente primario pues "el pueblo ni siquiera tuvo oportunidad de respaldar las bases de la reforma, para lo cual solamente se convocó a los Concejos Municipales".

Citando a Biscaretti di Ruffia manifiesta que: la intangibilidad o inmodificabilidad de una Constitución "sería un absurdo en un texto fundamental destinado a regular la vida de una sociedad en continuo progreso". "Particularmente las constituciones modernas no impiden su reforma parcial o total; limitándose algunas a señalar una irreformabilidad parcial, o prevén un procedimiento agravado para hacer una revisión total de la misma".

En apoyo de su aserto alude a manera de ejemplo, a algunas Cartas constitucionales que establecen procedimientos diferentes según sea total o parcial la reforma; o prohíben la modificación de alguno de sus textos esenciales. Luego de lo cual indica que la Constitución de Colombia no establece expresamente "límite material o circunstancial alguno, que imponga su intangibilidad parcial o total"; simplemente prescribe un procedimiento complejo y dilatado para su reforma.

Después de transcribir apartes de la sentencia de esta Corporación de mayo 5 de 1978 por virtud de la cual declaró la inexequibilidad del Acto Legislativo número 1 de 1977, y en la que se precisa el ámbito de competencia del Congreso para llevar a cabo reformas constitucionales, indica que "a pesar del esfuerzo de la Corte para determinar que es lo que debe considerarse como límite inmanente causa asombro e incertidumbre el dejar al capricho del contralor de la constitucionalidad y según las circunstancias socio-políticas, la determinación a falta de disposición constitucional, de tales limitaciones a la revisión de la Constitución".

Infiere de lo anterior que la Constitución resultaría irreformable, al menos parcialmente, y el poder constituyente del Congreso quedaría limitado a "realizar modificaciones e introducir adiciones accidentales, como si la sociedad no evoluacionara, como si la correlación de fuerzas e intereses económico-políticos permaneciesen estáticos en el tiempo, contra toda realidad de desarrollo progresivo y cualitativo del hombre, la sociedad y el Estado".

Saliéndose del precedente planteamiento y de la propuesta de fallo inhibitorio, el Viceprocurador se pronuncia sobre el fondo de la acción planteada y sostiene que la elección popular de alcaldes no ha generado la mutación de la forma del Estado colombiano, de centralista y unitario a federalista, ya que en contra de lo afirmado por el demandante "no se federalizan los municipios que continúan siendo las células políticas básicas de la nacionalidad". La única diferencia con el sistema adoptado por la Constitución de 1886, sobre el particular, radica en que a partir de 1988 los alcaldes ya no serán agentes de libre nombramiento del gobernador sino de elección directa de los ciudadanos.

Manifiesta así mismo que el Acto Legislativo acusado, no reconoce la autonomía e independencia legislativa, judicial, fianciera, etc., de los municipios propia del sistema federal.

Finalmente, concluye que "la legitimidad de la Reforma Constitucional de 1986, en principio se deriva de que ésta fue hecha de conformidad con lo dispuesto en el artículo 218 de la Constitución Nacional y en absoluta concordancia con lo preceptuado en los artículos 1°, 2° y 55 de la misma Constitución".

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia.*

El presente proceso de constitucionalidad se ha originado en la acción de inexequibilidad contra una parte del Acto Legislativo número 1 de 1986, por considerar el actor que la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre la validez constitucional de dichos actos, cuando sean acusados como violatorios de la Constitución en su fondo o en su forma.

El ataque central de inconstitucionalidad, del cual deviene el quebranto de los textos constitucionales que invoca el actor, consiste en que la elección directa de alcaldes dispuesta por las normas acusadas, vulnera o desvertebra la estructura del Estado unitario y centralista que define y precisa nuestra Constitución Política, y que es el soporte de la unidad nacional, para cambiarlo por un "federalismo radical pero incoherente".

Es claro entonces que el actor no suscita el debate de constitucionalidad aquí planteado, por vicios de forma o de procedimiento en la expedición del Acto Legislativo impugnado, sino por motivos de fondo o sustanciales de los que se hizo la correspondiente síntesis en apartes anteriores. Sobre la índole de los motivos de acusación no hay duda alguna, pues el mismo demandante expresa en la demanda que no halló violación de los trámites que prescribe el artículo 218.

El cuestionamiento que plantea el demandante exige que se distingan dos aspectos: el control de constitucionalidad formal y el control de constitucionalidad material.

a) *Control de constitucionalidad formal.*

Es bien sabido que esta Corporación en el fallo de 16 de abril de 1971 recogió su anterior jurisprudencia inhibitoria consagrada en autos dictados en Salas Unitarias de 28 de octubre de 1955 y 30 de enero de 1956 (G.J., T. LXXX, p. 362 y T, LXXXII, p. 9) y afirmó su competencia para conocer de las demandas de inexequibilidad que se intenten contra tales Actos Reformatorios de la Constitución Nacional por inobservancia de los procedimientos que ésta prescribe para ello. Reconoció desde entonces que la facultad atribuida por el artículo 218 al Congreso Constituyente es un poder jurídico y como tal debe ser ejercido dentro de las condiciones y limitaciones que el Estatuto Constitucional establece y consecuencialmente está sujeto al control jurisdiccional de la Corte, en su condición de supremo guardián de la Constitución.

Dijo así en esa ocasión: "si por norma positiva ... debe ahora juzgar las infracciones de los preceptos constitucionales de carácter procedimental cuando la acusación o revisión versa sobre actos de categoría simplemente legal (alude la Corte a la innovación consagrada por el Acto Legislativo 1 de 1968 que permitió el control de la forma para leyes y proyectos de ley), el principio ha de tener igual y aun mayor validez y ser imperativo también cuando lo acusado es un Acto Legislativo reformatorio de la Carta que es una ley de carácter especial –porque si es expedido sin la tramitación que aquella prevé, es inconstitucional–".

Cabe destacar que en este proveído la Corte condicionó la posibilidad de cambios "al mantenimiento de ciertos principios fundamentales... tales como un claro sistema de consagración y defensa de las libertades públicas, una racional separación de las ramas del poder y un adecuado método de representación de la opinión pública en los órganos del Estado...".

Este cambio jurisprudencial que se reiteró posteriormente en las sentencias de mayo 5 de 1978 (por la que se declaró inexequible el Acto Legislativo número 2 de 1977), febrero 13 de 1979, noviembre 3 de 1981 y mayo 13 de 1982, se originó en la interpretación sistemática de los artículos 2°, 214 y 218 de la Carta y de los cuales fluye con absoluta nitidez la competencia de la Corte para declarar la inexequibilidad de los actos legislativos –como leyes especiales que son– cuando se dicten sin sujeción al procedimiento especial que establece la Constitución.

A pesar de que el demandante acepta la regularidad formal del trámite del Acto Legislativo número 1 de 1986, pide que la Corte verifique si la expedición de los preceptos acusados se adecuó a los presupuestos y requisitos que establece la Constitución para su reforma; esta Corporación se abstendrá sin embargo de decidir por el motivo que a continuación concreta.

En efecto, si bien es cierto que la Corte reafirma su competencia para conocer de la acción incoada por vicios de procedimiento y reconoce el deber que le impone el Decreto número 432 de 1969 de analizar la norma acusada por motivos distintos de los deducidos por el demandante, su pronunciamiento está determinado por la imputación que éste hace a los preceptos acusados de quebrantar los trámites fijados por el artículo 218, ya que no le incumbe a ella analizar, *motu proprio*, si las disposiciones acusadas se ciñeron al procedimiento consagrado en el artículo 218 cuando el actor, admite como acontece en el caso *sub judice*, su regularidad formal.

b) *"Control de constitucionalidad material o de fondo, de los actos legislativos.*

No obstante las abstractas alusiones que en 1971 hizo la Corporación a ciertos principios fundamentales que condicionan el ejercicio del poder de reforma de la Constitución, no existe antecedente en la jurisprudencia que permita afirmar que la Corte haya ejercido en caso alguno, control constitucional material o de fondo, de los Actos Reformatorios de la Carta Fundamental.

Es preciso entonces considerar como cuestión previa si la Corte puede extender su competencia para pronunciarse sobre la inconformidad material de los Actos Legislativos; esto es decir, si es posible declarar inconstitucional la Reforma Constitucional por violar los presupuestos ideológicos en que se estructura o, para decirlo con

palabras de Duverger, "los principios mismos sobre los cuales reposa su poder constituyente".

La respuesta a esta inquietud sólo se encuentra en lo que la propia Carta haya dispuesto expresamente sobre la intangibilidad de sus preceptos fundamentales o la incolumidad de algunas de sus instituciones. Unicamente de su texto pueden surgir los límites del poder de reforma y en ningún caso quedar ellos sujetos al arbitrio del órgano competente para ejercer el control de constitucionalidad.

Pero aún, frente a la expresa restricción reformadora, la doctrina se muestra renuente en admitir la validez de tales limitaciones, pues considera que las normas que las consagran no tendrán más valor que el establecido para las restantes normas constitucionales y podrán por consiguiente, enmendarse con el procedimiento de reforma previsto.

Una fugaz mirada a los antecedentes de nuestra historia constitucional en punto a limitaciones al poder reformador del Estatuto Fundamental indica que ellas solo existieron excepcionalmente en las constituciones que rigieron la vida del país con anterioridad a la Constitución de 1853. A partir de la vigencia de este estatuto no se han consagrado restricciones y las facultades del Constituyente derivado o constituido quedan sujetas exclusivamente al cumplimiento de determinados requisitos y formalidades.

Se tiene así que algunas de esas Constituciones a la vez que prescribían un procedimiento especial para su reforma, establecían prohibición de modificar algunas de sus normas; tal fue lo dispuesto por la Constitución de 1821 que prohibió la alteración de las bases de los preceptos relativos a la nacionalidad y a la forma de Gobierno; igualmente las Constituciones de 1830, 1832 y 1843, vedaron las variaciones en la forma de Gobierno.

Esta referencia histórica indica que cuando el Constituyente primario mediante la manifestación de su voluntad soberana quiere establecer la intangibilidad de las normas superiores, ha señalado expresamente los límitees para restringir el poder de reforma. Queda por definir el alcance de esta limitación cuando el propio Constituyente primario acometa la revisión de la Carta ya que las cambiantes circunstancias sociales, económicas y políticas del cuerpo social pueden exigirlo en un momento dado.

Ahora bien, el artículo 218 de la Constitución que regula el poder de reforma y lo subordina en su forma y procedimiento prescribe: "La Constitución salvo lo que en materia de votación ella dispone en otros artículos, solo podrá ser reformada por un Acto Legislativo, discutido primariamente y aprobado por el Congreso en sus sesiones ordinarias; publicado por el Gobierno, para su examen definitivo en la siguiente legislatura ordinaria; por ésta nuevamente debatido, y, últimamente, aprobado por la mayoría absoluta de los individuos que componen cada Cámara. Si el Gobierno no publicare oportunamente el proyecto de Acto Legislativo, lo hará el Presidente del Congreso".

Por ser la Constitución norma fundamental del orden jurídico e instrumento político que estructura y ordena los poderes del Estado, debe considerarse como un

todo orgánico, en virtud de lo cual no es dable establecer categorías o diferencias sustanciales entre sus preceptos, y sostener con esta base que existen en ella normas de superior categoría que solo pueda reformar el Constituyente primario, estableciéndose así en el interior de la normatividad constitucional un nuevo orden jerarquizado, independiente del general del Estado en cuya cúspide se ubica precisamente la Constitución que condiciona la validez de las normas a ella inmediatizadas.

Es evidente entonces, que estando las normas de la Carta Fundamental en el mismo nivel y siendo todas en el fondo normas de competencia la confrontación de su validez constitucional no es posible referirla a otras normas por ausencia de un ordenamiento jurídico que se superponga a la Constitución. Así lo reconoció la Corte en fallo de 3 de noviembre de 1981 en donde dijo: "una vez que el Constituyente ha decidido en ejercicio de sus facultades, elevar a canon constitucional una determinada norma, cualquiera que ella sea, ésta en virtud de tal decisión jurídico-política queda revestida de la misma entidad e importancia de todas las demás que integran el documento constitucional respectivo, y su enmienda o derogatoria requiere en consecuencia las mismas condiciones que el resto de aquéllas' ".

La Constitución puede pues, recibir cualesquiera institutos o principios políticos que el Constituyente resuelva introducirle conforme a los procedimientos en ella previstos, los cuales deberán armonizarse debidamente, labor que concierne a la interpretación que les asigne el juez constitucional.

No obstante la igualdad jerárquica de las normas constitucionales admitida por la Corporación de tiempo atrás, según se desprende de la precedente transcripción, el actor afirma sin distinción alguna la competencia de la Corte para declarar la inexequibilidad de los Actos Legislativos por razones de forma o de contenido. Esta apreciación sería exacta si se refiriera a las leyes o decretos-ley pues el control de constitucionalidad en estos eventos, tiene la finalidad de preservar el que esos actos vulneren los principios básicos o los procedimientos que estableció el Constituyente para su expedición. Pero tratándose de actos reformatorios de la Constitución es acertada solo cuando su impugnación se apoye en razones de forma ya que la Carta Fundamental consagra un procedimiento para su reforma y en esta hipótesis el control jurisdicional busca mantener al Congreso-Constituyente dentro de los límites que le fijó el Estatuto Fundamental para su revisión.

No puede en cambio, sostenerse la misma tesis para justificar el control de constitucionalidad de los actos reformatorios de la Constitución cuando la acusación tome apoyo en la infracción de las llamadas por la doctrina disposiciones o principios sustanciales que según Loewsntein son "límites inmanentes a la Reforma Constitucional" toda vez que en este caso la Corte se arrogaría un poder superior al del Constituyente y se convertía así en émulo del mismo con aptitud para señalar parámetros, fijar límites o restricciones que impidan, dificulten o entraben la modificación de determinadas normas o principios constitucionales, y frustrar a la postre la competencia de ese poder para realizar la modificación del Estatuto Fundamental.

En la sentencia de la Corte de mayo 5 de 1978, que invoca el demandante, ciertamente se hizo mención de la tesis de los principios inmanentes, intangibles o inherentes a toda Constitución y que para un sector de la doctrina foránea subordina

la actividad del Congreso como constituyente derivado, y al decir Karl Loewenstein "pueden suponer en tiempos normales una luz roja útil frente a las mayorías parlamentarias deseosas de enmiendas constitucionales".

Pero, de esa alusión no se desprende que la Corte haya admitido su competencia para juzgar la validez constitucional de los actos legislativos frente a esos principios; por el contrario en sentencia del 3 de noviembre de 1981 circunscribió los motivos de impugnación de las enmiendas de la Constitución al aspecto formal o de trámite; y en reciente fallo de junio 9 de 1987 (Expediente 1566) perentoriamente limita la acción de inexequibilidad de los actos legislativos a causales o motivos formales. Dijo así en uno de sus fragmentos:

"Aunque ninguno de los textos aplicables alude expresamente a los actos legislativos por medio de los cuales se reforma la Constitución, ha entendido la jurisprudencia que la guarda de la integridad de la Carta incluye la competencia para decidir sobre la constitucionalidad de ellos cuando sean demandados ante la Corte Suprema por cualquier ciudadano.

"Pero, desde luego, dicha competencia se circunscribe a los motivos que pudieran implicar desconocimiento o pretermisión de los requisitos procedimentales que indica el artículo 218 y concordantes para introducir modificaciones a los textos de la Carta lo cual es lógico por cuanto mal podría guardarse la integridad de un estatuto si sus propias normas fueran susceptibles de cambio, sin sujeción a los trámites, mayorías y exigencias formales que el propio ordenamiento contempla y sin posibilidad alguna de control".

Conforme a las jurisprudencias citadas que es del caso reiterar ahora, no es posible establecer diferencias de rango entre las disposiciones que integran la Carta Fundamental y en consecuencia, no puede darse el enfrentamiento de textos de la misma Constitución; no procede por tanto, el control de fondo o material de los actos reformatorios de la Carta Política.

Igualmente se colige de lo expuesto que la confrontación que la Corte verifica de las disposiciones acusadas de un acto legislativo, se hace frente al trámite que consagra el artículo 218 en armonía con el 81 de la Constitución Nacional.

Es forzoso inferir entonces que la Corte carece de competencia para decidir sobre el fondo de la petición incoada, toda vez que de ninguno de los preceptos de la Constitución se desprende la existencia de límites inmanentes al poder del Constituyente para adoptar los cambios y reformas que convengan al Código Fundamental a fin de actualizarlo y ponerlo a tono con la realidad social, política, cultural y económica de la época moderna.

VI. Decisión

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Viceprocurador General de la Nación,

RESUELVE:

DECLARARSE INHIBIDA para fallar el fondo de la demanda incoada en este proceso contra los artículos 1° (parcialmente); 2°; 3°; incisos 1°; 2°; 4° y parágrafo transitorio y artículo 4° del Acto Legislativo número 1 de 1986, por carecer de competencia para ello.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Oscar Peña Alzate,* Conjuez; *Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

ESTATUTO DE SEGURIDAD CIUDADANA. COMPLEMENTO DE NORMAS AL CODIGO PENAL Y OTRAS DISPOSICIONES CONDUCENTES AL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO. LIBERTAD DE PRENSA. NECESIDAD DE ORDEN JUDICIAL PARA DETENER AL SINDICADO. ESTADO DE SITIO.

Constitucional el Decreto número 180 de 1988, salvo los literales a) y b) del artículo 40 que se declaran inexequibles.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 21.

Referencia: Expediente número 1776 (265-E).
Revisión constitucional del Decreto número 180 de 1988, "por el cual se complementan algunas normas del Código Penal y se dictan otras disposiciones, conducentes al restablecimiento del orden público".

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*.

Aprobado según Acta número 11.

Bogotá, D.E., marzo tres (3) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

La Secretaría General de la Presidencia de la República ha remitido a esta Corporación copia del Decreto número 180 del 27 de enero de 1988, "por el cual se complementan algunas normas del Código Penal y se dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público". Mediante oficio 948 del 28 de enero de 1988, y dentro del término señalado por el artículo 121 de la Constitución Nacional, este decreto legislativo fue enviado para su revisión en atención a que fue dictado en ejercicio de las facultades que el Gobierno incumbe ejercer, en virtud de la declaración de Estado de Sitio hecha por medio del Decreto número 1038 de 1984. Corresponde decidir sobre su constitucionalidad.

II. Texto del decreto

El texto del decreto que se revisa es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 180 DE 1988
(enero 27)

Por el cual se complementan algunas normas del Código Penal y se dictan otras disposiciones, 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 1030 de 1984, y

CONSIDERANDO:

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

Que la declaratoria de turbación del orden público se originó en la ocurrencia de actos terroristas en diversas ciudades y, en general, por la realización de hechos violentos que han ocasionado sensibles bajas de miembros de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y en la población civil;

Que tales fenómenos de perturbación del orden público se han agravado considerablemente en todo el territorio nacional, manifestándose en actos que atentan contra la vida e integridad de funcionarios del Estado, dirigentes políticos y sindicales, intelectuales; el secuestro de candidatos, a alcaldías y corporaciones públicas de elección popular, con fines desestabilizadores de las instituciones democráticas;

Que, igualmente, mediante actos terrotistas se han causado graves daños a oleoductos, plantas industriales, edificios públicos, sedes de partidos y agrupaciones políticas, instalaciones militares, policiales y de servicios públicos;

Que el Decreto-ley número 3418 de 1954, en sus artículos 1° y 5°, establece que los canales radioeléctricos que Colombia utiliza o pueda utilizar en el ramo de telecomunicaciones, son propiedad exclusiva del Estado y que en caso de guerra exterior o grave conmoción interna, el Gobierno podrá, mientras dura la emergencia, recobrar el dominio pleno de las frecuencias o canales que hubiere cedido en explotación a los particulares;

Que es deber del Gobierno Nacional enfrentar esta situación de violencia generalizada y de ataques premeditados a las instituciones democráticas que se han manifestado en el auge de actos terroristas, para lo cual es necesario complementar las disposiciones del Código Penal y de Procedimiento Penal;

Que la declaración del actual estado de sitio tuvo origen, igualmente, en la acción criminal de grupos relacionados con el narcotráfico, la cual se ha concretado en actos desestabilizadores de las instituciones democráticas, como la muerte violenta del Procurador General de la Nación,

DECRETA:

TITULO I
De los delitos y las penas

CAPITULO PRIMERO
Delitos que atentan contra la seguridad y la tranquilidad públicas

Artículo 1º *Terrorismo.* Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, el que provoque o mantenga en estado de zozobra o terror a la población o a un sector de ella, mediante actos que pongan en peligro la vida, la integridad física o la libertad de las personas o las edificaciones o medios de comunicación, transporte, procesamiento o conducción de fluidos o fuerzas motrices valiéndose de medios capaces de causar estragos incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de la pena que le corresponda por los demás delitos que se ocasionen con este hecho.

Si el estado de zozobra o terror es provocado mediante llamada telefónica, cinta magnetofónica, video, cassette o escrito anónimo, la pena será de dos (2) a cinco (5) años y la multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Artículo 2º *Circunstancias de agravación punitiva.* Las penas señaladas en el artículo anterior, serán de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión y una multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales, cuando:

a) Se hiciere participe en la comisión del delito a menores de dieciséis (16) años;

b) Se asalten o se tomen instalaciones militares, de policía, de los cuerpos de seguridad del Estado o sedes diplomáticas o consulares;

c) La acción se ejecute para impedir o alterar el normal desarrollo de certámenes electorales;

d) El autor o partícipe hubiere sido miembro de las Fuerzas Militares, Policía Nacional u organismos de seguridad del Estado;

e) Cuando con el hecho se afecten edificaciones de países amigos o se perturben las relaciones internacionales.

Artículo 3º *Auxilio a las actividades terroristas.* El que preste ayuda a quien desarrolle alguno de los actos previstos en el artículo 1º, mediante el suministro de dinero, aeronaves, embarcaciones, vehículos terrestres, instalaciones, armas, municiones, explosivos, equipos de comunicación, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y una multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Parágrafo. Se consideran además actos de auxilio a las actividades terroristas, los siguientes:

a) Suministrar información a terroristas o a sus colaboradores sobre instalaciones, edificios públicos y privados de las Fuerzas Militares, Policía Nacional, organismo de seguridad del Estado;

b) La construcción, cesión, utilización o arrendamiento de cualquier tipo de alojamiento, inmueble o elemento susceptible de ser destinado a ocultar personas, depósito de armas o explosivos, dinero de los grupos terroristas;

c) Ocultar o trasladar personas integrantes de grupos terroristas.

Artículo 4º *Omisión de informes sobre actividades terroristas.* El que conociendo de la presencia de terroristas, o sus planes y actividades para cometer alguna de las conductas contempladas en el artículo 1º, omitiere informar oportunamente sobre ellos a la autoridad competente, incurrirá en la pena establecida en el artículo 1º, disminuida de una sexta parte a la mitad.

Cuando la omisión sea cometida por empleados oficiales la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

Artículo 5º *Exigencia o solicitud de cuotas para terrorismo.* Quien por si, o por interpuesta persona, solicite o exija cuotas pecuniarias o en especie, o de cualquier otra índole, en orden a financiar actividades delictivas previstas en el artículo 1º, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y en multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Artículo 6º *Instigación o constreñimiento para ingreso a grupos terroristas.* Quien fomente o ejecute actividades tendientes a obtener el ingreso de personas a grupos terroristas, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la acción se realice respecto de menores de dieciséis (16) años, de miembros activos o retirados de las Fuerzas Militares, de Policía Nacional u Organismo de Seguridad del Estado, o cuando se constriña u obligue a alguien a participar o colaborar en actividades terroristas.

Artículo 7º *Concierto para delinquir.* El que forme parte de un grupo de sicarios o de una organización terrorista incurrirá por este solo hecho, en prisión de diez (10) a quince (15) años.

La pena se aumentará en una tercera parte para quienes promuevan, encabecen o dirijan a los integrantes de estos grupos u organizaciones.

Artículo 8º *Instigación al terrorismo.* El que pública privadamente incite a otro u otros a la comisión de actos terroristas, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Artículo 9º *Incendio, destrucción o daño de nave, aeronave o medio de transporte por acto terrorista.* EL que incendie, destruya, dañe o cause hundimiento, naufragio, encallamiento de nave marítima o fluvial o caída, incendio o daño de aeronave, destruya vehículo o unidad montada sobre ruedas destinada al transporte de personas o carga de carácter particular u oficial, y con fines terroristas, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

Si como resultado de esta acción se ocasionare muerte a personas, la pena será de quince (15) a treinta (30) años y la multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.

Si se ocasionaren lesiones personales, la pena será de quince (15) a veinticinco (25) años y multa de quince (15) a ciento veinte (120) salarios mínimos mensuales.

Artículo 10. *Disparo de arma de fuego y empleo de explosivos contra vehículos.* El que en desarrollo de actividades terroristas dispare armas de de fuego o use explosivos contra vehículos en que se hallen una o más personas, incurrirá, por este solo hecho, en prisión de cinco (5) a diez (10) años.

Si como resultado de esta acción se ocasionare muerte o daño contra la integridad personal la pena será de quince (15) a treinta (30) años y la multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.

Artículo 11. *Tenencia, fabricación, tráfico y uso de armas o sustancias tóxicas.* El que favorezca la realización de actos de terrorismo mediante la fabricación, adquisición, sustracción, almacenamiento, porte o suministro de armas de fuego, municiones u objetos explosivos, inflamables, asfixiantes, tóxicos o cualquier otro elemento químico, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, sin perjuicio de la pena contemplada para otros delitos que se pudieren cometer.

Artículo 12. *Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos.* El que con propósitos terroristas coloque, lance bomba o artefacto explosivo o incendiario, o corrosivo de cualquier tipo, lo envíe, porte o remita, que pueda afectar la integridad física de las personas o los bienes, en la vía pública, centros de recreación, instalaciones deportivas, instituciones de enseñanza, iglesias, en lugares caracterizados por la concurrencia habitual de personas, centros de salud, edificios públicos o privados, en lugares destinados a la habitación, en instalaciones industriales, militares o de policía, estará sometido a la pena de diez (10) a veinte (20) años de prisión, y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

Artículo 13. *Fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares o de Policía Nacional.* El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, porte, repare, almacene, conserve, transporte, adquiera o suministre a cualquier título armas o municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares o Policía Nacional incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

Artículo 14. *Corrupción de alimentos y medicinas.* El que envenene, contamine, o altere producto o sustancia alimenticia o medicinal que ponga en peligro la vida o la integridad física de las personas con fines terroristas, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y a multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Artículo 15. *Instrucción y entrenamiento.* El que sin autorización legal organice, instruya, entrene o equipe a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares o terroritas, o las contrate con fines terroristas, incurrirá en prisión de ocho (8) a catorce (14) años y multa de quince (15) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales.

Cuando la instrucción o entrenamiento se refiera a la fabricación o uso de armas de fuego, explosivos, sustancias inflamables, asfixiantes, tóxicas y corrosivas, o se realice con mercenarios, las penas se aumentarán de una tercera parte a la mitad.

Artículo 16. *Utilización ilícita de equipos transmisores o receptores.* El que para los efectos previstos en el artículo 1° posea o haga uso de aparatos de radiofonía o televisión, o de cualquier medio electrónico diseñado o adaptado para emitir o recibir señales, incurrirá, por este solo hecho, en prisión de tres (3) a seis (6) años.

Artículo 17. *Administración de recursos.* El que fuera de los casos de complicidad administre dinero o bienes relacionados con terroristas, incurrirá en prisión de diez (10) a veinte (20) años y multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

Artículo 18. *Intercepción de correspondiencia oficial.* El que viole, intercepte o sustraiga correspondencia oficial, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años.

La pena descrita en el inciso anterior se aumentará hasta en una tercera parte, cuando la correspondencia esté destinada o remitida a los Organismos de Seguridad del Estado.

Artículo 19. *Utilización ilegal de uniformes e insignias.* El que sin permiso de autoridad competente importe, fabrique, transporte, almacene, distribuya, compre, venda, suministre, sustraiga, porte o utilice prendas, textiles empleados para la fabricación de uniforme de campaña, insignias o medios de identificación, de uso privativo de la fuerza pública o de los organismos de seguridad del Estado, incurrirá en prisión de tres (3) a seis (6) años, multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales y en el decomiso de dichos elementos.

Artículo 20. *Suplantación de autoridad.* El que con fines terroristas simule autoridad, suplante a la autoridad legítima, o usurpe sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales.

Artículo 21. *Incitación a la comisión de delitos militares.* El que en beneficio de actividades terroristas incite al personal de las Fuerzas Militares, Policía Nacional u Organismos de Seguridad del Estado a desertar, abandonar el puesto o el servicio, o ponga en práctica cualquier medio para este fin, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

CAPITULO SEGUNDO

Delitos que atentan contra la libertad individual y el patrimonio económico

Artículo 22. *Secuestro.* El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de quince (15) a veinte (20) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

Artículo 23. *Circunstancias de agravación punitiva.* Las penas señaladas en el artículo anterior, se aumentarán en una tercera parte si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

a) Si el delito se cometiere en persona de inválido, enefermo, menor de dieciséis (16) años, mayor de sesenta (60) años o mujer embarazada;

b) Si se somete a la víctima a tortura durante el tiempo que permanezca secuestrada;

c) Si la privación de libertad del secuestrado se prolongare por más de diez (10) días;

d) Si se comete en ascendiente, descendiente, adoptante o adoptivo, hermano o hermana, cónyuge o afín en línea directa en primer grado;

e) Si se comete en persona que sea o hubiere sido empleado oficial y por razón de sus funciones;

f) Cuando se exija por la libertad del secuestrado un provecho o cualquier utilidad;

g) Cuando se presione la obtención de lo exigido con amenazas de muerte o lesión del secuestrado, o con ejecución de acto que implique peligro común, grave perjuicio de la comunidad o de la salud pública;

h) Cuando se cometa para hacer u omitir algo o con fines publicitarios de carácter político.

Artículo 24. *Torturas.* El que en cumplimiento de actividades terroristas, someta a otra persona a tortura física o síquica, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

Artículo 25. *Extorsión.* El que con el propósito de facilitar actos terroristas, obligue a otro a hacer, suministrar, tolerar u omitir alguna cosa mediante amenazas, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y en multa de quince (15) a sesenta (60) salarios mínimos mensuales.

Artículo 26. *Amenazas personales o familiares.* El que por cualquier medio apto para difundir el pensamiento atemorice, amenace o cause alarma, zozobra o terror en una persona o familia, incurrirá, por este solo hecho, en prisión de uno (1) a cuatro (4) años y multa de cinco (5) a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales.

Si la persona amenazada o intimidada fuere funcionario público perteneciente a la Rama Jurisdiccional o al Ministerio Público o sus familiares, la pena se aumentará en una tercera parte.

Artículo 27. *Atentados terroristas contra complejos industriales y otras instalaciones.* El que mediante bombas o explosivos, o cualquier otro medio apto, destruya o inutilice partes integrantes de complejos industriales, refinerías, factorías, campamentos de exploración, instalaciones submarinas, instalaciones de comunicación, puentes, aeropuertos, terminales portuarias, ayudas a la navegación, equipo o líneas de conducción de hidrocarburos o fluidos, equipos de construcción, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años y multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.

Si como consecuencia de la conducta o conductas descritas en el inciso anterior, hubiere pérdida de vidas humanas, daño a la integridad personal, o contaminación de fuentes de supervivencia, la pena será de veinte (20) a treinta años y multa de cincuenta (50) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.

Artículo 28. *Secuestro de aeronaves, naves o medios de transporte colectivo.* El que mediante violencia, amenazas o maniobras engañosas, se apodere de nave,

aeronave, o de cualquier otro medio de transporte colectivo, o altere su itinerario, o ejerza su control, será sancionado con prisión de diez (10) a quince (15) años y multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

Si como resultado de estos actos se ocasionaren daños a la integridad personal de la tripulación o sus ocupantes, la pena será de quince (15) a veinte (20) años y la multa de veinte (20) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.

Si se produce la muerte de una o varias personas, la pena será de veinte (20) a treinta (30) años y la multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

CAPITULO TERCERO

Delitos que atentan contra los funcionarios públicos

Artículo 29. *Homicidio con fines terroristas.* El que con fines terroristas diere muerte a un magistrado, juez, gobernador, intendente, comisario, alcalde posesionado o simplemente elegido, personero o tesorero municipales, o miembro principal o suplente del Congreso de la República, de las Asambleas Departamentales, de los Consejos Intendenciales, de los Consejos Comisariales o de los Concejos Municipales o del Distrito Especial de Bogotá, Presidente de la República, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Ministro del Despacho, Jefe del Departamento Administrativo, candidato, dirigente político, dirigente de Comité Cívico o Gremial, periodista, profesor universitario, o directivo de organización sindical, miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional o de Organismo de Seguridad del Estado, Cardenal, Primado, Agente Diplomático o Consular, Arzobispo u Obispo, incurrirá en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años y en multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

Artículo 30. *Circunstancias de agravación punitiva.* Las penas previstas en el artículo anterior, se aumentarán hasta en una quinta parte cuando el hecho se cometa:

a) En el cónyuge, ascendiente, descendiente, adoptivo, hermano o afín en línea directa en primer grado, del Presidente de la República;

b) Para preparar, facilitar o consumar otro hecho punible, para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad o para sí o para los participantes;

c) Valiéndose de las actividades de inimputable;

d) Con sevicia;

e) Con cualquiera de las circunstancias contempladas en los numerales 3° y 4° del artículo 324 del Código Penal;

f) Colocando a la víctima en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación.

Artículo 31. *Lesiones personales con fines terroristas.* El que con fines terroristas cause daño físico o mental a algunas de las personas mencionadas en el artículo 28 del presente decreto, incurrirá en las siguientes penas:

a) Si el hecho produjo incapacidad para trabajar o enfermedad que no pase de treinta (30) días, la pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión y multa de cinco (5) a veinte (20) salarios mínimos mensuales;

b) Si la incapacidad o la enfermedad pasare de treinta (30) días, sin exceder de noventa (90) días, la pena se aumentará hasta en una tercera parte;

c) Si la incapacidad o enfermedad excediere de noventa (90) días, la pena se aumentará en dos terceras partes.

Artículo 32. Si el daño consistiere en deformidad física transitoria, la pena será de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de cinco (5) a cuarenta (40) salarios mínimos mensuales.

Si fuere permanente la deformidad, la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Si la deformidad afecta el rostro, las penas se aumentarán hasta en una tercera parte.

Artículo 33. *Perturbación funcional.* Si el daño consistiere en perturbación funcional transitoria de un órgano o miembro, la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Si fuere permanente, la pena será de seis (6) a doce (12) años de prisión y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Artículo 34. *Perturbación síquica.* Si el daño consistiere en perturbación síquica transitoria, la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión y la multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales.

Si fuere permanente, la pena será de siete (7) a trece (13) años de prisión y la multa de diez (10) a cien (100) salarios mínimos mensuales.

Artículo 35. *Pérdida anatómica o funcional de un órgano o miembro.* Si el daño consistiere en la pérdida de la función de un órgano o miembro, la pena será de ocho (8) a catorce (14) años de prisión y la multa de veinte (20) a ciento veinte (120) salarios mínimos mensuales.

Artículo 36. *Unidad punitiva.* Si como consecuencia de la conducta se produjeren varios de los resultados previstos en los artículos anteriores, sólo se aplicarán las penas correspondientes al de mayor gravedad.

CAPITULO CUARTO

Disposiciones comunes a los artículos anteriores

Artículo 37. *Atenuante de responsabilidad por colaboración eficaz.* Quien habiendo participado como autor, cómplice o auxiliador en la comisión de los delitos referidos en el presente decreto, colabore eficazmente con las autoridades al esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad penal de quienes hubieren intervenido a cualquier título en su ejecución, se les reducirá la pena correspondiente hasta en las dos terceras partes. Si la colaboración fuere totalmente eficaz, el juez podrá ordenar la extinción de la acción penal o el perdón judicial.

Artículo 38. *Gratificación por información eficaz.* El que suministre oportuna y eficaz información que permita la captura de quien hubiere intervenido en la perpetración de cualesquiera de los hechos de que trata el presente decreto, recibirá del Erario, a título de gratificación, hasta el equivalente de quinientos (500) salarios mínimos, exentos de todo impuesto en el respectivo año gravable.

Para los efectos del presente artículo se aplicará lo dispuesto por el artículo 7º del Decreto número 1199 de 1987.

TITULO II

Actuación procesal y Policía Judicial

Artículo 39. *Cuerpo técnico de Policía Judicial.* Dentro del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, créanse los equipos especializados para orden público. Sin embargo, en caso de urgencia y cuando las necesidades así lo exijan, pueden participar miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad que no estén incorporados a la Policía Judicial, para auxiliar a los jueces de orden público.

Artículo 40. *Atribuciones.* Además de las funciones o atribuciones establecidas en el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal a la Policía Judicial, cualquier miembro de las Fuerzas Militares, Policía Nacional, Policía Judicial y del Departamento Administrativo de Seguridad, podrá coadyuvar en caso de urgencia o fuerza mayor y practicar las siguientes actuaciones:

a) Aprehender sin orden judicial a persona o personas indiciadas de participar en actividades terroristas, debiéndolas poner a disposición de su superior inmediato en el término de la distancia, quien, a su vez, informará dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al juez de orden público competente de la jurisdicción;

b) Practicar registro en sitios donde se presuma se encuentren terroristas o que se hayan cometido actos encaminados a consumar un delito que implique el uso o posesión de explosivos, armas de fuego o cualquier otro elemento similar;

c) Penetrar a residencias donde se tenga indicio de que se guarden ilegalmente municiones, armas de fuego o explosivos, cuando fueren requeridos por algún morador;

d) Someter a requisa a las personas en cualquier sitio público, con el objeto de constatar si portan ilegalmente armas de fuego, municiones, explosivos, sustancias químicas inflamables, corrosivas, material electrónico o equipo utilizable para comunicaciones que pueda ser empleado en actividades terroristas.

Artículo 41. *Términos para la práctica de pruebas por la Policía Judicial.* Para hacer las indagaciones y ejercer las funciones a que se refiere el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal y las señaladas en el artículo anterior, la Policía Judicial y los equipos especializados en Orden Público dispondrán de cinco (5) días a partir de la captura, de lo cual deberán informar al respectivo juez de orden público dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la iniciación de las indagaciones, pudiendo éste asumir el conocimiento de las diligencias. En todo caso, se entregarán

las diligencias y los retenidos dentro de los cinco (5) días subsiguientes, más los términos de la distancia, en caso de que sean lugares apartados o rurales.

Artículo 42. *Ampliación del término.* El juez de orden público podrá ampliar dicho término hasta por diez (10) días para que se concluyan los seguimientos, pesquisas y diligencias que esté adelantando el Cuerpo Técnico de Policía Judicial para orden público.

Artículo 43. *Embargo y secuestro de bienes.* El juez de orden público, al proferir auto de detención preventiva, deberá decretar el secuestro de los bienes muebles pertenecientes a los sindicados de cometer cualquiera de los delitos de que trata el presente decreto, y el embargo de los bienes inmuebles, debiéndose disponer en la sentencia la condena al pago de los perjuicios, para cuyo fin el remate deberá efectuarse según lo previsto en los artículos 521 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, por el mismo juez de orden público.

Artículo 44. *Definición de situación jurídica.* A los sindicados por los delitos de que trata el presente decreto, se les definirá la situación jurídica por auto interlocutorio, dentro de los diez (10) días siguientes a su indagatoria. Si fueren más de tres (3) los aprehendidos el término será de veinte (20) días.

Artículo 45. *Libertad provisional.* Sólo tendrán derecho a libertad provisional los sindicados por los delitos de que trata el presente decreto, si pasados doscientos diez (210) días de privación de la libertad no se ha proferido sentencia, mediante caución prendaria o hipotecaria, que será establecida al arbitrio del juez, de acuerdo a la gravedad del hecho imputado, entre cinco (5) y veinte (20) salarios mínimos mensuales.

Artículo 46. *Término para instrucción y fallo.* Los delitos tipificados en este decreto, se investigarán y fallarán de acuerdo al siguiente procedimiento: recibida la denuncia o informe, el juez especial de orden público, perfeccionará la investigación dentro de los treinta (30) días siguientes. Si no fuere posible recibir las indagatorias al sindicado o sindicados dentro de los diez (10) días siguientes, se les enplazará por dos (2) días y se les designará defensor de oficio.

Perfeccionada la investigación se correrá traslado para concepto de fondo al fiscal por setenta y dos (72) horas y luego al defensor para su alegato, por el mismo término. Regresado al despacho el proceso, se proferirá el fallo dentro de los diez (10) días siguientes.

Estos términos se duplicarán cuando hubiese más de diez (10) capturados.

Si la pena privativa de la libertad impuesta fuese de cinco (5) o más años, la sentencia respectiva será consultada con la Sala competente del Tribunal Superior del Distrito Judicial si no hubiese sido apelada.

Contra las sentencias de segunda instancia que se dicten proceden los recursos extraordinarios de casación y revisión ante la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 47. *Atribuciones para intercepción de comunicaciones.* El jefe del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial para orden público, en sus indagaciones podrá ordenar a las oficinas telegráficas o telefónicas que se intercepten las comunicaciones

o mensajes transmitidos o recibidos, si fueren conducentes para el descubrimiento o comprobación de los delitos definidos en este decreto.

Artículo 48. Los tipos penales previstos en el presente decreto, adicionan y modifican transitoriamente los contemplados en el Código Penal y en las normas que lo adicionan y reforman.

TITULO III

Disposiciones finales

Artículo 49. Queda prohibida la transmisión de todo mensaje, noticia, grabación o información que identifique en cualquier forma a testigos de actos terroristas.

Artículo 50. Queda prohibida la transmisión radial en directo, desde el lugar de los acontecimientos de actos terroristas mientras estos hechos estén ocurriendo.

Artículo 51. El Gobierno Nacional podrá recobrar el dominio pleno de las frecuencias radiales, en caso de cualquier infracción a las disposiciones del presente título, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto-ley número 3418 de 1954.

Artículo 52. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, se aplica a los delitos cometidos desde su vigencia y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase,

Dado en Bogotá, D. E., a 27 de enero de 1988.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Comunicaciones, Encargado del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, *Fernando Cepeda Ulloa;* el Ministro de Justicia, *Enrique Low Murtra;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, General *Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Agricultura, *Luis Guillermo Parra Dussán;* el Ministro de Desarrollo Económico, *Fuad Char Abdala;* el Ministro de Educación Nacional, *Antonio Yepes Parra;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Diego Younes Moreno;* el Ministro de Salud, *José Granada Rodríguez;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, Encarado de las funciones del Despacho del Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Jaramillo C.*».

El anterior decreto fue firmado por el Presidente de la República y por todos los Ministros de su despacho.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, en providencia del 3 de febrero de 1988 se ordenó la fijación del asunto en lista y el envío del expediente al señor Procurador General de la Nación para que emitiera el concepto fiscal correspondiente una vez cumplido el término de rigor.

Mientras permaneció el expediente fijado en lista en la Secretaría General de esta Corporación, presentaron escritos de impugnación los ciudadanos Carlos Medina Torres, Darío Garzón, Héctor Rodríguez Cruz y Gerardo Molina, Iván Almara-

les, Claudia Marcela Paz y Marina Goenaga de Almarales; además presenta escrito de coadyuvancia sobre la constitucionalidad del decreto, el ciudadano Freddy E. Jaramillo Sánchez.

III. El concepto del Procurador

El señor Procurador General de la Nación emitió el concepto número 1293 del 19 de febrero de 1988 en el que opinió favorablemente sobre la exequibilidad del decreto que se revisa, con excepción de los numerales a) y b) del artículos 40 y de todo el artículo 47, para los que pide se declare la inexequibilidad.

Las siguientes son, en resumen, las consideraciones del jefe del Ministerio Público:

1. Todo el texto del decreto cumple con las exigencias formales y materiales señaladas por el artículo 121 de la Carta, ya que es una norma con fuerza sólo transitoria, que fue firmada por el Presidente de la República y todos sus ministros y, además, guarda estrechos vínculos de conexidad con los motivos invocados por el Decreto número 1038 de 1984 para decretar el régimen de excepción.

2. En su concepto, los artículos 1° a 36 que crean nuevas figuras delictivas; modifican parcialmente el Código Penal vigente; señalan penas privativas de la libertad y consagran especiales circunstancias de agravación punitiva, corresponden al ejercicio de las facultades que tiene el Gobierno en el estado de sitio y no resultan contrarios a ninguna de las disposiciones de la Carta Constitucional. Son el resultado del ejercicio de las facultades propias del Gobierno en este régimen que consisten en la posibilidad de suspender las leyes que se consideran inconciliables con la alteración del orden público.

3. Aunque las normas que se revisan sean objeto de reparos de orden técnico en cuanto que la descripción de las conductas que se tipifican manifiestan algunos errores, ello no indica violación a los principios consagrados por los artículos 23, 26 y 28 de la Carta. En su concepto:

"La mayoría de los artículos impugnados por este concepto prescriben tipos penales subordinados, en blanco o de reenvío que para su cabal entendimiento y aplicación precisan su integración con el respectivo tipo básico. Así es posible que si se toman separada o aisladamente los literales a), b) y c) del parágrafo del artículo 3°, resulte equívoco el comportamiento que penaliza el legislador extraordinario al señalar ciertas conductas como constitutivas de auxilio a actividades terroristas. Pero es obvio que tales disposiciones, en la labor interpretativa propia de los jueces competentes, deben ser armonizadas con criterios sistemáticos, especialmente con el artículo 1° que define con claridad y precisión la conducta constitutiva de terrorismo, y también con las normas ordinarias del estatuto penal relativas al aspecto intencional del delito (culpabilidad) y a la complicidad criminal.

"En estos términos igual respuesta debe ofrecerse a la impugnación presentada en relación con la expresión 'o de una organización terrorista' del artículo 7° (concierto para delinquir), pues su contenido y alcance deben comprenderse con los elementos compositivos de la figura del terrorismo precisados en el artículo 1°.

"Se tiene entonces que ninguno de los artículos del Estatuto en revisión que describen hechos punibles y circunstancias de agravación punitiva o elevan a categorías autónomas delictivas simples formas de participación criminal, ofrecen ambigüedad en su redacción, por lo que se avienen a la Constitución Nacional y de modo especial a los principios prescritos en los artículos 23, 26 y 28".

4. Sostiene que el artículo 4º que tipifica como delictiva la omisión de informes sobre actividades terroristas, debe integrarse con las normas generales del Código Penal a cuyo tenor el hecho se justifica plenamente cuando la acción u omisión se realice en legítimo ejercicio de un derecho. La garantía constitucional del artículo 25 de la Carta está implícita en esta disposición y en otras semejantes.

5. El artículo 38 del decreto que se revisa, es similar al artículo 12 del Decreto Legislativo número 1631 de 1981, respecto del cual la Corte declaró su exequibilidad. Con base en las consideraciones que para este último caso hizo la Corte, procede reconocer la constitucionalidad de la disposición referida. Los artículos 39 y 41 a 46 no se oponen a los mandatos de la Constitución ni la infringen, ya que también son compatibles con las facultades que el artículo 121 de la Carta otorga al Ejecutivo y se ciñen a las garantías del debido proceso y de la defensa.

6. De otra parte, los literales a) y b) del artículo 40 del Decreto número 180 de 1988, quebrantan lo prescrito por los artículos 23 y 24 de la Carta Fundamental que consagran respectivamente la libertad personal, el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio el primero, y señala una excepción prevista sólo para casos de flagrancia el segundo. La existencia de un indicio o una presunción en ningún momento reemplaza la orden escrita de autoridad competente cuando no se está frente a la hipótesis de la flagrancia, la que tampoco puede bajo ninguna circunstancia sustituirse por las causales de "urgencia o fuerza mayor".

7. Por último, advierte el jefe del Ministerio Público que el artículo 47 del decreto en revisión automática, también quebranta el derecho a la inviolabilidad de la correspondencia que consagra el artículo 38 de la Carta puesto que dentro de este concepto también quedan comprendidas las comunicaciones telefónicas. Este artículo "prescinde de la orden del funcionario competente, que lo es el juez del proceso y permite la interceptación de las comunicaciones telegráficas y telefónicas en un campo distinto del estrictamente señalado por la Constitución: el proceso".

Para los artículos 49, 50 y 51 pide que se apliquen las mismas consideraciones que llevaron a la Corte a declarar la constitucionalidad de los Decretos números 1923 de 1978 y 3418 de 1954.

IV. Intervención ciudadana

1. Las impugnaciones presentadas oportunamente son las siguientes:

a) El ciudadano Carlos Medina Torres solicita que se declare la inexequibilidad del artículo 40 del decreto que se revisa por ser violatorio del artículo 23 de la Carta. Sostiene que aunque se hace necesario el establecimiento de normas de excepción se deben respetar los preceptos constitucionales que le dan razón de ser al Estado de Derecho, uno de los cuales es el que consiste en garantizar que ninguna persona

puede ser molestada ni reducida a prisión o arresto, ni detenida, ni su domicilio registrado sino en virtud del mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos por las leyes;

b) El ciudadano Darío Garzón Garzón impugna la constitucionalidad del artículo 29 del decreto y el numeral 1° del artículo 30 de la misma norma, porque desconocen el principio de la tipicidad contenido en el artículo 26 de la Carta. El artículo 31 del mismo decreto, desconoce el principio de la tipicidad ya que no arroja ninguna claridad sobre los sujetos pasivos de la conducta delictiva quedando el sujeto activo a merced de la arbitrariedad judicial. Solicita además, la declaratoria de inexequibilidad del artículo 37, puesto que por ninguna parte la legislación vigente establece esta figura y no se sabrá cuándo se debe conceder y bajo qué circunstancias es procedente la misma, dando origen a un amplio margen de discrecionalidad judicial;

c) El ciudadano Héctor Rodríguez Cruz manifiesta que el artículo 40 en sus literales a), b) y c) y el artículo 47 del decreto que se revisa, son contrarios a lo dispuesto por la Constitución Nacional en los artículos 23, 25, 38, 55 y 58, porque entregan funciones a los cuerpos de seguridad del Estado que corresponden exclusivamente a los órganos jurisdiccionales. También estima que de conformidad con las normas de la Carta Fundamental nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo y que la Carta garantiza la privacidad de las comunicaciones habladas y escritas. Las normas que impugna recortan funciones a los jueces, los que en adelante van a ser unos simples espectadores del proceso penal encargados sólo de recibir las pruebas que les lleven los organismos encargados de las funciones de Policía Judicial. En su parecer las normas que impugna conllevan al abuso y a la arbitrariedad de las autoridades habilitadas para cumplir las funciones previstas en este nuevo Estatuto;

d) El ciudadano Pedro Pablo Camargo solicita que se declare la inconstitucionalidad de todo el Decreto número 180 de 1988, puesto que viola lo prescrito por el artículo 121 de la Constitución Nacional al no existir conexidad entre el mismo decreto y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Sitio. Manifiesta que no hay conexión directa entre las dos disposiciones y, que por el contrario, la norma que se revisa agrega causales de turbación del orden público no contempladas por el Decreto número 1038 de 1984. En su sentir, lo previsto por el Decreto número 180 de 1988 en cuanto complementa las disposiciones del Código Penal y de Procedimiento Penal, no se encamina al restablecimiento del orden público como lo exige el artículo 121 de la Carta.

Además, todo el decreto acusado viola lo dispuesto por los artículos 55 y 76 de la Constitución porque, de una parte sólo al Congreso corresponde hacer las leyes y reformarlas y lo que hace el decreto es complementar las disposiciones del Código Penal y de Procedimiento Penal con vocación de permanencia y, de otro rompiendo el principio de la separación de poderes dado que no acudió al Congreso para adoptar las medidas contenidas en el "Estatuto para la Defensa de la Democracia". El artículo 40 del Decreto número 180 de 1988 desconoce lo prescrito por los artículos 23, 28 y 61 de la Carta ya que no respeta las garantías constitucionales de la libertad, seguridad e inviolabilidad de domicilio que son sagradas para nuestro orden constitucional. Esta última norma conduce a la concentración de facultades judiciales en autorida-

des militares y además establece un procedimiento absurdo de retención de personas, en contra de lo dispuesto por el artículo 28 de la Carta.

El artículo 47 del mismo decreto desconoce lo prescrito por el artículo 38 de la Constitución Nacional en cuanto que la correspondencia privada puede ser objeto de retención y apertura y, además las comunicaciones telegráficas y telefónicas pueden ser interceptadas en desconocimiento de las facultades privativas del poder judicial. Además, los artículos 1° a 36, también violan el artículo 26 de la Carta porque desconoce el principio de favorabilidad en materia penal y extiende hasta los máximos punitivos que prevén, la vigencia de las normas que son eminentemente transitorias. Por último considera que el artículo 180 de 1988 viola en particular el artículo 20 de la Carta puesto que la conducta prevista por esta norma no puede engendrar responsabilidad criminal sin que exista la infracción del Código Penal o de las leyes conexas;

e) Los ciudadanos Gerardo Molina, Iván Almarales, Claudia Marcela Paz y Marina Goenaga de Almarales, sostienen en su impugnación que el parágrafo del artículo 3° y los artículos 4°, 7°, 17 y 40 literales a) y b) son contrarios a los artículos 23, 26 y 28 de la Constitución. Las normas impugnadas no describen de manera expresa las conductas típicas correspondientes a los hechos punibles que prevén; contienen expresiones imprecisas y ambiguas que permiten el enjuiciamiento y condena de inocentes. Es el juez el que arbitrariamente puede determinar el contenido de la conducta sancionable, lo mismo que los alcances del delito. Las normas impugnadas no señalan con precisión en qué consiste "ser susceptible de ser destinada", "organización terrorista", "cualquier tipo de alojamiento", "fuera de los casos de complicidad", "relacionados con terroristas", etc., expresiones todas vagas e imprecisas, carentes de sentido jurídico penal.

El artículo 4° obliga, en contra de lo previsto por el artículo 40 de la Carta, a todas las personas a declarar contra sí mismas y contra sus parientes más cercanos. Además el artículo 40 del Decreto número 180 de 1988 en sus literales a) y b) autoriza el desconocimiento de fundamentales derechos y garantías constitucionales como los de la libertad personal y la inviolabilidad del domicilio. Estas normas prescinden totalmente del mandamiento escrito de autoridad competente que ordena la Carta, pues la "urgencia" de que trata de esta norma no equivale a la del delincuente cogido "*in flagranti*, previsto en el artículo 24 de la Constitución.

2. En coadyuvancia de la constitucionalidad de la norma que se revisa, el ciudadano Freddy Enrique Jaramillo Sánchez presentó escrito, dentro del término de fijación en lista correspondiente, y solicita a esta Corporación que tenga en cuenta que los artículos 40, 49 y 50 se ajustan en todas sus partes a la Constitución Nacional. En su opinión el artículo 24 de la Carta Política habilita a cualquier persona para aprehender a un delicuente y debe entenderse que también lo hace con la fuerza pública. El delito de terrorismo hace difícil la verificación de los estados de flagrancia; su percepción se puede obtener quizá sólo con leves indicios. El artículo 40 debe entenderse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución. Además sobre el artículo 49 del Decreto número 180 de 1988, sostiene que se expidió dentro de lo señalado por el artículo 42 de la Carta que le impone deberes y responsabilidades a los periodistas. Lo mismo predica el artículo 50 bajo examen y

agrega que se ajusta al mandato del artículo 16 de la Constitución que impone al Estado el deber de asegurar la vida de los ciudadanos.

3. Fuera del término de fijación en lista y por la Secretaría de la Sala Constitucional de la Corte, los ciudadanos Carlos Alfonso Moreno Novoa, Arnulfo Cruz Castro y otros, presentaron escrito de impugnación contra los artículos 1º, 17, 37, 38, 40 literales a) y c), 47 y 50 del Decreto número 180 de 1988.

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

Como el Decreto número 180 de 1988 fue dictado por el gobierno en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio, compete a la Corte el control de su constitucionalidad, conforme con lo previsto en el parágrafo del artículo 121 de la Carta, en concordancia con el 214 *ibidem*.

2. *Requisitos formales*

Desde el punto de vista formal el decreto que se revisa llena los requisitos constitucionales, pues fue expedido por el Presidente de la República y lleva la firma de todos los ministros del despacho y su vigencia es transitoria ya que sólo suspende las disposiciones que le sean contrarias.

3. *Conexidad*

El Decreto número 180 de 1988 desarrolla el Decreto número 1038 de 1984 que declaró turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el territorio nacional y que se encuentra vigente, con fundamento en las siguientes consideraciones:

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

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

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

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

"Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la

seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad pública y en la economía nacional;

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

"Que al anochecer del día de ayer fue asesinado el señor Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla;

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

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

".....".

En el Decreto número 180 que se revisa, el Gobierno estima además:

Que tales fenómenos de perturbación del orden público se han agravado considerablemente en todo el territorio nacional, manifestándose en actos que atentan contra la vida e integridad de funcionarios del Estado, dirigentes políticos y sindicales, intelectuales; el secuestro de candidatos a alcaldías y Corporaciones Públicas de elección popular, con fines desestabilizadores de las instituciones democráticas;

"Que igualmente, mediante actos terroristas se han causado graves daños a oleoductos, plantas industriales, edificios públicos, sedes de partidos y agrupaciones políticas, instalaciones militares, policiales y de servicios públicos;

"Que el Decreto-ley número 3418 de 1954, en sus artículos 1º y 5º, establece que los canales radioeléctricos que Colombia utiliza o pueda utilizar en el ramo de telecomunicaciones, son propiedad exclusiva del Estado y que en caso de guerra exterior o grave conmoción interna, el Gobierno podrá, mientras dura la emergencia, recobrar el dominio pleno de las frecuencias o canales que hubiere cedido en explotación a los particulares;

"Que es deber del Gobierno Nacional enfrentar esta situación de violencia generalizada y de ataques premeditados a las instituciones democráticas que se han manifestado en el auge de actos terroristas, para lo cual es necesario complementar las disposiciones del Código Penal y de Procedimiento Penal;

"Que la declaración del actual estado de sitio tuvo origen, igualmente, en la acción criminal de grupos relacionados con el narcotráfico, la cual se ha concretado en actos desestabilizadores de las instituciones democráticas, como la muerte violenta del Procurador General de la Nación,

".....".

Como se advierte objetivamente, el Decreto número 180 de 1988 se apoya en las motivaciones del Decreto número 1038 de 1984 que declaró turbado el orden

público y en Estado de Sitio toda la Nación, y además, agrega otras causas de perturbación del orden público que lo han agravado considerablemente en todo el territorio nacional, lo que viene a constituir las llamadas circunstancias o motivaciones sobrevinientes que la Corte ha aceptado en otras oportunidades como justificativas de nuevas regulaciones de orden público, sin que sea necesario producir ningún nuevo decreto que las fundamente.

La validez constitucional de las normas objeto de examen depende, como lo ha dicho la jurisprudencia, de que las disposiciones suspensivas de leyes vigentes y las que establezcan las transitorias que las sustituyen, tengan conexión directa con los motivos de perturbación que se pretenden superar con su aplicación, así como de su conformidad con el artículo 121 y las demás disposiciones constitucionales. El estudio de constitucionalidad que se confía a la Corte debe atenerse por lo común previamente, de manera principal, al examen objetivo de la vinculación que exista entre las providencias decretadas por el Gobierno y las necesidades del orden público turbado (Sentencia de mayo 14 de 1980. Gaceta Judicial 2338 bis de 1970, página 154).

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

La Corte también ha precisado que "sólo en casos extremos en los que se viera de bulto la falta de conexidad material de un decreto legislativo por los motivos invocados por el gobierno para decretar el Estado de Sitio o su evidente inconducencia para lograr el fin propuesto estaría legitimada la Corte para declarar su inexequibilidad" (Sentencia de 16 de junio de 1987). También ha dicho la Corte en ese fallo que el examen de conexidad es de carácter formal "pues el juicio sobre sí, en el fondo, una medida conduce o no a superar la alteración del orden público y a procurar su restablecimiento versa sobre cuestiones de hecho extrañas a este tipo de procesos amén de que implicaría pronunciarse sobre la conveniencia de las medidas adoptadas, que es asunto que debe ser decidido por el Presidente de acuerdo con los elementos de juicio de que disponga".

Por estos aspectos se concluye que existe en el Decreto número 180 de 1988 la conexidad exigida por la reiterada jurisprudencia de la Corte en materia de decretos de Estado de Sitio.

4. *Examen material*

El Decreto número 180 de 1988 consta de tres títulos. El Primer Título, que trata de los delitos y las penas, está integrado por un Capítulo Primero relativo a los delitos que atentan contra la seguridad y la tranquilidad públicas; el Capítulo Segundo se refiere a los delitos que atentan contra la libertad individual y el patrimonio económico; el Capítulo Tercero trata de los delitos que atentan contra los funcionarios públicos, y el Capítulo Cuarto contiene disposiciones comunes a los artículos anteriores. El Título Segundo recoge las normas sobre la actuación procesal y la Policía Judicial y el Título Tercero contiene las disposiciones finales.

El Título Primero contiene la creación de nuevos tipos delictivos, la modificación parcial de normas del Código Penal vigente, el aumento de penas privativas de la libertad y el señalamiento de circunstancias de agravación punitiva, especialmente en relación con los delitos de terrorismo, secuestro, extorsión, homicidio con fines terroristas, lesiones personales con fines terroristas, etc.

Esta normatividad es una facultad que le corresponde al Gobierno en Estado de Sitio, pues la gravedad de la turbación del orden público va exigiendo que se adopten nuevas formas delictuales ya que en ocasiones la legislación que está establecida para los tiempos de la normalidad jurídica, no es suficiente para superar la conmoción interna o las perturbaciones del orden público. Sobre este particular también la jurisprudencia de la Corte ha sido reiterada en el sentido de reconocer la facultad propia del Gobierno, dentro del régimen del Estado de Sitio, de suspender las leyes que se consideran inconciliables con la perturbación del orden público, así como la de intervenir y reprimir con medidas especiales la situación social que se desborda en graves fenómenos de violencia y de aumento de la criminalidad. En este sentido se considera que no se ha violado el artículo 76 de la Carta, que establece las competencias del Congreso para la reforma, interpretación y derogatoria de las leyes y la expedición de Códigos y reformas de los mismos.

La jurisprudencia de la Corte ha considerado que la creación de nuevas figuras delictivas e infracciones policivas, así como la reestructuración de las existentes y el establecimiento de las consiguientes sanciones, es una facultad indiscutible del Gobierno en Estado de Sitio. La presencia de nuevas modalidades criminales viene a ser precisamente la causa de la perturbación justificativa de la implantación y el mantenimiento del Estado de Sitio, ya que aquéllas no se pueden enfrentar dentro de la legalidad normal. Es igualmente clara la potestad para aumentar las penas privativas de la libertad de los delitos y contravenciones establecidos en la normatividad de tiempos de paz, si el Gobierno considera que éste es un medio conducente y eficaz para restablecer el orden. En esta situación, cabe una drasticidad punitiva mayor que la ordinaria y una aceleración de los procedimientos, aunque ellos impliquen modificación transitoria de los códigos. La Corte ha sostenido este punto de vista así: "El gobierno puede, incluso, suspender las leyes que repute incompatibles con el Estado de Sitio (hagan o no parte de Códigos) sin derogarlos, artículo 121 inciso 3º; salvo, es claro prohibición especial consignada en la Carta". Y agrega en la misma sentencia: "El Decreto número 1988 en efecto, prescribe montos de penas para ciertos delitos que se cometan durante su vigencia relativo a la salud e integridad colectiva, a la libertad individual, al homicidio, a lesiones personales, al hurto, al

robo, e ilícitos contra la propiedad en general y también señala nuevos agravantes. Da en los ojos que las medidas mencionadas modifican y adicionan mandatos anteriores por considerarlos incompatibles por una alteración al orden público, necesitada de precaver y reprimir, con más rigor, conductas propensas a agravar el trastorno social que el Estado de Sitio supone. Se trata pues de un acto del gobierno ajustado a la Carta, y tanto, que además de respetar las prohibiciones constitucionales que vedan, en todo tiempo, imponer penas como la de muerte, confiscación o prisión por deudas (artículos 29, 34-23), se aviene así mismo con el artículo 28 inciso 1°, a cuyo tenor "nadie podrá ser penado *expo facto* sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente" (Sentencia de noviembre 9 de 1971. Gaceta Judicial 2340 de 1971, página 406, C.S.J.).

No considera la Corte, como lo afirma alguno de los impugnantes, que en la tipificación de las nuevas formas delictivas a las que hace referencia el Capítulo 1° se haya desconocido el principio de la determinación y tipicidad que emerge de los artículos 23, 26 y 28 de la Carta. En este sentido no obstante que puedan señalarse algunos errores de técnica legislativa, que no alcanzan a constituirse en vicio de inconstitucionalidad, se trata más bien de que varias formas delictivas corresponden al concepto de normas en blanco o de reenvío de que se habla en el ámbito del Derecho Penal; por eso cuando se toman aisladamente los literales a), b) y c) del parágrafo del artículo 3° puede parecer, a la luz de lo afirmado por el impugnante, que existe equívoco sobre el comportamiento penalizado por el legislador extraordinario al señalar ciertas conductas como constitutivas de auxilio a actividades terroristas, pero naturalmente los jueces competentes deberán interpretar tales literales con criterio sistemático armonizándolo con el artículo 1° que define cuál es la conducta constitutiva de terrorismo y también con las normas ordinarias del Código Penal relativas al aspecto intencional del delito, es decir, a la culpabilidad y a la complicidad criminal. Por tanto, puede afirmarse que en cuanto a la impugnación que señala al artículo 7° cuando se habla "o de una organización terrorista" y que se refiere al concierto para delinquir y a la integridad del artículo 17, administración de recursos, es claro que el análisis de estas normas debe hacerse teniendo en cuenta lo prescrito por el artículo 1° en relación con el terrorismo. De modo pues en cuanto a la descripción de nuevas formas punibles y a las circunstancias de agravación punitiva, no observa la Corte que haya violación de las normas constitucionales consagradas en el artículo 23-26 y 28.

El artículo 4° del decreto que se revisa, tipifica como delictiva la omisión de informes sobre actividades terroristas, y ha sido cuestionada también su legitimidad constitucional por el impugnante, al considerarlo violatorio del artículo 25 de la Carta que consagra el derecho a no declarar contra sí mismo o contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad. Ciertamente no advierte la Corte el vicio que se señala, pues esta garantía constitucional debe entenderse como implícita en ésta y otras disposiciones semejantes. Además, hay que recordar que esta norma debe coordinarse con el sentido general que impregna las normas generales del Código Penal e integrarse con ellas, pues este estatuto establece que el hecho se justifica plenamente cuando la acción u omisión se realiza "en el legítimo ejercicio del derecho" (artículo 29 numeral 3°). Por otra parte el artículo 30

consagra una gratificación por información eficaz, muy parecida a la que estableció el inciso 2º del artículo 12 del Decreto-legislativo número 1631 de 1981, declarado constitucional por la Corte. En ese entonces dijo esta Corporación "la prohibición impuesta por el artículo 78-5 de la Constitución Nacional al Congreso, y por ende al Gobierno cuando ejerza funciones legislativas, de "decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones u otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente, salvo lo dispuesto en el artículo 76 inciso 18 (en realidad el 20), no se ve desconocida por dicho texto, ya que éste configura precisamente la ley preexistente que genéricamente establece los supuestos necesarios para adquirir derecho a la gratificación de que se trata. Por otra parte, la exención tributaria acordada a esta gratificación, debe ser dispuesta mediante decreto legislativo, dado que al tenor del artículo 43 de la Constitución Nacional, implícitamente en tiempo de no paz o sea del Estado de Sitio, también el Gobierno goza de la potestad de suspender y modificar transitoriamente la legislación tributaria" (Sentencia de 15 de octubre de 1987).

Por tanto se declarará la constitucionalidad del artículo 38 del decreto que se revisa.

Bajo la misma consideración de falta de tipicidad se impugna la constitucionalidad del artículo 29, el numeral 1º del artículo 30, y el artículo 31 del Decreto número 180 de 1988. No advierte la Corte violación de la norma superior en estas disposiciones, que se encaminan a regular situaciones gravísimas que han tenido profunda proyección en la vida jurídica y social, como es el caso del homicidio con fines terroristas que escoge como víctimas a funcionarios de las Ramas del Poder Público, a dignatarios de la iglesia o figuras representativas de la política, del periodismo, de los gremios o de los sindicatos.

Se trata exclusivamente de aumentar el monto de las penas cuando el homicidio o las lesiones personales se cometen con fines terroristas, en esas circunstancias.

También se impugna el artículo 37 del Decreto número 180 con el argumento de que en la legislación vigente, no se encuentra figura parecida a la que reglamenta esta disposición. Este artículo establece el "atenuante de responsabilidad por colaboración eficaz", al determinar que "quien habiendo participado como autor, cómplice o auxiliador en la comisión de los delitos referidos en esclarecimiento de los hechos y la determinación de la responsabilidad penal de quienes hubieren intervenido a cualquier título en su ejecución, se les reducirá la pena correspondiente hasta en las dos terceras partes. Si la colaboración fuere totalmente eficaz, el juez podrá ordenar la extinción de la acción penal o el perdón judicial".

Si bien es cierto que se trata de una nueva figura en el campo de nuestra legislación penal, no encuentra la Corte violación a normas de la Carta, ya que se trata, como se ha visto antes, del ejercicio constitucional de competencias legislativas, con el preciso carácter transitorio del Estado de Sitio. Sólo se observa un error que consiste en facultar al juez para otorgar el perdón judicial, figura ésta que ha desaparecido de la legislación vigente y que, al restaurarse por el legislador extraordinario ante la falta de reglamentación, resulta a todas luces inaplicables.

El decreto en su artículo 39 crea dentro del Cuerpo Técnico de Policía Judicial los equipos especializados para el orden público, determina además, que en caso de urgencia y cuando las necesidades así lo exijan, pueden participar miembros de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y Departamento de Seguridad, que no estén incorporados a la Policía Judicial para auxiliar a los jueces de orden público. Además, en este sentido los artículos 41 a 46 señalan las normas de procedimiento para agilizar el juzgamiento de los delitos previstos en el decreto que se revisa, medidas tomadas dentro de los mandatos de la Constitución que, como se ha visto antes, no la lesionan en ninguna de sus disposiciones, pues son compatibles con las facultades que el artículo 121 de la Carta otorga al Ejecutivo para restablecer el orden público y por lo demás se ciñen a las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa (artículo 26 de la Constitución Nacional) y por otra parte constituyen el desarrollo natural del deber del gobierno para procurar el cumplimiento de una pronta y debida justicia (artículo 119-2 de la Carta).

El artículo 40 ha sido el más cuestionado por parte de los impugnantes. Extiende las atribuciones que el artículo 334 del Código de Procedimiento Penal asigna a la Policía Judicial, a cualquier miembro de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y del Departamento Administrativo de Seguridad y los autoriza, además, para coadyuvar en caso de urgencia a realizar entre otras, las siguientes actuaciones:

"a) Aprehender sin orden judicial a persona o personas indiciadas de participar en actividades terroristas debiéndolas poner a disposición de su superior inmediato en el término de la distancia, quien a su vez informará dentro de las 24 horas siguientes al juez de orden público competente de la jurisdicción;

b) Practicar registros en sitios donde presuma se encuentran terroristas o que se hayan cometido actos encaminados a consumar un delito que implique el uso y posesión de explosivos, armas de fuego o cualquier otro elemento similar".

La Corte considera que estos literales del artículo 40, violan lo dispuesto por el artículo 23 de la Carta. Ciertamente esta garantía constitucional es fundamento supremo de la libertad, de la intimidad y de la inviolabilidad del domicilio que no se pueden desconocer po. la ley. Conviene transcribir esta disposición de la Carta, que dice: "Artículo 23. Nadie podrá ser molestado en su persona o su familia ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado sino a virtud del mandamiento escrito de autoridad competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en las leyes".

El decreto que se revisa en las disposiciones que se han señalado, permite a cualquier miembro de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y Departamento Administrativo de Seguridad en caso de urgencia o fuerza mayor, aprehender sin orden judicial a persona o personas indiciadas de participar en actividades terroristas y practicar registros en donde se presuma se encuentren terroristas o, que se haya cometido actos encaminados a consumar un delito. Estas normas están desconociendo el requisito del mandamiento escrito de autoridad competente que precisa la Constitución como necesario para aprehender a cualquier ciudadano y registrar su domicilio ya que dentro de las facultades de los literales glosados para que cualquier miembro de las Fuerzas Militares, de Policía o del Departamento Administrativo de

Seguridad pueda cumplir una de tales funciones, basta la existencia de un indicio, o de una presunción. El indicio es un elemento probatorio de difícil valoración para cualquier funcionario, mucho más si éste no tiene la formación profesional idónea y adecuada para adoptar un juicio en esta materia; por lo tanto, en ningún momento puede reemplazar la orden escrita de autoridad competente y sin que se esté frente a la hipótesis de flagrancia que tampoco puede, bajo ninguna circunstancia, sustituirse por causales como las de "urgencia o fuerza mayor".

Además, la jurisprudencia de esta Corte ha señalado con precisión que el "mandamiento escrito de autoridad competente" que exige la Carta para los efectos previstos por el artículo 23, se refiere a la orden judicial, que constituye la garantía de las personas para cuando se trate de limitar la libertad personal y física y la inviolabilidad de su domicilio.

En estos eventos, el mandamiento escrito de autoridad competente, a la luz de la jurisprudencia de la Corte, presupone la presencia del juez con sus competencias jurisdiccionales, previamente definidas por la ley e indica que se ha iniciado un proceso, o cuando menos sus etapas preliminares, ante la ocurrencia de un hecho delictivo y que éste se dirige contra las personas a quienes se les sindica de ser autores o partícipes del mismo. Entonces, conforme a la Constitución, no se puede prescindir de la orden judicial, como aparece en los literales a) y b) del artículo 40, que por tal motivo se declaran inexequibles.

Por eso es evidente que tales disposiciones desconocen el derecho a la libertad e intimidad de las personas, y de la inviolabilidad del domicilio, principios que son esenciales dentro del Estado de Derecho y por ende violan en consecuencia la Constitución Nacional cuya integridad debe mantenerse aún bajo el imperio del Estado de Sitio.

El artículo 47 del decreto establece que el Jefe del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial para Orden Público, en sus indagaciones podrá ordenar a las oficinas telegráficas y telefónicas que se intercepten las comunicaciones o mensajes transmitidos o recibidos si fuere conducente para el descubrimiento o comprobación de los delitos definidos en este decreto. La anterior norma no desconoce lo prescrito por el artículo 38 de la Constitución Nacional que dispone: "La correspondencia confiada a los telégrafos y correos es inviolable. Las cartas y papeles privados no podrán ser interceptados ni registrados sino por la autoridad, mediante orden del funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley y con el único objeto de buscar pruebas judiciales".

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

La retención y apertura de la correspondencia, lo mismo que la intercepción de comunicaciones telegráficas y telefónicas, son facultades que la Carta permite ejercer

sólo por excepción a aquella autoridad a la que por virtud de la ley le haya sido atribuida esta competencia, siempre que ésta lo ordene respetando las formalidades que también, como lo exige la Carta, debe señalar el legislador, y con el único fin de buscar pruebas judiciales.

Como se ve, el artículo 47 establece cual es la autoridad competente, y con qué formalidades puede adelantarse la actuación, es decir, que ésta sólo se cumpla durante las indagaciones que le corresponde legalmente adelantar al Jefe del Cuerpo Técnico de Policía Judicial, mediante orden suya, siempre que aparezca que lo así buscado es conducente como prueba judicial. Cumple pues el artículo 47 del Decreto número 180 de 1988, con las exigencias constitucionales que prescribe la norma superior aquí transcrita, por lo que debe declararse su exequibilidad.

El Título Tercero contiene las disposiciones finales, por medio de las cuales "queda prohibida la transmisión de todo mensaje, noticia, grabación o información que identifique en cualquier forma a testigos de actos terroristas" (artículo 49); "queda prohibida la transmisión radial en directo desde el lugar de los acontecimientos de actos terroristas mientras estos hechos estén ocurriendo" (artículo 50).

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

El artículo 51 establece que: "El Gobierno Nacional podrá recobrar el dominio pleno de las frecuencias radiales, en caso de cualquier infracción a las disposiciones del presente título, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º del Decreto-ley número 3418 de 1954".

El artículo 5º del Decreto-ley número 3418 de 1954 dispone: "En caso de guerra exterior, o grave conmoción interna, o peligro inminente de que se presenten estas circunstancias, el Gobierno podrá, mientras dure la emergencia, recobrar el dominio pleno de las frecuencias o canales que de acuerdo con las normas del presente decreto hubiere cedido en explotación a los particulares.

"Sin embargo, mediante acuerdo especial con el Gobierno, las empresas particulares podrán operar sus equipos durante este término".

Entonces, el Decreto número 180 que se revisa, está dando aplicación con esta disposición a normas vigentes, sin que esté creando un régimen de excepción, pues agrega tan sólo lo relativo a la sanción que le corresponde a quienes infrinjan los artículos 49 y 50 del mismo estatuto.

En consecuencia tampoco observa la Corte violación de la Constitución en la norma que se ha analizado.

Por último en el artículo 52 del Decreto número 180 determina que él rige a partir de la fecha de su publicación; se aplica a los delitos cometidos desde su vigencia y suspende las disposiciones que le sean contrarias, normas que encuadran dentro de la normatividad constitucional.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLÁRASE CONSTITUCIONAL el Decreto número 180 de 1988, salvo los literales a) y b) del artículo 40 que se declaran inexequibles y que dicen así:

"Artículo 40 ...

"a) Aprehender sin orden judicial a persona o personas indiciadas de participar en actividades terroristas, debiéndolas poner a disposición de su superior inmediato en el término de la distancia, quien a su vez, informará dentro de las veinticuatro horas siguientes al juez de Orden Público competente de la jurisdicción;

"b) Practicar registros en sitios donde se presuma se encuentren terroristas o que se hayan cometido actos encaminados a consumar un delito que implique el uso o posesión de explosivos, armas de fuego o cualquier otro elemento similar".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

MODIFICACION DE LA COMPOSICION DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL, SE ESTABLECEN NUEVAS COMPETENCIAS. LA CONEXIDAD. JUZGADOS DE ORDEN PUBLICO. LIBERTADES CIUDADANAS.

Declara ajustado a la Constitución el Decreto Legislativo número 181 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 22.

Referencia: Expediente número 1777 (266-E).

Revisión constitucional del Decreto número 181 de 1988, "por el cual se modifica la composición de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, se establecen nuevas competencias y se dictan otras disposiciones".

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

Aprobada según Acta número 11.

Bogotá, D.E., marzo tres (3) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El Gobierno Nacional por conducto de la Secretaría General de la Presidencia de la República envió a la Corte el Decreto Legislativo número 181 de enero 27 de 1988, para su revisión constitucional.

Agotados los trámites que indica el Decreto número 432 de 1969, procede la Corte a adoptar la correspondiente decisión.

II. Decreto que se examina

El texto literal del decreto que se revisa es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 181 DE 1988
(enero 27)

Por el cual se modifica la composición de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, se establecen nuevas competencias y se dictan otras disposiciones.

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

CONSIDERANDO:

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

Que en diversas partes del territorio nacional se han venido cometiendo hechos criminales que agravan la situación generalizada de violencia por la que se encuentra atravesando el país;

Que estos hechos impiden el ejercicio de los derechos civiles y las garantías sociales consagrados en la Constitución Política, en especial el derecho a la vida, la libertad de expresión y los derechos políticos;

Que corresponde a las autoridades de la República proteger a todas las personas que habitan en el territorio nacional;

Que es indispensable fortalecer los mecanismos jurisdiccionales del Estado instituidos para la investigación y sanción de los delitos;

Que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial poseen las características adecuadas para garantizar la mayor eficiencia en el juzgamiento de aquellos delitos que causen grave perturbación del orden público;

Que mediante Decreto número 1631 de 1987, declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia, se crearon los Juzgados de Orden Público, para conocer de las conductas punibles previstas en el Código Penal, cuando su acción aparezca encaminada a perseguir o intimidar a cualquier habitante del territorio nacional por sus creencias u opiniones políticas, partidistas o no;

Que el fortalecimiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los juzgados de Orden Público para agilizar el juzgamiento de los delitos que causan especial agravación del orden público, constituye un medio eficaz para combatir las causas generadoras de la turbación del orden público;

Que hechos de reciente ocurrencia en diferentes partes del territorio nacional han evidenciado la necesidad de adoptar medidas conducentes a proteger la vida, la integridad personal y el ejercicio de las libertades constitucionales y el ejercicio de los derechos políticos;

Que corresponde al Presidente de la República velar porque en todo el territorio nacional se administre pronta y cumplida justicia,

DECRETA:

Artículo 1° Créase en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial la Sala Especial de Juzgamiento, con jurisdicción en el territorio del respectivo Distrito Judicial, para juzgar, en segunda instancia, los delitos a que se refiere el presente decreto.

Artículo 2° Las Salas Especiales de Juzgamiento y los Juzgados de Orden Público a que se refiere el presente decreto, conocerán de los delitos de constreñimiento ilegal, tortura, homicidio, lesiones personales, secuestro y secuestro extorsivo que se cometan en la persona de un magistrado, juez, gobernador, intendente, comisario, alcalde, personero o tesorero municipales, o de un miembro principal o suplente del Congreso de la República, de las Asambleas Departamentales, de los Consejos Intendenciales, de los Consejos Comisariales o de los Concejos Municipales o del Distrito Especial de Bogotá, Presidente de la República, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, candidato, dirigente político, dirigente de Comité Cívico o Gremial, periodista, profesor universitario, o directivo de organización sindical.

También conocerán estas Salas y los jueces de Orden Público, a que se refiere el presente decreto de los delitos de terrorismo y conexos y todos los demás tipificados en el Decreto número 180 de 1988.

Artículo 3° Para los fines del artículo anterior, se entiende por:

a) Candidato, la persona que haya sido inscrita para ser elegida en cualquiera de las corporaciones o los cargos de elección popular;

b) Dirigente político, la persona que haya sido elegida o designada para dirigir o integrar los órganos de gobierno y administración de un partido o movimiento político;

c) Periodista, la persona que en forma habitual, remunerada o no, se dedique en un medio de comunicación social al ejercicio de labores intelectuales, en los términos del inciso 1° del artículo 2° del Decreto número 733 de 1976.

Artículo 4° Las Salas de Juzgamiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial estarán integradas por cuatro (4) magistrados, designados por la Corte Suprema de Justicia.

Para ser elegido Magistrado de la Sala Especial de Juzgamiento de Tribunal Superior del Distrito Judicial, se requiere acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos por el artículo 155 de la Constitución Política.

Artículo 5° Las Salas creadas por el artículo 1° del presente decreto, adoptarán su reglamento interno de funcionamiento. Mientras éste no haya sido expedido, se aplicarán las reglas generales adoptadas, por las Salas Penales de los respectivos Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Artículo 6° Las Salas Especiales de Juzgamiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, tendrán las atribuciones y facultades que establece el capítulo II de la Ley 2ª de 1984, en todo aquello que no sea contrario a lo dispuesto en el Título II del Decreto número 180 de 1988.

Artículo 7° Los jueces de Orden Público realizarán las diligencias de investigación y juzgamiento, previo reparto, con arreglo al procedimiento consagrado en el Capítulo II de la Ley 2 de 1984, en todo aquello que no sea contrario a lo dispuesto en el Título II del Decreto número 180 de 1988.

Artículo 8º Los jueces de Orden Público serán competentes para investigar y fallar las conductas punibles de que trata el artículo 2º del presente decreto, y tendrán jurisdicción en el territorio de su respectivo Distrito, sin perjuicio de que sean comisionados por el Director Nacional de Instrucción Criminal, en casos de excepción y por necesidades del orden público, para instruir procesos en municipios de Distrito Judicial diferentes al de su sede.

Artículo 9º Los juzgados de Orden Público contarán con la planta de personal y con las prerrogativas contempladas en el Decreto Legislativo número 1631 de 1987.

El Ministerio Público ante los Juzgados de Orden Público, será ejercido por los fiscales de que trata el artículo 8º del mismo decreto.

Artículo 10. La segunda instancia en los procesos fallados por los Jueces de Orden Público se surtirá ante la Sala Especial de Juzgamiento del respectivo Tribunal Superior de Distrito Judicial, bien sea mediante apelación o consulta.

Artículo 11. En lo no previsto por este decreto, en el Decreto número 180 de 1988 o en la Ley 2ª de 1984, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 12. El Ministerio Público, ante las Salas Especiales de Juzgamiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, será ejercido en cada una de ellas por un (1) Fiscal Especializado, "nombrado por el Procurador General de la Nación", deberá reunir las mismas calidades constitucionales, exigidas para los Magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial y tendrán la misma categoría, remuneración y prestaciones sociales de éstos.

Artículo 13. Los empleados oficiales están obligados a prestar su colaboración a los Magistrados de las Salas Especiales de Juzgamiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y a los jueces de Orden Público.

Incurrirá en causal de mala conducta sancionable con destitución, que impondrá el respectivo superior, previa audiencia del inculpado, el empleado oficial, que sin justa causa, se abstenga de prestar la colaboración que de él se requiera, o la retarde.

No podrá oponerse reserva alguna respecto de los documentos, informes y declaraciones que requieran las Salas Especiales de Juzgamiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los Jueces de Orden Público.

Artículo 14. La planta de personal de las Salas Especiales de Juzgamiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, estará conformada, en cada uno de ellos, de la siguiente manera:

Número	*Cargo*	*Grado*
4	Magistrado Especial de Tribunal Superior de Distrito Judicial	
4	Abogado asesor	17
4	Secretario	13
4	Oficial mayor	09

Número	*Cargo*	*Grado*
4	Escribiente	07
4	Citador	04

Artículo 15. La planta de personal de cada una de las Fiscalías Especializadas ante las Salas Especiales de Juzgamiento de los Tribunales de Distrito Judicial, será la siguiente:

Número	*Cargo*	*Grado*
1	Fiscal especializado	
1	Secretario	13
1	Citador	04

Artículo 16. Los cargos administrativos previstos en los artículos 14 y 15 del presente decreto, se proveerán conforme a los procedimientos y reglas aplicables a las demás corporaciones judiciales y al Ministerio Público, respectivamente.

Cada magistrado designará su abogado asesor, el cual deberá reunir los mismos requisitos y tendrá el mismo grado y remuneración de los abogados asesores de los Magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Artículo 17. Los Jueces de Orden Público continuarán tramitando aquellos asuntos sobre los cuales hayan asumido el conocimiento con arreglo a las normas del Decreto número 1631 de 1987, hasta su culminación.

Artículo 18. Los Magistrados de las Salas Especiales de Juzgamiento y sus fiscales, podrán solicitar la protección personal, la de su vivienda y familia a la fuerza pública y organismos de seguridad del Estado. Por petición de éstos, el Gobierno Nacional dispondrá la asignación de su sede y vivienda en cualquier dependencia oficial que se acomode al desempeño de sus funciones, bienestar y seguridad.

Artículo 19. Autorízase al Gobierno para realizar todas las operaciones presupuestales necesarias para el debido cumplimiento de lo dispuesto en este decreto.

Artículo 20. Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación, se aplicará a los delitos cometidos después de su vigencia, modifica en lo pertinente el Decreto número 1631 de 1987 y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase,

Dado en Bogotá, D. E., a 27 de enero de 1988.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Comunicaciones, Encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, *Fernando Cepeda Ulloa;* el Ministro de Justicia, *Enrique Low Murtra;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, *General Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Agricultura, *Luis Guillermo Parra Dussán;* el Ministro de Desarrollo Económico, *Fuad Char*

Abdala; el Ministro de Educación Nacional, *Antonio Yepes Parra;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Diego Younes Moreno;* el Ministro de Salud, *José Granada Rodríguez;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, Encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Jaramillo C.*».

III. Intervención ciudadana

Dentro del término de fijación en lista el ciudadano Pedro Pablo Camargo se hizo presente e impugnó la constitucionalidad del decreto que se revisa y solicita "sea declarado inconstitucional en su integridad (artículos 1° al 20)".

El impugnante divide en dos aspectos su acusación:

1° Violación del artículo 121 de la Constitución Nacional por cuanto no existe "conexión directa" entre el decreto que se revisa y los motivos que invocó el Gobierno en la declaratoria de Estado de Sitio. Toda vez que "los Tribunales Superiores de Distrito Judicial no son los causantes de la alteración del orden público ni han dejado de funcionar como para que el Gobierno, por medio de un nuevo decreto de excepción, modifique su composición y establezca nuevas competencias".

Luego de un análisis comparativo entre los considerandos segundo, tercero y quinto del Decreto número 181 de 1988 y las motivaciones del Decreto número 1038 de 1984, concluye que no guardan ninguna relación, por cuanto "el Gobierno tendría que alegar, en primer término, que los mecanismos jurisdiccionales del Estado, 'instituidos para la investigación y la sanción de los delitos', no operan y que son la causa de la impugnidad y han creado una 'conmoción interna', por lo cual hay que modificarlos y establecer nuevas competencias porque las anteriores han sido la causa eficiente de la alteración del orden público".

El decreto bajo examen rompe el principio de igualdad ante la ley penal porque establece salas especiales de juzgamiento "para unos acusados especiales y salas penales comunes para el resto de los mortales".

Basado en jurisprudencia que la Corte sentó en los fallos de 23 de septiembre de 1958 y 5 de mayo de 1987 en torno a las facultades del Gobierno bajo el régimen de excepción para dictar medidas conducentes al restablecimiento del orden público, argumenta que las previstas en el Decreto número 181 de 1988 no están orientadas a esa finalidad, pues "no se ha demostrado que la delincuencia haya sobrepasado la administración de justicia y sea la causa de la turbación del orden público existente" y agrega que "a través de una interpretación extensiva del artículo 121 de la Constitución Nacional el Gobierno no puede alterar la estructura del poder judicial ni establecer competencias que rompan los cimientos del derecho penal".

2° El decreto en revisión viola los artículos 55, 58, 76, 121 parágrafo 3° y 152 de la Constitución Nacional, pues si bien acepta como cierto que "el fortalecimiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los juzgados de orden público para agilizar el juzgamiento de los delitos que causen especial agravación del orden público, constituye un medio eficaz para combatir las causas generadoras de la

turbación del orden público"; estima que el Gobierno debe hacerlo "por los cauces constitucionales utilizando al Congreso", para que sea éste el que mediante ley modifique la composición de los tribunales y las competencias establecidas conforme lo dispone el artículo 152 de la Constitución Nacional y no mediante un simple decreto de Estado de Sitio "que se supone es transitorio y está encaminado a restablecer el orden público en un lapso de emergencia".

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

En el oficio número 1291 de 16 de los cursantes mes y año, el Jefe del Ministerio Público se pronuncia por la exequibilidad del Decreto número 181 de 1988 con fundamento en los siguientes argumentos:

a) El decreto se ciñe a las formalidades que indica el artículo 121 de la Constitución;

b) En cuanto a la conexidad con el decreto originario que declaró el Estado de Sitio, se remite a lo que expresó esta Corporación cuando revisó el Decreto número 1631 de 1987 ya que en su sentir contiene una regulación semejante que ahora se complementa y modifica por el acto bajo examen e invoca "similares y más amplios considerandos" para dictar y adoptar medidas que buscan fortalecer los mecanismos jurisdiccionales, con el propósito de "afrontar con una cobertura integral el fenómeno violento que azota la República y genera el estado de zozobra que en el momento se vive".

Dentro de este discurrir anota que "un examen de conexidad directa, asumida en los términos propugnados por el impugnante, envolvería en últimos términos un juicio de conveniencia política que es ajeno al magisterio de la Corte en cuanto guardiana de la Constitución, acto aquel que es típico de Gobierno y a cuya definición no ha sido llamada la Corporación por el Constituyente";

c) Hace una breve reseña de las materias que regula el decreto para concluir que normas de la estirpe de las adoptadas dentro de un "recto entendimiento del artículo 121 de la Constitución, no se oponen a sus mandatos ni violentan la Carta" y son compatibles con el poder que le otorga la Constitución al Ejecutivo para restablecer el orden público, toda vez que es evidente que los nuevos órganos conformados por jueces, magistrados y fiscales se ubican dentro de la categoría y jerarquía que señala la Constitución y actúan autonómamente, pues no están inmediatizados a otras ramas del poder público ni obran sujetos a sus instrucciones.

Además prosigue, el decreto consagra el procedimiento, el principio de la doble instancia y establece una función típicamente jurisdiccional respecto de hecho punible determinada claramente en la ley sin consagrar el juzgamiento ah hoc o la aplicación retroactiva de sus disposiciones; por tanto, corresponde al ejercicio de la potestad de legislar extraordinariamente para modificar con vigencia transitoria las leyes incompatibles con las medidas destinadas a restablecer el orden público.

Al referirse finalmente, a los fiscales que el decreto crea para actuar ante las Salas Especializadas señala que su categoría no corresponde exactamente a la de los Fiscales de los Tribunales Superiores, sino a la de "los demás Fiscales que señale la

ley" como los denomina el artículo 142 de la Constitución y en consecuencia, su designación puede quedar exclusivamente en manos del Procurador General de la Nación pues la Carta no señaló la autoridad competente para hacer estos nombramientos; por tanto, defirió a la ley o al decreto con fuerza de ley la definición del asunto.

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

El Decreto número 181 de 1988 es Legislativo de Estado de Sitio; por tanto compete a la Corte el control de su constitucionalidad de conformidad con lo previsto en el parágrafo del artículo 121 en concordancia con el 214 *ibidem*.

2. *Requisitos formales*

Desde el punto de vista formal el acto que se revisa no ofrece reparo constitucional alguno, pues el decreto fue expedido por el Presidente de la República, lleva la firma de todos los Ministros del Despacho y su vigencia es transitoria toda vez que solo suspende las disposiciones que le sean contrarias.

3. *Conexidad*

El decreto es a la vez, desarrollo del Decreto número 1038 de 1984, que declaró turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, con fundamento en las siguientes consideraciones:

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

"……

"Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional;

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

"……

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

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

Como lo advierte el impugnante y es de público conocimiento, ha sido criterio constante y uniforme de esta Corporación para definir la validez constitucional de los decretos legislativos de Estado de Sitio verificar si existe conexidad entre las medidas que se adoptan y las causas de perturbación del orden público que inicialmente señala el Gobierno en este acto; vale decir si conducen al restablecimiento de la normalidad institucional.

Esta doctrina se afianza en los parámetros que el artículo 121 de la Constitución Nacional fija al Ejecutivo para el ejercicio de las facultades legislativas de excepción y que constituyen "precisos límites" dentro de los cuales puede actuar el Gobierno para superar la crisis política. Por tanto es lógico que se dé una relación de causalidad entre las normas que se expidan para contrarrestar la conmoción interna y los hechos que la generaron y mantienen vigente.

Según el impugnante, frente a este criterio jurisprudencial, el Decreto número 181 de 1988 es contrario a la Constitución, en cuanto no hay conexión entre sus disposiciones y los motivos que adujo el Gobierno en la declaratoria de Estado de Sitio. La Corte no comparte tal apreciación toda vez que las manifestaciones de la delincuencia organizada a través de los hechos violentos que con preocupante reiteración se suceden a cada momento exigen el fortalecimiento de los organismos jurisdiccionales para que por medio de ellos se logre agilizar y hacer más eficaz la acción de la justicia, en la represión de los delitos que en forma tan alarmante afectan la estabilidad de las instituciones.

A nadie escapa la misión trascendental que dentro del grupo humano cumple la justicia, fin supremo del Estado, como integrador del orden social; por tanto las acciones del Estado –ordinarias o extraordinarias– que tiendan a afianzarla y preservarla se encauzan a la finalidad de mantener el orden público.

En efecto, el Decreto número 181 de 1988, está motivado en la situación generalizada de violencia que impide el normal ejercicio de los derechos civiles y garantías sociales y en la necesidad de fortalecer a los juzgados de orden público como medio eficaz para combatir las causas generadoras de la perturbación y proteger la vida y la integridad personal.

Estas consideraciones y las medidas que con base en ellas se adopten tienen entonces relación directa con las causas genéricas de alteración del orden público que invocó el Gobierno al dictar el Decreto número 1038 de 1984, agravadas por la ocurrencia de nuevos sucesos que agitan intensamente el clima de intranquilidad, y que, como es bien sabido, no han podido ser superados por los mecanismos previstos en la legislación ordinaria.

En punto al análisis de conexidad cabe reiterar la jurisprudencia que sentó la Corte en el fallo de enero 28 de 1988 [Proceso número 1762 (264-E)]:

"Se observa en esta oportunidad que se trata de una cuestión de hecho que la Corte debe apreciar *prima facie*, dado que en ejercicio del control constitucional no cabe la práctica de pruebas, y sería además inconveniente para los fines de la institución que pudiera abrirse debate probatorio sobre estas circunstancias.

"De ahí que la Corte, en estos casos, sólo pueda pronunciarse sobre hechos notorios, que no requieren ser probados".

4º Contenido de las disposiciones legislativas de excepción.

a) Se ha dispuesto por el legislador de excepción crear en los Tribunales Superiores de Distrito Judicial salas especiales de juzgamiento con jurisdicción dentro del respectivo territorio, atribuyéndoles competencia para conocer en segunda instancia de determinados delitos siempre y cuando se cometan contra personas que tengan la condición de funcionarios públicos, miembros de las Corporaciones públicas, dirigentes políticos, cívicos o gremiales, periodistas, profesores universitarios o directores de organización sindical (artículos 1º y 2º). Para el efecto se define lo qué debe entenderse por candidato, dirigente político y periodista (artículo 3º); así mismo dispone el decreto sobre la integración de las Salas; calidades para acceder al cargo; se les otorga autonomía para adoptar el reglamento interno y se les señalan sus atribuciones y las facultades previstas en el Capítulo II de la Ley 2ª de 1984 en cuanto no sean incompatibles con lo dispuesto en el Título II del Decreto número 180 de 1988; se regula lo relativo a la planta de personal y a la provisión de los cargos (artículos 4º, 5º, 6º y 14).

No advierte la Corte que las disposiciones reseñadas infieran quebranto a ninguno de los preceptos constitucionales pues todas ellas corresponden a las facultades que el Constituyente ha deferido a la ley y en consecuencia puedan ser dictados por el Presidente como Legislador de excepción, cuando obre dentro de los precisos límites que le fija el artículo 121 de la Constitución.

La infracción del principio de igualdad ante la ley no se vislumbra en parte alguna como lo sostiene el coadyuvante de la inconstitucionalidad, ya que el decreto que se revisa es fundamentalmente orgánico en cuanto se refiere a la estructura de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y crea y regula en estas dependencias una nueva Sala Penal con las competencias en él fijadas, todo lo cual le da una especial calidad normativa no susceptible de crear situaciones generales, abstractas e impersonales pues se concreta la individualidad del órgano jurisdiccional que crea y organiza, esto es decir, concierne fundamentalmente al ser y al modo de ser del nuevo órgano jurisdiccional.

Pero en lo atinente a las personas enunciadas en el artículo 2º, es indudable que no adquiere el decreto ni el rango de especial fuero o privilegio en favor de ellas, ya que aquí el carácter constante y de aplicación general y abstracta de sus mandatos no podrá discutirse. Por tanto, éstos se aplican en forma general a todos los casos idénticos objetivamente contemplados en sus hipótesis: siendo especial en cuanto se refiere a específicas infracciones penales, no deja de ser impersonal pues no regula, crea o modifica una situación individual, atribuible a una persona o a un número limitado de sujetos, sino que se refiere a todo aquel que se encuentre en la posición abstracta u objetiva en él prevista sobre determinados funcionarios o personas.

Dentro de la estructura de la organización judicial establecida en el artículo 58 de la Constitución Nacional el legislador ordinario y el extraordinario cuando obre dentro de los precisos límites fijados por el artículo 121 tiene facultad para establecer

tribunales y juzgados que administren el servicio público de la justicia, señalarles la competencia según lo aconsejen las necesidades del momento y determinar su composición (artículos 158 y 152 de la Constitución);

b) Los artículos 8º, 9º, 10, 11, 16 y 17 amplían la competencia de los jueces de orden público creados por el Decreto número 1631 de 1987, para investigar y fallar las conductas punibles de que trata el artículo 2º, con la posibilidad de ser comisionados en casos excepcionales para instruir procesos en municipios del Distrito Judicial diferentes al de su sede.

En lo referente a la planta de personal, prerrogativas y fiscalía se remite a lo previsto en el decreto antes citado; y se otorga competencia a las salas especiales de juzgamiento del respectivo Distrito Judicial para conocer en segunda instancia de los procesos fallados por los jueces de orden público; prevé la aplicación del Código de Procedimiento Penal en los vacíos que se adviertan en el Decreto número 180 de 1988, o en la Ley 2ª de 1984. Y que los jueces de orden público continuarán tramitando hasta su culminación los asuntos de que estén conociendo conforme al Decreto número 1631 de 1987.

Estas disposiciones no riñen con ninguno de los preceptos constitucionales; por el contrario, son desarrollo de lo dispuesto en el artículo 26, pues establecen el Tribunal competente para el juzgamiento de delitos y la legalidad del procedimiento.

Debe anotarse que la facultad que le confiere el artículo 8º al Director Nacional de Instrucción Criminal es solo para comisionar a los jueces de orden público para instruir procesos fuera de la sede del Distrito Judicial al cual pertenecen, no para su juzgamiento que pertenece o está a cargo de los correspondientes jueces de orden público en primera instancia y de la Sala Especial de Juzgamiento del Tribunal respectivo en segunda. Es pertinente traer a colación lo que dijo la Corte al revisar el artículo 5º del Decreto número 1631 de 1987 que contiene idéntica disposición:

"... el artículo que se analiza confiere atribución al Director Nacional de Instrucción Criminal para comisionar a los jueces de orden público 'en casos de excepción y por necesidades de orden público' para instruir procesos en municipios diferentes al de su sede, esta facultad es de similar contenido a la que le otorga al mismo funcionario el artículo 1º del Decreto Legislativo número 1630 de 1987, para comisionar a los jueces de instrucción ambulante a cualquier municipio, de Distrito Judicial diferente al de su sede; disposición que la Corte declaró exequible mediante sentencia número 138 del 8 de octubre de 1987, por haber considerado que con ello no se introduce modificación alguna en la división del territorio para efectos del servicio público de la justicia a que se refieren los artículos 5º, 7º y 152 de la Constitución; ni se altera la estructura que la Carta establece para la Rama Jurisdiccional" (sentencia número 139 de octubre 15 de 1987, M.P. doctor *Jairo E. Duque Pérez*);

c) El artículo 12 determina que el Ministerio Público ante las salas especiales de juzgamiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, será ejercida por un fiscal especializado nombrado por el Procurador General de la Nación, que deberá reunir las mismas calidades constitucionales exigidas para los magistrados de Tribunales Superiores de Distrito Judicial y tendrán la misma categoría, remuneración y

prestaciones sociales de éstos, y el artículo 14 señala la planta de personal. Al respecto considera la Corte, en contra de la opinión del Procurador General de la Nación, que la provisión de dichos cargos directamente por su despacho viola ostensiblemente el artículo 144 del Estatuto Fundamental, en cuanto conforme a su inciso 2° los Fiscales de los Tribunales Superiores son nombrados por el Presidente de la República de lista presentada por el Procurador General de la Nación, pues no obstante que su permanencia en el empleo está condicionada a la duración del Estado de Sitio, su categoría es la correspondiente a la de los Fiscales de Tribunal Superior, toda vez que van a actuar ante las nuevas Salas Penales de esas corporaciones cuya estructura y la de sus fiscalías, permanecen incólumes ante la nueva norma;

d) El artículo 13 establece un caso especial de responsabilidad disciplinaria para los empleados oficiales que se nieguen a prestar colaboración a los magistrados de las salas especiales de juzgamiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los jueces de orden público, que encuentra apoyo en el artículo 20 de la Carta.

Así mismo, dispone que no podrá oponerse reserva alguna respecto de los documentos impresos o declaraciones que requieran dichos funcionarios, en armonía con el artículo 38 de la Constitución Nacional, que permite la interceptación y registro de cartas y documentos privados con el único objeto de buscar pruebas judiciales;

e) Los artículos 18, 19 y 20 se refieren a la protección personal de los magistrados de las salas especiales de juzgamiento, de su vivienda y familia por la fuerza pública y los organismos de seguridad del Estado; se autoriza al Gobierno para realizar las operaciones presupuestales necesarias para el cumplimiento del decreto; la vigencia del mismo a partir de su publicación; la aplicación de sus normas a los delitos cometidos después de su vigencia y la suspensión de las disposiciones contrarias.

Lejos de encontrar la Corte incompatibilidad entre las disposiciones del Estatuto Fundamental y el contenido de los preceptos enunciados, advierte completa y cabal adecuación a sus mandatos y a la doctrina que fluye de ellos, en particular de los artículos 16, 81 y 121 de la Constitución Nacional. Así habrá de declararse, con la excepción precedentemente anotada.

VI. Decisión

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

Resuelve:

Declarar ajustado a la Constitución Nacional el Decreto Legislativo número 181 de 1988, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades del artículo 121 de la misma "por el cual se modifica la composición de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, se establecen nuevas competencias y se dictan otras disposiciones"; salvo el artículo 12 que se declara inexequible únicamente en la parte que dice: "... nombrado por el Procurador General de la Nación".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia* (con salvamento de voto), *Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

SUSPENSION, NO MODIFICACION NI DEROGATORIA DE LAS NORMAS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL SOBRE DERECHO DE HABEAS CORPUS QUE SE ESTIMAN INCOMPATIBLES CON LA VIGENCIA DEL ESTADO DE SITIO. MEDIDAS DE CARACTER TEMPORAL. DURANTE EL ESTADO DE SITIO EL PRESIDENTE ES VERDADERO LEGISLADOR.

Declarar ajustado a la Constitución el Decreto número 182 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 23.

Referencia: Expediente número 1778 (267-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 182 del 27 de enero de 1988, "por el cual se dictan disposiciones encaminadas al restablecimiento del orden público" (Hábeas Corpus).

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada según Acta número 11 de 3 de marzo de 1988.

Bogotá, D.E., marzo tres (3) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. El decreto en revisión

«DECRETO NUMERO 182 DE 1988
(enero 27)

Por el cual se dictan disposiciones encaminadas 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, en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984, y

CONSIDERANDO:

Que el Decreto número 1038 de 1984, declaró turbado el orden público por la acción reiterada de grupos armados que atentan contra el Régimen Constitucional,

así como por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con la comisión de los delitos actualmente tipificados en la Ley 30 de 1986;

Que se hace necesario impedir la fuga o la liberación fraudulenta de personas relacionadas con grupos terroristas, con el propósito de que no abusen de la ley para evadir la acción de la justicia;

DECRETA:

Artículo 1º Cuando se invoque el derecho de Hábeas Corpus en favor de alguna persona vinculada por cualquiera de los delitos previstos en el Decreto número 180 de 1988 y en la Ley 30 de 1986, se aplicarán las normas vigentes sobre la materia siempre que no sean contrarias a las disposiciones contenidas en el presente decreto.

Artículo 2º Será competente para conocer y decidir sobre el derecho de Hábeas Corpus, en los delitos descritos en el Decreto número 180 de 1988 y en la Ley 30 de 1986, el Juez Superior del lugar donde se encuentre detenida la persona, a quien le corresponda por reparto.

El juez a quien corresponda una petición de Hábeas Corpus, informará, dentro de las doce (12) horas siguientes, al respectivo Agente del Ministerio Público acerca de su contenido.

El Agente del Ministerio Público dispondrá de un término de doce (12) horas para emitir concepto escrito, el cual no será obligatorio para el juez.

Sin embargo el juez no podrá decidir hasta tanto no se haya emitido el concepto señalado en el presente artículo.

Artículo 3º El Ministerio de Justicia, ofrecerá al juez todos los auxilios necesarios para el cumplimiento de lo indicado en el artículo 461 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 4º El Juez Superior que tramite una solicitud de Hábeas Corpus, podrá ser recusado por el Agente del Ministerio Público correspondiente o por el Procurador General de la Nación, por cualquiera de las causales previstas en el artículo 103 del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 5º Cuando se invoque el derecho de Hábeas Corpus en favor de una persona privada de la libertad, por un delito diferente de los indicados en el Decreto número 180 de 1988 y en la Ley 30 de 1986, el juez ante el cual se haya invocado deberá solicitar, dentro de las seis (6) horas siguientes, a los organismos de seguridad del Estado le informen si contra el detenido existe orden de detención o sentencia condenatoria por esos delitos.

Si la respuesta fuere positiva, el juez remitirá la petición al Juez Superior, a quien le corresponda por reparto, para que éste continúe el trámite previsto en el presente decreto.

Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a 27 de enero de 1988.

Firmados. *Virgilio Barco.* El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Comunicaciones, Encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, *Fernando Cepeda Ulloa;* el Ministro de Justicia, *Enrique Low Murtra;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, *General Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Agricultura, *Luis Guillermo Parra Dussán;* el Ministro de Desarrollo Económico, *Fuad Char Abdala;* el Ministro de Educación Nacional, *Antonio Yepes Parra;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Diego Younes Moreno;* el Ministro de Salud, *José Granada Rodríguez;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, Encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Jaramillo C.*».

II. Impugnaciones

El ciudadano Pedro Pablo Camargo impugna el decreto transcrito diciendo que no tiene relación de causalidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Sitio; que, a través de dicho decreto, el Presidente de la República invadió la órbita legislativa del Congreso, pues no se suspende sino que se modifica el estatuto procesal penal en materia de Hábeas Corpus, y que el decreto en revisión vulnera la Ley 16 de 1972, aprobatoria de la "Convención Americana de Derechos Humanos" de 1969.

Otro escrito, firmado por los ciudadanos Carlos Pinzón Bernal, César A. Capera, Franklyn J. Pérez, Paulina Ruiz, Oscar González Izquierdo, Nina Salamanca, Carlos Alfonso Moreno, Arnulfo Cruz Castro, Alvaro Moreno Novoa, Julio César Pachón, Pablo Cruz y Rafael Ramírez, fue presentado extemporáneamente, es decir, vencido el término de fijación en lista y cuando la ponencia ya había sido elaborada, razón por la cual no se considera.

III. Concepto del Procurador

El Procurador General de la Nación sostiene que el Decreto número 182 de 1988, es exequible y, en apoyo de esa tesis, expresa:

El Gobierno al expedir el decreto que se revisa, señaló la necesidad de "impedir la fuga o la liberación fraudulenta de personas relacionadas con grupos terroristas" con el propósito "de que no abusen de la ley para evadir la acción de la justicia".

"La confrontación de tales motivaciones con las causas que dieron origen a la declaratoria del Estado de Sitio, a juicio del despacho, guardan en verdad la debida relación de conexidad con las razones que han perturbado la paz social de la República, porque son precisamente los hechos delictivos los que han ocasionado un mayor traumatismo a la tranquilidad ciudadana".

".....

"No comparte el Procurador los argumentos expresados por el impugnante en el sentido de que el Gobierno, al expedir el Decreto número 182 de 1988, se inmiscuyó

en atribuciones propias de la Rama Legislativa. Según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el Gobierno puede suspender la vigencia de leyes que sean incompatibles con el Estado de Sitio, profiriendo todas las medidas que considere indispensables para restablecer el orden turbado, ya que en los casos del artículo 121 Superior, actúa como Legislador de excepción, expidiendo normas con fuerza de ley, de carácter obligatorio, que tienen la virtualidad de suspender disposiciones legales que no permiten tal restablecimiento; el legislador extraordinario en el ordenamiento revisado, y en especial en lo previsto por los artículos 1° y 4°, sólo suspendió algunas normas de competencia, mas no reformó, mediante su abolición el Hábeas Corpus, de manera que en este aspecto no invadió la órbita del legislador ordinario y por tanto no vulneró los preceptos 55, 76, ni el parágrafo 3° del 121 Superiores.

"(...) Tanto los motivos de inconveniencia citados por el impugnante, como el argumento de que el Decreto número 182 es violatorio de la Ley 16 de 1972, no son de recibo, porque de una parte en los procesos de inconstitucionalidad no se tienen en cuenta las razones de inconveniencia o conveniencia de las disposiciones acusadas, sino su adecuación o desarmonía con las normas del Estatuto Superior y de otra, una norma legal no puede considerarse violatoria de otra de la misma categoría".

VI. Consideraciones de la Corte

Puesto que se trata de un decreto expedido por el Presidente de la República con fundamento en las facultades previstas por el artículo 121 de la Constitución, la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para revisarlo y decidir en forma definitiva acerca de su exequibilidad.

Desde el punto de vista formal, el Decreto número 182 de 1988 reúne los requisitos exigidos por el artículo 121 de la Carta, en especial en lo relativo a la firma del señor Presidente de la República y la totalidad de los Ministros del Despacho.

En cuanto al fondo de las medidas por él adoptadas, encuentra la Corte:

1. Guardan estrecha conexidad con los motivos por los cuales se declaró turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el territorio (Decreto número 1038 de 1984), toda vez que se trata de impedir que las bandas de delincuentes armados y los individuos vinculados a la comisión de delitos previstos en el estatuto de estupefacientes y en el Decreto número 180 de 1988, abusen de las disposiciones legales para evadir la acción de la justicia, y que los funcionarios a cuyo cargo ella se encuentre incurran eventualmente en delitos contra su administración.

El decreto en revisión establece al efecto una serie de medidas tendientes a eliminar las posibilidades de uso indebido o distorsionado del derecho de Hábeas Corpus a través de lo que uno de sus considerandos denomina "liberación fraudulenta", que no es cosa distinta de una forma de abuso de las garantías procesales.

Disposiciones tales como la que obliga al reparto entre los jueces superiores del lugar donde se encuentre detenida la persona a cuyo nombre se invoca el derecho de Hábeas Corpus (artículo 2°, inciso 1°); la que ordena al juez informar sobre la petición al Ministerio Público en breve término (artículo 2°, inciso 2°); la que confiere término

al Ministerio Público para rendir concepto (artículo 2º, inciso 3º); la que faculta al Ministerio Público para recusar al juez (artículo 4º) y la que ordena solicitar información a los organismos de seguridad del Estado cuando el delito no es de los contemplados en el estatuto de estupefacientes y en el Decreto número 180 de 1988, tienen por fin asegurar una recta aplicación de las normas constitucionales sobre libertad personal y, en concreto, un uso adecuado de la garantía del Hábeas Corpus.

También establece el decreto (artículo 3º) que el Ministerio de Justicia ofrecerá todos los auxilios necesarios para el cumplimiento de lo indicado en el artículo 461 del Código de Procedimiento Penal, con lo cual se logra ampliar las posibilidades de información del juez a cuyo conocimiento se halla la petición de Hábeas Corpus cuando la autoridad que decretó la captura no fuere del mismo lugar en que tal solicitud se tramita.

Todo ello tiene relación con las causas por las cuales permanece vigente el Estado de Sitio, ya que la paz pública se halla amenazada tanto por la acción de grupos armados (Decreto número 1038 de 1984) como por las actividades ilícitas que éstos despliegan para la evasión de sus integrantes, distorsionando en su provecho aquellas prescripciones de la ley ordinaria que aseguran la normal preservación de las libertades.

2. Considera la Corte que el decreto objeto de estudio, además de cumplir el requisito constitucional de la conexidad, encaja dentro del propio ámbito del artículo 121 de la Carta en cuanto tiene por fin la suspensión (no la modificación ni derogatoria como sostiene el impugnador) de las normas del Código de Procedimiento Penal sobre derecho de Hábeas Corpus que se estiman incompatibles con la vigencia del Estado de Sitio. Se trata, pues, de medidas de carácter temporal, según se desprende del artículo 6º del decreto, sin que exista motivo fundado para pensar que derogan la normatividad preexistente o que aspiran a regir de modo definitivo, por lo cual carece de asidero la censura que en este sentido formula el escrito de impugnación.

3. Tampoco es válido el argumento sobre invasión de la órbita del legislativo por parte de la Rama Ejecutiva, pues durante el Estado de Sitio el Presidente es verdadero legislador (artículos 118, ordinal 8º y 121 de la Constitución Nacional) y está facultado para expedir decretos con fuerza de ley mientras lo haga dentro de los límites que le impone la Constitución Nacional, como juzga la Corte que lo ha hecho en el presente caso.

4. En cuanto al posible desconocimiento de la Convención sobre derechos humanos, reitera la Corte que no cabe el pronunciamiento de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma por contrariar pactos internacionales, sino que opera tan solo frente a preceptos de la Carta. Además, en el decreto materia de análisis ni se vulnera ni se elimina el derecho de Hábeas Corpus, sino que se establecen normas relativas a la tramitación de las solicitudes correspondientes sin afectar en nada las garantías de quienes lo invocan, pues ni resulta aumentado el término máximo de detención, ni se niega la liberación de la persona, ni se desmejoran sus posibilidades de actuar ante las autoridades, aunque es evidente que sí

se hace más difícil la reglamentación del Hábeas Corpus respecto de las normas que sobre el particular ha consagrado el actual Código de Procedimiento Penal.

Los preceptos integrantes del decreto en cuestión buscan rodear el proceso respectivo del suficiente conocimiento por parte de las autoridades competentes acerca de si en realidad procede, en los términos constitucionales y legales, la invocación del Hábeas Corpus.

5. Por las razones que se acaban de indicar, tampoco resulta quebrantado el artículo 26 ni ningún otro canon de la Constitución.

En cuanto a los motivos de conveniencia invocados en la demanda, ya ha dicho la Corte varias veces que no es de su incumbencia resolver sobre ellos.

DECISIÓN

Puesto que no se encuentra que las disposiciones revisadas vulneren ningún precepto superior, 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 AJUSTADO a la Constitución el Decreto número 182 (enero 27) de 1988, "por el cual se dictan disposiciones encaminadas al restablecimiento del orden público".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome* (con salvamento de voto); *Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga* (con salvamento de voto); *Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia* (con salvamento parcial de voto); *Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas* (con salvamento de voto); *Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto me permito exponer las razones que en mi sentir ameritaban la declaratoria de inexequibilidad de la competencia que el Decreto Legislativo número 182 de 1988, le asignó al juez "superior" para tramitar y decidir las peticiones del derecho de Hábeas Corpus respecto de los delitos referidos allí.

Una de las garantías más antiguas que conoce el hombre de la cultura occidental es el Hábeas Corpus, el que de Inglaterra ha pasado a las Américas con gran influencia en todas las legislaciones. Muchos estados americanos lo consagran en los

propios textos constitucionales para hacer más efectivo el derecho esencial de la libertad individual del hombre.

Colombia no consigna este instrumento jurídico en la Carta en forma expresa, pero con fundamento en sus disposiciones (artículos 23 y 26) que implícitamente lo contienen, el Código de Procedimiento Penal lo trae como un derecho especialísimo para obtener la libertad inmediata cuando se ha privado de ella ilegalmente a un ser humano.

Es, entonces, una garantía para asegurar la legalidad de la actuación de la autoridad que tiene como función privar de la libertad a las personas en desarrollo del debido proceso o fuera de él en los casos que la Constitución y la ley permiten. Con ella indirectamente se asegura la vigencia y primacía de la Constitución donde se consagra la libertad individual de las personas, como uno de los derechos esenciales del hombre y por lo mismo, inalienable, imprescriptible y permanente.

El punto a dilucidar, por consiguiente, es determinar si la Corte Suprema de Justicia, como órgano controlador de la constitucionalidad de la ley, puede cumplir su función únicamente respecto de normas que violen directamente, en forma material –por contenido– o formal –por procedimiento–, la Constitución o si también su competencia se extiende a violaciones indirectas.

Tradicionalmente se ha dicho que las violaciones indirectas a la Carta son cuestiones de ilegalidad cuyo control compete a la jurisdicción contencioso-administrativa. Esto está bien si existe contradicción entre normas jurídicas de diversa jerarquía o entre un acto administrativo y la ley; pero en tratándose de normas de rango igual, se ha dicho, no hay ilegalidad porque simplemente opera un fenómeno de derogación o suspensión ya que no pueden existir leyes ilegales. Sin embargo, es bueno recordar que la facultad que en tal sentido da el artículo 121 de la Constitución Nacional al gobierno es la de "suspender las leyes que sean incompatibles con el estado de sitio", de donde emerge el deber que tiene la Corte Suprema de declarar inexequible un decreto legislativo que suspenda una ley que no sea incompatible con ese estado de excepción y con mayor razón si la suspensión conlleva indirectamente un desconocimiento o violación a uno de los derechos esenciales del hombre expresamente consagrados en la Constitución. Frente a competencias excepcionales la interpretación siempre debe ser restrictiva, es un apotegma en derecho, luego la tesis según la cual "todo lo que puede hacer el legislador ordinario le es permitido al legislador extraordinario", está mandada a recoger.

En este orden de ideas tenemos que una ley de la República como lo es el Código de Procedimiento Penal (Decreto-ley número 50) que señala la competencia para tramitar y decidir las peticiones sobre Hábeas Corpus a "cualquier juez penal del lugar donde se encuentre el aprehendido, o ante el juez penal del municipio más próximo cuando la captura ha sido ordenada por el único juez penal que labora en el municipio", con lo cual se garantiza en forma ininterrumpida la efectividad del derecho consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, pudiendo formularse la petición a cualquiera de los jueces de la rama penal incluso durante los días de vacancia judicial (jueces de instrucción criminal), no puede ser considerada incompatible con un estado de sitio crónico como el que se vive, y menos para señalar esa

competencia en funcionarios que conforme a leyes vigentes no cumplen funciones permanentes afectando, de contera, el sagrado derecho de la libertad.

La Constitución consagra tal derecho para toda persona sin distinción alguna y señala los casos, las circunstancias y los motivos por los cuales puede restringirse, luego establecer controles al procedimiento que señala el estatuto adjetivo para garantizar ese derecho universal es permitido siempre que no lo haga nugatorio; por ello comparto el traslado al fiscal y su concepto dentro del breve término que se señala e incluso la posibilidad de ser recusado el juez por el Ministerio Público porque aunque dilata su decisión lo es por causas debidas al propio solicitante quien escoge el funcionario; pero no se está ante la imposibilidad absoluta de invocar el derecho como ciertamente ocurre durante el tiempo de vacancia judicial al fijar la competencia en los juzgados superiores.

Es cierto que en varios Estados se da la competencia a la Corte Suprema de Justicia como en Costa Rica y, en otros, a autoridades incluso diferentes a las judiciales como en el Ecuador porque lo consagran las propias Constituciones (artículos 48 y 19 respectivamente), pero de ahí a afirmar que porque en Colombia no señala la competencia la Constitución, la pueda hacer el legislador sin limitación alguna es algo muy diferente. Obviamente que puede hacerlo pero solamente en aquellos funcionarios que por ley deben actuar en todo tiempo. Es lo que permite garantizar la efectividad del derecho esencial de la libertad que opera como límite natural a la actividad del legislador ordinario u extraordinario.

Fecha ut supra.

Dídimo Páez Velandia

SALVAMENTO DE VOTO

Es de la esencia del debido proceso, de consagración constitucional que los procedimientos previstos para la investigación y juzgamiento de los delitos sean la sucesión ordenada de actos procesales cuyas formalidades estén expresamente señaladas, igualmente que estén estrictamente indicados los términos dentro de los cuales se deben producir y el tiempo que tienen las partes para poder intervenir, de la misma manera que el señalamiento preciso de los recursos, para que las partes puedan manifestar la discrepancia contra las decisiones que afecten negativamente sus pretensiones.

Cualquier disposición procesal que afecte de una u otra manera aquella estructura que constituye la síntesis y esencia del debido proceso, necesariamente lo desconoce y conculca. Por ello cuando en el Decreto número 1038, dictado en el ejercicio de las facultades que el artículo 121 de la Constitución Nacional concede al Presidente de la República, se toman una serie de disposiciones reglamentarias sobre el Hábeas Corpus, se está desconociendo la norma superior, porque es consecuencia normal de la investigación criminal el que se puedan limitar o restringir derechos y garantías legales o constitucionales para las personas sometidas a proceso, pero el debido proceso igualmente debe prever las acciones y recursos por medio de los cuales los ciudadanos puedan protestar contra las actuaciones de los funcionarios policiales o judiciales que los afecte o que puedan mediante ellos reaccionar y defenderse contra

la arbitrariedad pública y concreta y especialmente cuando se menoscaba la libertad de locomoción de un ciudadano; pero las previsiones del decreto, considerado en su integridad constitucional por la Sala Mayoritaria de la Corte Suprema de Justicia, y de cuyo criterio respetuosamente nos apartamos, es una negación precisamente del debido proceso, porque al establecerse que son los jueces superiores los competentes para conocer del Habeas Corpus se deja desguarnecida a la ciudadanía en general durante el tiempo de las vacaciones judiciales, época en que todos estos funcionarios estarán libres y por tanto los ciudadanos no tendrán ante quien acudir, para restaurar la libertad perdida por la arbitrariedad de los funcionarios oficiales. Es precisamente lo contrario del debido proceso, es la inexistencia de mecanismos procesales por medio de los cuales, el ciudadano pueda defenderse de la arbitrariedad, porque todos esos recursos defensivos deben ser permanentes, puesto que ella puede presentarse en cualquier momento y la sola posibilidad de que durante una época por breve que ella sea, el ciudadano no tenga mecanismos procesales para defenderse y reaccionar contra la arbitrariedad es más que suficiente para concluir en la negación del debido proceso.

Y esa eventualidad es sumamente grave en una verdadera democracia no solo cuando se afecten los intereses de verdaderos delincuentes, sino como muchas veces ha ocurrido cuando los afectados han sido ciudadanos honestos que accidental y equivocadamente se han visto involucrados en investigaciones criminales.

Pero la afectación del debido proceso como concepción teórica no solo se altera por la situación antes analizada, sino que igualmente y de manera diversa se conculca cuando en el artículo 2º inciso final se establece que el juez no podrá resolver sobre la solicitud de Hábeas Corpus hasta tanto el agente del Ministerio Público no haya emitido su concepto, porque es evidente que está dentro de la potestad legal establecer una reglamentación sobre la tramitación del Hábeas Corpus y es perfectamente legal que se pueda prever en la misma, la intervención del Ministerio Público, pero lo que no es permitido y esto sí afecta la integridad de la Carta, es el que por cualquier mecanismo se inhiba la decisión judicial y esto es lo que aquí hace cuando se prohíbe al juez tomar cualquier decisión con relación al Hábeas tramitado mientras el agente del Ministerio Público no haya opinado, porque por esta indebida disposición la solución sobre este especialísimo e importante recurso queda postergado indefinidamente y él dependerá de la voluntad de alguien que precisamente no es quien conforme a la ley debe tomar la decisión.

El debido proceso teóricamente se identifica con la existencia de términos, de plazos previamente prefijados dentro de los cuales se deben cumplir las actuaciones judiciales y de las partes procesales, pero es evidente que la existencia de una norma que inhibe al juez de manera absoluta de poder tomar una decisión sobre la libertad de un ciudadano, que posiblemente la ha podido perder como consecuencia de la conducta arbitraria de un funcionario es la negación total del debido proceso, porque con ella se posterga indefinidamente la decisión y no puede pensarse en la existencia de un proceso legal y democrático, cuando es un funcionario de quien no debe depender la decisión final quien con su actividad o inactividad señala a su arbitrio la solución de un amparo que universalmente se ha consagrado para que de una manera rápida y eficaz garantice la libertad ciudadana contra toda forma de arbitrariedad.

La norma no tendría en nuestro concepto objeciones de inconstitucionalidad, si en lugar del inciso criticado existiera uno que estableciera que vencido el término que tiene el Agente del Ministerio Público para dar su opinión y no cumpliere con su obligación, el juez procederá a resolver de inmediato, pero ante la inexistencia de la norma aquí vislumbrada es evidente entonces la violación de la integridad de la Carta.

En el artículo 5º existe igualmente norma similar al anterior que en nuestro concepto desconoce el debido proceso puesto que allí y en relación con los Hábeas Corpus presentados en favor de personas sindicadas por delitos diversos a los relacionados con el estatuto de estupefacientes y antiterrorista se impone al funcionario la obligación dentro de las seis (6) horas siguientes a solicitar de los organismos de seguridad para que informen si contra el detenido existe orden de detención o sentencia condenatoria por esos delitos, pero al igual que sucede en el caso anterior, no se establece qué tiempo tienen los organismos de seguridad para contestar esta solicitud y por cuánto tiempo debe esperar el juez la respuesta y en caso de que ésta no llegue si puede el juez resolver, ni dentro de cuánto tiempo, porque la norma extraordinaria se limita a prever que si la respuesta es positiva se deberán remitir las diligencias de Hábeas Corpus al juez superior para que continúe con su tramitación.

Como ya se sostuvo con anterioridad la indefinición en cuanto a los términos que se tienen para el cumplimiento de esta actividad jurisdiccional es una negación evidente del debido proceso y por ello igualmente se viola la integridad de la Carta, además de que en la realidad se van a presentar graves perjuicios a la libertad de los ciudadanos, porque dentro del clima existente en la ciudadanía y por las consecuencias que se originaron por el suceso judicial que dio origen y nombre a este decreto, los jueces tendrán la tendencia a esperar indefinidamente la respuesta de los organismos de seguridad y se abstendrán de continuar con la tramitación del Hábeas mientras no reciban respuesta de los mismos; finalmente entonces los organismos de seguridad son los que con sus respuestas o sus no respuestas son quienes determinan la duración del trámite del Hábeas pudiendo en un momento determinado impedir de manera indefinida y absoluta qué juez pueda resolver sobre el mismo.[1]

Son las anteriores reflexiones sucintamente planteadas las que respetuosamente nos llevan a manifestar nuestra discrepancia de la decisión mayoritaria de la Sala.

Rodolfo Mantilla Jácome, Edgar Saavedra Rojas, Lisandro Martínez Zúñiga.

Fecha *ut supra.*

HA SOSTENIDO LA CORTE QUE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS NO SON DISEÑADAS CON EL MISMO PORMENOR QUE EL EXIGIDO PARA LOS DELITOS Y NORMALMENTE DEBEN PREVERSE CON UN MARGEN DE APRECIACION A QUIEN HAYA DE CALIFICARLAS. REGIMEN DE LA POLICIA NACIONAL.

Exequible el artículo 125, literal a) del Decreto número 1835 de 1979.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 24.

Referencia: Expediente número 1759.
Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 125, literal a) del Decreto número 1835 de 1979. Reglamento del régimen disciplinario aplicable a la Policía Nacional.

Demandantes: *José Antonio Pedraza Picón y Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez.*

Magistrado Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

(Aprobada por Acta número 12 de 1988).

Bogotá, D. E., marzo diez (10) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. La disposición acusada

El precepto parcialmente demandado dice:

"DECRETO NUMERO 1835 DE 1979
(julio 31)

Por el cual se subroga el reglamento de régimen disciplinario para la Policía Nacional aprobado y adoptado por el Decreto número 2857 de 1966.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales y en especial de las que le confiere el artículo 1° de la Ley 23 de facultades extraordinarias de mayo 3 de 1979,

CONSIDERANDO:

.....

DECRETA:

.....

Artículo 125. Son faltas constitutivas de mala conducta:

a) *Ejecutar actos contra la moral y las buenas costumbres*".

Sostienen los actores que mediante el literal transcrito se vulneran los artículos 16, 20, 23, 26, 28, 55, 62, 63, 76.9, 76.12 y 118.8 de la Constitución Nacional.

Para demostrar tal aseveración señalan que no es constitucionalmente factible, respecto de normas que consagran sanciones, el que estas pretendan convertirse en leyes marco o disposiciones en blanco para ser "llenadas" por la administración y sus funcionarios encargados, de manera caprichosa o abusiva, pues por este sistema se llegaría "inefablemente" (sic) a la arbitrariedad y a la negación de las libertades públicas y derechos civiles.

Dice al respecto la demanda:

"Establecer como sancionable, en abstracto, faltas contra la moral o las buenas costumbres, procedimientos deshonestos, actos de indelicadeza administrativa, o cualquier otro hecho de mayor o menor gravedad, desquicia de plano el principio de tipicidad que debe informar las normas punitivas. De esta manera, el funcionario administrativo suplanta (sic) cada vez que su subjetividad lo requiera el legislador".

En concepto de los demandantes, la norma acusada viola el principio de la *demostrabilidad* a que ha hecho referencia la Corte en sentencia del 10 de febrero de 1983, pues los preceptos constitucionales exigen una inequívoca conducta punible que en este caso no tiene lugar.

Se preguntan los actores:

"¿Cuáles o cuál es o son las conductas determinadas inequívocas particulares que contienen las normas acusadas? ¿Qué es ejecutar un acto contra la moral y las buenas costumbres? ¿Cuál de tantos posibles puede considerarse como tal? ¿Qué se debe entender por indelicadeza administrativa? ¿Qué es y cuál es un procedimiento deshonesto? ¿Cuáles son los hechos de igual o mayor gravedad que deben ser sancionados? Ese conjunto de indeterminaciones y de posibilidades analógicas se lleva de calle el artículo 55 de la Constitución Nacional puesto que quien juzga, el funcionario administrativo y, sentencia, el funcionario administrativo, es el mismo que legisla y prescribe cuales son las faltas a sancionar. Esa confusión legislativa y jurisdiccional lleva necesariamente a la inconstitucionalidad por esa vía de indeterminación, de posibilidad analógica y ambigüedad se llega a que el Código Penal está contenido en estas normas".

Aducen también los demandantes un desconocimiento del artículo 62 de la Constitución, el cual "exige que la *ley* determine los casos *particulares* de incompati-

bilidad de funciones; y de los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva (subrayas de la demanda). "Ese principio de la particularidad necesariamente referido al principio de la tipicidad consagrado en el artículo 1° del Código Penal, concordante con el artículo 28 de la Constitución Nacional permite decir que ninguna de las normas acusadas describe con particularidad conductas preestablecidas como sancionables".

Varias veces, a lo largo de la demanda, los actores se refieren a las "normas acusadas", en plural, pero en realidad tan solo impugnan la ya transcrita, a la cual habrá de referirse esta sentencia.

II. Concepto del Procurador

Mediante Oficio número 1279 del 18 de enero de 1988, el señor Procurador General de la Nación conceptúa en favor de la exequibilidad de la disposición demandada y solicita a la Corte que así lo declare.

Dice sobre el particular:

"No puede perderse de vista que lo que se buca con los procesos disciplinarios es garantizar a la sociedad una eficiente prestación de los servicios a cargo del Estado, como también la moralidad, responsabilidad y conducta correcta de los funcionarios públicos. En el caso concreto de la Policía Nacional es necesario tener en cuenta que prestan un servicio público, indispensable para la convivencia social, con el fin de garantizar los derechos individuales, prevenir actos que atenten contra la libertad y el orden, colaborar con la administración de justicia en la tarea represiva del Estado, etc. En consecuencia debe la ley exigirles un comportamiento acorde con la función pública que deben cumplir, como es el respeto, dignidad, decoro, moralidad, rectitud, para evitar que se menoscabe la imagen de la institución, pues 'al Estado solo le debe interesar que la función pública no se vea comprometida con el comportamiento indebido de sus funcionarios' (Sentencia de 12 de agosto de 1982 C.S.J.)".

"De otra parte, debe agregarse, que si bien es cierto en ninguna disposición legal se define lo que debe entenderse por 'moral' y 'buenas costumbres', según el diccionario enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, decimoctava edición, 'moral', constituye la ciencia del bien en general; el conjunto de normas de conducta que la mutua convivencia fija entre los hombres, la ciencia de las costumbres sociales".

"Buenas costumbres" según el mismo autor, significa 'concepto relativo dentro de la mentalidad religiosa o antirreligiosa, la cultura o la ignorancia, el pacifismo o belicosidad de los tiempos y de los pueblos'. El tratadista Valencia Zea, expresa que se entiende por buenas costumbres 'ciertos postulados de la sana moral y que contribuyen al perfeccionamiento de la sociedad' ".

"Así las cosas considera el despacho que dichos criterios deben ser interpretados exclusivamente por el juzgador de acuerdo a la sana crítica, teniendo en cuenta el bien de la función pública y que la conducta cause una reprobación social, sin que ello constituya infracción a norma superior alguna".

".....

"En razón de lo anotado estima el despacho, que si bien el principio de legalidad no puede ser desconocido en materia disciplinaria, éste goza de una mayor amplitud y nada impide que el legislador para preservar y mantener el respeto y la sublimidad de nuestras instituciones, exija a los servidores del Estado, cualquiera que sea su categoría, que observen el decoro, compostura, pulcritud, pundonor y dignidad en relación con la función que cumplen, siempre y cuando con tal conducta resulte afectado el servicio público y cause perjuicio a la institución. Por tanto la norma acusada no contraría canon constitucional alguno".

III. Consideraciones de la Corte

1. *La norma demandada frente a la Constitución*

"Puesto que la Corte es competente para pronunciarse definitivamente sobre la exequibilidad de la norma impugnada, ya que pertenece a un decreto expedido en ejercicio de facultades extraordinarias, se procede a su confrontación con los preceptos de la Carta.

Dispone el artículo 28 de la Constitución, que aún en tiempo de guerra, nadie podrá ser penado *ex post facto*, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente.

Esta norma, que los demandantes estiman desconocida por el literal acusado, plasma una de las garantías fundamentales en el Estado de Derecho, pues busca tutelar, como ya lo recordara la Corte en reciente fallo, un derecho que tiene todo destinatario de norma punitiva a 'conocer con entera certidumbre y en todos sus detalles cuáles son las conductas que la ley señala como delictivas, así como las penas que su incursión en ellas puede acarrearle' (Sentencia C.S.J. Sala Plena, marzo 12 de 1987. Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*).

Toda conducta punible debe, pues, ser descrita por el legislador de manera clara e inequívoca, con el objeto de preservar el principio de la estricta y preexistente legalidad que la Corte ha entendido como 'requisito ineludible del debido proceso, previo a la exigencia de responsabilidad' (Cfr. Sentencias C.S.J. Sala Plena, febrero 10 de 1983, marzo 7 de 1985. Ponente: honorable magistrado *Manuel Gaona Cruz*).

No puede entenderse, sin embargo, como ya lo ha sostenido esta Corporación en otros fallos, que las normas integrantes del llamado derecho disciplinario –como es el caso de la demanda– deban presentar características idénticas a las que conforman el Derecho Penal propiamente dicho.

En efecto, ha sostenido la Corte que las faltas disciplinarias no son diseñadas con el mismo pormenor que el exigido para los delitos y normalmente deben preverse con un margen de apreciación a quien haya de calificarlas, para alcanzar el cometido propio del proceso disciplinario cual es el de garantizar la eficacia y dignidad del servicio, sin desmedro de los derechos del imputado (Cfr. C.S.J. Sala Plena, sentencia de junio 1° de 1982).

Se trata, pues, de disposiciones que tienen un objeto distinto al de la ley penal y su campo de acción es mucho más limitado; cubre a los funcionarios públicos y establece el régimen especial al que éstos, por el hecho de serlo, quedan sometidos.

De lo dispuesto por los artículos 20, 62 y 65 de la Carta, entre otros, puede deducirse que el funcionario al servicio del Estado no solamente debe ceñirse al cumplimiento de las normas constitucionales y las leyes, sino que, dado su carácter, está obligado a atender el estatuto particular que señala sus funciones y deberes y también a observar una conducta que no atente contra la dignidad correspondiente a su investidura. De todo lo anterior resulta que, al posesionarse, el funcionario asume un cúmulo de responsabilidades mucho más exigentes de las que caben a cualquier ciudadano, entre ellas las integrantes del régimen disciplinario legalmente establecido.

Conviene tener en cuenta, desde luego, que la mayor flexibilidad a que se ha hecho referencia no equivale a una falta absoluta de tipicidad, como ya lo dijera la Corte en fallo del 7 de marzo de 1985 (Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*), en cuyos apartes pertinentes, puede leerse que en el derecho disciplinario, aún considerada la diferencia con la descripción de conductas delictivas, 'no hay lugar a aplicación analógica o extensiva implícita de normas', de tal modo que de la flexibilidad ya enunciada no es posible inferir que el juzgador disciplinario pueda sustituir al legislador y describir faltas para calificar comportamientos disciplinarios similares.

De los conceptos anteriores se concluye que las faltas disciplinarias, si bien implican la sanción de ese mismo carácter al funcionario que en ellas incurre, para lo cual habrán de ser previstas en norma que cobije la infracción con arreglo al artículo 28 de la Carta, no se identifican con los delitos, dado que se hallan encaminadas específicamente a tutelar el buen desempeño de la función pública. Esta, como se ha dicho, exige que el empleado, además de cumplir la ley, observe una conducta acorde con su investidura y con la responsabilidad que le es propia. Tal característica del derecho disciplinario permite que el legislador, al consagrar las faltas que ameritan sanción, goce de una mayor amplitud en la descripción de las mismas, desde luego sin desconocer el principio de legalidad exigido por la Constitución.

En el caso al que se refiere esta demanda, la norma acusada se limita a señalar como falta disciplinaria la ejecución de actos contrarios a la moral y las buenas costumbres. Ello es apenas natural dentro del criterio ya expuesto sobre el decoro y respetabilidad que el Estado debe exigir a sus funcionarios para alcanzar los fines que le son propios".

No se trata de un señalamiento vago e indefinido como afirman los actores, ya que los conceptos de moral y buenas costumbres tienen significado propio en nuestro ordenamiento jurídico, como bien lo acredita la reiterada referencia que a ellos hace el Código Civil, cuando los señala como bases sobre las cuales debe sustentarse todo acuerdo o estipulación entre particulares. La misma Carta alude a la moral en varios de sus artículos, a lo cual puede añadirse que aún el conocimiento vulgar percibe y distingue sin dificultades cuáles comportamientos se ajustan a tales principios y cuáles los quebrantan. No se requiere, pues, la enunciación casuista de los actos

inmorales ni el catálogo de las malas costumbres para que la norma pueda entenderse acorde con los preceptos constitucionales.

DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional y conocido el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por no contrariar las disposiciones de la Constitución, el literal a) del artículo 125 del Decreto-ley número 1835 de 1979.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

DONDE EXISTE EL MISMO PRINCIPIO, LA MISMA CONDUCTA Y LAS MISMAS CIRCUNSTANCIAS DE HECHO, LA LEY, EN DEFENSA DE LA IGUALDAD JURIDICA, DEBE ESTABLECER LOS MISMOS PROCEDIMIENTOS Y GARANTIAS. PROCURADURIA DELEGADA PARA LAS FUERZAS MILITARES.

Exequible el inciso 3° del artículo 8° de la Ley 25 de 1974.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 25.

Referencia: Expediente número 1750.
Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 3° del artículo 8° de la Ley 25 de 1974. Vigilancia administrativa del Ministerio de Defensa por parte de la Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares.

Actor: *Carlos Eduardo Osorio Silva.*

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 12.

Bogotá, D. E., marzo diez (10) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Carlos Eduardo Osorio Silva, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, ha demandado ante la Corte el inciso 3° del artículo 8° de la Ley 25 de 1974 que textualmente dice:

".....

"Artículo 8° La Procuraduría Delegada para las Fuerzas Militares, además de sus funciones actuales, ejercerá la vigilancia administrativa en el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y sus organismos adscritos o vinculados.

"La Procuraduría Delegada para la Policía Nacional la ejercerá en esta institución y en la Caja de Sueldos de Retiro y el Fondo Rotatorio de la misma. *Los procesos disciplinarios a que hubiere lugar serán fallados en única instancia por el Procurador Delegado respectivo*".

La parte del artículo demandado es la que aparece subrayada.

Una vez surtidos los trámites que para esta clase de procesos contempla el Decreto número 432 de 1969, adoptará la Corte decisión de fondo.

II. Fundamentos de la demanda

La petición del actor puede concretarse en las siguientes críticas:

Primera crítica. Violación de los artículos 142, 143 y 145 C.N.

Aduce el actor que de acuerdo con el principio de la tridivisión del poder público, cada uno de los poderes del Estado ha sido instituido para realizar solo aquello que le está expresamente autorizado por la Constitución y por la ley.

No obstante este principio clásico, en nuestra Constitución se ha venido perfilando una cuarta función especial de fiscalización, ejercida por el Ministerio Público y la Contraloría, que tiene por objeto la vigilancia de los funcionarios y empleados públicos y la fiscalización del Ejecutivo, con miras a la defensa de la comunidad.

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 142 a 145 de la Carta, la función fiscalizadora, en cuanto se refiere a la supervigilancia general de la gestión oficial de todos los funcionarios y empleados públicos, será ejercida "bajo la suprema dirección del Gobierno, por un Procurador General de la Nación, por los fiscales de los Tribunales Superiores y los demás fiscales que designe la ley".

Para el demandante, lo transcrito significa que, el Procurador General de la Nación, "debe ejercer sus atribuciones constitucionales *per se* y no puede delegarlas, ni trasladarlas a otros funcionarios, como los Procuradores Delegados para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional, ya que no hay texto constitucional expreso que se lo autorice".

Al respecto afirma textualmente:

"El Procurador puede delegar, total o parcialmente, atribuciones que le hayan sido dadas por la ley, pero en ningún caso, las funciones constitucionales que devienen de la Carta Política y que debe cumplir en forma estricta".

"La norma *sub examine* –continúa– quebranta en forma directa los artículos 142, 143 y 145 de la Constitución, al estatuir que un funcionario subalterno del Ministerio Público –no previsto como integrante de la institución– asuma las funciones de juzgamiento o fallo en 'única instancia' dentro de los procesos disciplinarios por faltas administrativas que se adelanten en el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y los órganos adscritos o vinculados al primero sin injerencia alguna de parte del Procurador General de la Nación, funcionario que

ostenta privativamente el poder disciplinario sobre todos los servidores y empleados públicos, incluyendo los militares y los de la policía, como lo ha expresado la Corte Suprema".

En conclusión, para el accionante, el cargo de Procurador Delegado no está previsto de la estructura constitucional del Ministerio Público, ni tiene requisitos de carácter constitucional para su desempeño. Sólo se alude a él en el artículo 150 C.N. como requisito para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, sin que ello signifique que esa sola referencia lo haga partícipe del Ministerio Público, conforme al artículo 142 de la Carta.

En el caso de la institución militar y de policía, los Procuradores Delegados son designados por el Procurador General de la Nación, en ejercicio de sus funciones especiales (artículo 145-4), y en desarrollo del Decreto número 521 de 1971 y la Ley 25 de 1974, con facultades disciplinarias por razón de la vigilancia administrativa asignada por el artículo 8° de la ley antes citada.

Para el actor, el Procurador General de la Nación, en el texto demandado fue despojado de la facultad disciplinaria especial que le atribuye el artículo 145-1 de la Carta, trasladándolo a funcionarios que no forman parte, en sentido constitucional, del Ministerio Público.

Segunda crítica. Violación de los artículos 16, 20, 25 y 26 de la Constitución Nacional

Conceptúa el actor que:

1. Contrariando el principio de la igualdad de los individuos frente a la ley sostenido por la Corte en fallos de 14 de junio de 1969, 4 de septiembre de 1970 y 23 de enero de 1974, en el caso que se analiza se da un trato discriminatorio, ya que mientras el artículo 26 de la Ley 25 de 1974 consagra que en los procesos disciplinarios contra los empleados de la Rama Ejecutiva y las Contralorías, el Procurador General conoce en segunda instancia, los fallados en primera por los Procuradores Delegados, el inciso 3° del artículo 8° de la misma ley prevé para estos mismos procesos, cuando se trata del sector de la defensa nacional y de la policía un fallo en 'única instancia', emitido por el Procurador Delegado respectivo, sin intervención del Procurador General de la Nación.

2. "Queda claro entonces –afirma– que para los funcionarios y empleados del sector defensa, en materia disciplinaria, según el inciso 3° del artículo 8° de la Ley 25 de 1974, los procesos se resuelven en única instancia por el Procurador Delegado respectivo, mientras que para el resto de los servicios oficiales existen dos grados de jurisdicción, como garantía plena de sus derechos".

Tercera crítica. La norma acusada viola además el principio del debido proceso consagrado por el artículo 26 C.N. y complementado con las garantías penales del artículo 28 ibídem, el cual también es aplicable al derecho disciplinario, y cuyo fundamento teórico radica en el hecho de que al inculpado o acusado se le garanticen plenamente los medios de defensa dentro de un procedimiento apropiado y completo, sujeto al principio de las dos instancias o grados de jurisdicción.

III. Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación considera que la norma impugnada es exequible y así solicita a la Corporación que lo declare.

Fundamenta su concepto en las siguientes consideraciones:

1. No comparte el criterio expuesto por el accionante en el sentido de que los Procuradores Delegados no hacen parte del Ministerio Público, ya que la función para el desempeño de sus deberes corresponde, no solo al Procurador General de la Nación (artículo 145-1 C.N.), sino de manera general a los "funcionarios del Ministerio Público" (artículo 143 ibídem).

Por otra parte la expresión "los demás fiscales", contenida en el artículo 143 de la Carta, "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, ya que del contexto del Título XVI C.N. que trata 'del Ministerio Público' se deduce que ese término equivale a empleados con funciones fiscales, quedando así comprendidos los Procuradores Delegados, Regionales y Jefes de Oficina Seccional, amén de que es totalmente imposible para el Procurador, como persona natural el cumplimiento exclusivo y directo de la labor de vigilancia encomendada por la Constitución a la Procuraduría General de la Nación.

Por esta razón, el legislador, en desarrollo del artículo 143 de la Carta, que asigna a los funcionarios del Ministerio Público la supervigilancia de la conducta oficial de los empleados públicos, le atribuyó la vigilancia administrativa también a los Procuradores Delegados, como a los Regionales y a los Jefes de Oficina Seccional, tal como aparece en el artículo 13 de la Ley 25 de 1974.

Por tanto, el inciso 3º del artículo 8º de la Ley 25 de 1974 no infringe, sino que por el contrario constituye un claro desarrollo de los cánones constitucionales 142, 143, 144 y 145.

2. En cuanto a la infracción del artículo 26 de la Carta, por no consagrar la norma *sub examine* el principio de las dos instancias, el Procurador recuerda que el "Estatuto fundamental" en norma alguna garantiza las dos instancias, correspondiéndole al legislador establecerlas o no en los diferentes procesos, según criterio varias veces reiterado por la Corte Suprema de Justicia.

Luego, agrega el Procurador, el hecho de que la norma impugnada haya fijado que los procesos disciplinarios que adelante la Procuraduría contra los empleados del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y sus órganos adscritos o vinculados y los empleados de la Policía Nacional, Caja de Sueldos de Retiro y el Fondo Rotatorio de la misma, sean fallados en única instancia por el Procurador Delegado respectivo, si da un trato discriminatorio, en relación con el principio de las dos instancias consagrado por el artículo 26 de la Ley 25 de 1974 para los procesos disciplinarios de los demás empleados de la Rama Ejecutiva, a pesar de lo cual y sin más explicaciones, sostiene la constitucionalidad de la norma legal discriminatoria.

Finalmente, el despacho del Procurador considera que la disposición acusada, tampoco viola la Constitución "por la no intervención del Procurador General de la Nación en los procesos disciplinarios que allí se mencionan, porque como se dejó anotado, la función de supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos no sólo está atribuida constitucionalmente al Procurador General, sino también a los funcionarios del Ministerio Público, dentro de los cuales están los Procuradores Delegados, Regionales y Seccionales".

IV. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

La Corte es competente para conocer y decidir sobre demandas por inconstitucionalidad contra preceptos de una ley, como lo es el inciso 3° del artículo 8° de la Ley 25 de 1974.

2. *Respuesta a la primera crítica*

La Constitución Nacional en su artículo 142 estatuye que "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...".

En esta disposición, la Carta, con el fin de respetar el criterio orgánico clásico de la tridivisión del poder público, coloca al Ministerio Público bajo la suprema dirección del Gobierno, sin que ello impida, de acuerdo con lo sostenido por la moderna doctrina y con fundamento en el artículo 143 *ibidem*, que sus funcionarios ejerzan una función de fiscalización o de vigilancia sobre la "conducta de los empleados públicos", además de otras competencias atribuidas por la misma.

Lo anterior significa que no sólo el Procurador General de la Nación y los fiscales de los Tribunales Superiores ejercen la vigilancia sobre la conducta de los funcionarios públicos en general, sino que dicha facultad compete, además, a todos los fiscales designados por la ley, entendiendo por tales, todos los funcionarios que, haciendo parte del Ministerio Público y bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación, desarrollen funcionalmente tareas de fiscalización o vigilancia administrativa. La Corte lo había dicho de esta manera:

"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" (Sentencia de octubre 9 de 1986 Doctor *Hernando Gómez Otálora,* Magistrado ponente).

Sólo por razón de la delicada labor que deben cumplir quienes están encargados de velar por los intereses de la sociedad ante los órganos superiores de la administración de justicia, la propia Constitución hace referencia directa al fiscal del Consejo de

Estado (artículo 146 C.N.); a los fiscales de los Tribunales Superiores del Distrito Judicial; y en forma indirecta, como requisito para el ejercicio de ciertos cargos públicos, a los Procuradores Delegados (artículo 150 C.N.) y a los fiscales de los Juzgados Superiores (artículo 155 C.N.), dejando a la ley la organización del funcionamiento de éstos y de los demás funcionarios encargados de la actividad de vigilancia propia del Ministerio Público.

Es muy ilustrativo recordar que la Corte, en sentencia del 5 de junio de 1975, encontró exequibles los artículos 13 y 14 de la ley que ahora se acusa, que fueron entonces impugnados por iguales razones y que son, no el inciso 3° del artículo 8° que se está analizando, los que en verdad establecen la institución de los Procuradores Delegados y sus atribuciones disciplinarias.

Dicen así:

"Artículo 13. La vigilancia administrativa asignada a la Procuraduría General de la Nación la ejercen el Procurador General de la Nación, los Procuradores Delegados para la vigilancia administrativa, para la Contratación Administrativa, para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional, los Procuradores Regionales y los Jefes de Oficinas Seccionales".

"Artículo 14. El Procurador General, los Procuradores Delegados de que trata el artículo anterior y los Procuradores Regionales podrán imponer o solicitar la imposición a los empleados oficiales de las siguientes sanciones disciplinarias...".

Además, la ya anotada sentencia de octubre 9 de 1986 declaró exequible el artículo 1° de la ley en examen, artículo que es otro pilar de la institución de las Procuradurías Delegadas y que es de este tenor: "El Ministerio Público comprende la Procuraduría General de la Nación y las Fiscalías y Procuradurías que establecen la Constitución y las leyes".

La Corte no encuentra, por tanto, vicio alguno de inconstitucionalidad en la norma *sub examine*, por el hecho de que conceda a las Procuradurías Delegadas para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, la vigilancia administrativa de la gestión adelantada por los funcionarios que integran dichas instituciones y les dé facultades para imponer, o pedir que se impongan, sanciones disciplinarias.

La anterior conclusión reitera la doctrina sentada por esta misma Corporación, cuando en sentencia antedicha del 9 de octubre de 1986, transcrita por el colaborador fiscal en este punto, expresó: "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 se les señala funciones de vigilancia, inspección y control propias del papel asignado al Ministerio Público por el artículo 143 de la Constitución".

3. *Respuesta a la tercera crítica*

Por razones de sistema, se estudia en segundo lugar la tercera crítica, así:

Sostiene el actor que el inciso 3° del artículo 8° de la Ley 25 de 1974 viola los artículos referenciados de la Constitución Nacional, ya que al disponer que "los

procesos disciplinarios a que hubiere lugar, serán fallados en *única instancia* por el *Procurador Delegado respectivo*" (subraya la Corte), desconoce el principio de la doble instancia que es propio de la institución del debido proceso.

Para decidir sobre la exequibilidad de este punto, la Corporación reitera la doctrina por ella sostenida desde tiempo atrás, por ejemplo en las sentencias de diciembre 15 de 1969 y de julio 22 de 1970, en parte transcritas en la vista del señor Procurador, y continuada en la sentencia de mayo 8 de 1986 que afirma:

"El artículo 12 del Decreto número 3300 dispone que contra las providencias que expida el Tribunal Especial sólo procede el recurso de reposición. El Procurador glosa de inconstitucionalidad esta disposición por considerarla violatoria del artículo 26 de la Carta 'respecto del debido proceso, el derecho de defensa y las dos instancias' ".

"Sin olvidar que el artículo 13 del decreto que se analiza prescribe que el Tribunal de Instrucción se regirá por las normas de procedimiento penal, en donde está prevista la defensa de los sindicados, debe la Corte señalar que la Constitución no ha estatuido en parte alguna de su articulado, que los asuntos materia de las providencias judiciales deban decidirse en dos instancias, asunto que se ha dejado a la determinación del legislador".

"Aunque por norma general los procesos o actuaciones penales tienen dos instancias o se desarrollan en dos grados de jurisdicción, el segundo de los cuales se surte ante un juez de superior jerarquía de quien profirió la de primer grado y en quien se supone mayor versación, no siempre acontece así. Se trata de un mero factor, el funcional, para fijar la competencia...".

"Los ordenamientos jurídicos en las diversas materias, laboral, civil, administrativo, penal, militar, etc., en ocasiones restringen la segunda instancia o el segundo grado de jurisdicción o francamente lo suprimen por motivos de conveniencia o de celeridad del proceso. Y de otra parte, el artículo citado de la Constitución no se ocupa de ese tema" (Doctor *Jairo E. Duque Pérez,* Magistrado ponente).

Conforme a la anterior doctrina, la Corte no encuentra, por este aspecto motivo de inconstitucionalidad en la disposición *sub examine,* en cuanto otorga a los Procuradores Delegados, por ella mencionados, la facultad de adelantar procesos disciplinarios en única instancia. Si al legislador compete la regulación del factor funcional que determina las instancias en los procesos jurisdiccionales, con mayor razón le asiste dicha facultad en las otras formas constitucionales que presenta el derecho punitivo, es decir, en los asuntos disciplinarios, contravencionales o de policía, máxime si en algunos casos, subsiste para el inculpado la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional con el fin de dirimir en definitiva el sentido de una sanción producto de un procedimiento disciplinario, por ejemplo, cuando el asunto culmina con la destitución.

Consideraciones de la segunda crítica

Contiende el acusador que la norma en comento viola el principio de la igualdad de las personas ante la ley que se desprende de los artículos 16, 20, 26 y 28,

entre otros, de la Carta Fundamental, pues los fallos punitivos contra los demás funcionarios son posibles de apelación y no lo son cuando se refieren a personal vigilado por los dos Procuradores Delegados de que aquí se trata.

La Corte considera:

"1. El artículo 25 de la ley acusada, que fue declarado exequible por la sentencia del 5 de junio de 1975, reza:

"Los fallos de primera instancia serán apelables en el efecto suspensivo dentro de los tres días siguientes a su notificación y se consultarán si no se interpusiere apelación. El superior decidirá de plano".

El artículo 26 *ibidem*, igualmente hallado constitucional por dicha sentencia, regla el procedimiento consagrando al efecto la segunda instancia en todos los casos.

El artículo 10 de la Ley 13 de 1984, aplicable a "la administración de personal civil y demás servidores que prestan sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional" dispone que contra las resoluciones sancionadoras cabrán los recursos señalados en el Decreto número 2733 de 1959 y es bien sabido que este decreto consagraba los recursos de reposición y apelación.

2. En cuanto a que la Constitución contiene el principio de la igualdad jurídica y que éste es ineludible, tiene razón el acusador.

Ahora bien, ha de entenderse este principio en el sentido obvio de que en materias procesales él no exige que todos los procedimientos sean iguales en todos los casos, pues salta a la vista, que las distintas situaciones que la norma legal regula, las diferentes relaciones jurídicas que ella distingue y las varias conductas que ella contempla, exigen procedimientos disímiles para su reconocimiento, defensa y composición. Cabalmente por ello, como es de todos sabido, existen diferentes códigos procesales en distintas áreas del derecho y, aún más, distintos procedimientos en cada uno de los códigos, sin que con ello se viole el principio de la igualdad de las personas ante la ley, que, como se anotó, mal podría traducirse en la exigencia de un procedimiento único.

Mas, lo que sí exige ese principio es que, cumplidos los presupuestos de cada procedimiento, dada la hipótesis de hecho que la ley consagra, el procedimiento aplicable y aplicado a todas las personas sea igual y no puede aceptarse que, en estas condiciones, para unos se admita la apelación y se ordene la consulta y para otros no. Donde existe el mismo principio, la misma conducta y las mismas circunstancias de hecho, la ley, en defensa de la igualdad jurídica, debe establecer los mismos procedimientos y garantías.

En el presente caso, piensa la Corte, el grupo de personas integrado por quienes pertenecen a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional tiene suficiente singularidad como para justificar que la ley haya adoptado un procedimiento diferente al normal para otros funcionarios de la Rama Ejecutiva en cuanto a la procedencia de recursos dentro de los procesos disciplinarios que se les sigan, pues que la presteza con que la disciplina debe ser en esos casos guardada y restablecida y la necesidad de resolver rápidamente las situaciones que la afectan, bien justifican esta diferencia,

tanto que, aun más, han dado lugar a que se dicten para ellos estatutos sustantivos especiales. A los sancionados, claro está, les quedan sin merma las acciones contencioso-administrativas que puedan tener. No se encuentra, por consecuencia, violación a la Constitución por este aspecto.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declárese EXEQUIBLE el inciso 3° del artículo 8° de la Ley 25 de 1974.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

DESDE EL PUNTO DE VISTA MATERIAL, LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS TAMBIEN SE EJERCIERON DENTRO DE LAS PRECISAS PREVISIONES DE LA LEY HABILITANTE. LA INDEPENDENCIA DE LAS FUNCIONES ELECTORALES Y DE ESCRUTINIOS. CODIGO ELECTORAL.

Exequibles los artículos 12, numerales 1° y 2°, 27, 28 y 29, 30 y 31 del Decreto número 2241 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 26.

Referencia: Expediente número 1754.
Acción de inexequibilidad contra los artículos 12, numeral 1° y 2°; 27, 28, 29, 30 y 31 del Decreto número 2241 de 1986. Código Electoral.

Actores: *Carlos Alberto Montoya y William Fernando León Moncaleano.*

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada por Acta número 12.

Bogotá, D. E., marzo diez (10) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Ante esta corporación los ciudadanos Carlos Alberto Montoya y William Fernando León, presentaron escrito de demanda, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad, en el que solicitan que se declare que los artículos 12, numerales 1° y 2°; 27, 28, 29, 30 y 31 del Decreto número 2241 de 1986 "por el cual se adopta el Código Electoral", son inexequibles. Admitida la demanda, se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación que rindiera el concepto de su competencia.

II. Texto de las normas acusadas

El texto de los artículos demandados es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 2241 DE 1986
(julio 15)

Por el cual se adopta el Código Electoral.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 96 de 1985, previo dictamen del Consejo de Estado,

DECRETA:

.....

Artículo 12. El Consejo Nacional Electoral ejercerá las siguientes funciones:

1ª Elegir al Registrador Nacional del Estado Civil y a quien haya de reemplazarlo en sus faltas absolutas o temporales.

2ª Remover al Registrador Nacional del Estado Civil por parcialidad política o por cualesquiera de las causales establecidas en la ley.

Artículo 27. El Registrador Nacional del Estado Civil será elegido para un período de cuatro (4) años, que comenzará a contarse a partir del día primero (1°) de octubre de mil novecientos noventa (1990).

Artículo 28. Para ser Registrador Nacional del Estado Civil se requieren las mismas calidades que para ser miembro del Consejo Nacional Electoral o haber desempeñado aquel cargo en propiedad.

Artículo 29. La elección de Registrador Nacional del Estado Civil no podrá recaer en quien haya aceptado candidatura a una corporación de elección popular en los dos años anteriores a la elección o hubiere hecho parte de un directorio político en el mismo lapso, ni en el cónyuge de éste o aquél, o en quien sea pariente él o su cónyuge de alguno de los miembros del Consejo Nacional Electoral o del Consejo de Estado, hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Artículo 30. El Registrador Nacional del Estado Civil no podrá ser elegido miembro de corporaciones de elección popular durante el período para el cual fue nombrado, ni dentro del año siguiente, contado a partir del día en que haya cesado en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 31. El Registrador Nacional del Estado Civil tendrá la misma remuneración que la ley señale para los Magistrados del Consejo de Estado y tomará posesión de su cargo ante el Consejo Nacional Electoral.

.....».

III. La demanda

En concepto de los actores las normas acusadas desconocen lo prescrito por el artículo 120 numeral 1° de la Carta. Son sus razonamientos los que siguen:

La Constitución Nacional faculta al Presidente de la República para nombrar y separar libremente a sus inmediatos colaboradores, entre éstos a los directores de los establecimientos públicos sin que pueda despejarse de esta competencia como ocurre con lo dispuesto por las normas acusadas.

Tampoco puede limitarse esta atribución presidencial con normas que señalen requisitos especiales para dichos nombramientos, como sí lo exigen los artículos 27 a 31 del Código Electoral.

Como la Registraduría Nacional del Estado Civil es un establecimiento público, el nombramiento de su director le corresponde de manera exclusiva y discrecional al Presidente de la República y no a otra autoridad.

IV. El Ministerio Público

En la Vista Fiscal número 1282 de enero 27 de 1988, el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto correspondiente, en el que solicita a esta corporación declare que las normas acusadas son exequibles. Los razonamientos en los que el Ministerio Público fundamenta su solicitud son los siguientes:

La estructura institucional encargada de aplicar el régimen electoral consagrado en el Título XVII de la Carta es la de la Registraduría Nacional del Estado Civil, integrada por la Corte Electoral, el Registrador Nacional del Estado Civil, los Delegados del Registrador Nacional, los Registradores Distritales, Municipales y auxiliares y sus delegados. Esta constituye desde la vigencia de la Ley 8ª de 1948, lo que se ha dado en llamar la Rama Electoral del poder público. Sostiene al respecto que "si bien, a primera vista, la Registraduría Nacional del Estado Civil parece presentar en su estructura algunas de las características propias de los establecimientos públicos, no es, como lo afirman los demandantes, uno de ellos, debe entenderse que es o forma parte de un poder independiente, aunque explícitamente no esté definido así en los textos de nuestra Constitución".

En su opinión, este poder está regido por normas especiales, en alguna forma diferente a las leyes ordinarias que rigen para la administración pública centralizada o descentralizada. Además señala: "... el nombramiento del Registrador Nacional del Estado Civil no está dentro de las funciones propias del Presidente de la República; ni el Presidente le puede fijar funciones al Registrador, como sí puede fijarlas o delegarlas, algunas veces, a los Ministros, los Jefes de Departamentos Administrativos o Establecimientos Públicos, etc.".

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia*

Esta Corporación es competente para conocer de la demanda que se dirige contra algunos artículos del Decreto número 2241 de 1986, ya que se trata de normas

expedidas con base en una ley de facultades extraordinarias, para cuyo control de constitucionalidad el artículo 214 de la Carta Fundamental prevé la acción pública de inexequibilidad que se tramita ante esta Corte.

Como la Corte puede, en ejercicio de su control constitucional, interpretar la demanda, se considera que al demandante las normas del Decreto-ley número 2241 de 1986, la acción se dirige no sólo contra éstas autónomamente sino que se extiende hasta las normas originarias de las Leyes 28 de 1979, 85 de 1981 y 96 de 1985 que se han incorporado, por facultad expresa de la ley habilitante, en los artículos acusados por el actor.

Se procede en consecuencia a resolver la cuestión planteada, cumplidos como se encuentran todos los trámites que corresponden al procedimiento que señala el Decreto número 432 de 1969, para este tipo de acciones.

Segunda. *Las facultades extraordinarias*

Debe la Corte confrontar las disposiciones acusadas con todo el texto de la Constitución Nacional para determinar si se ajustan o no a lo dispuesto por ella.

En primer término se procede a verificar si las disposiciones bajo examen cumplen o no con las exigencias que en el ámbito material y temporal prevé el numeral 12 del artículo 76, en concordancia con el numeral 8° del artículo 118 de la Carta.

Conviene transcribir lo dispuesto por el artículo 62, numeral 3° de la Ley 96 de 1985 que es la norma invocada por el legislador extraordinario en este caso.

«LEY 96 DE 1985
(noviembre 21)

Por la cual se modifican las Leyes 28 de 1979 y 85 de 1981, el Código Contencioso Administrativo, se otorgan unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones.

.....

Artículo 62. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de doce (12) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para:

.....

3. Codificar, previo dictamen del Consejo de Estado, las disposiciones electorales de la presente ley, con las de las Leyes 28 de 1979 y 85 de 1981, articulándolas para formar con ellas un solo estatuto electoral, la numeración empezará con la unidad y los títulos y capítulos se denominarán y ordenarán de acuerdo con su contenido.

.....».

La vigencia de la Ley 96 de 1985 se inició el 22 de noviembre de ese año, toda vez que en este día fue promulgada en el Diario Oficial número 37242.

Por el aspecto temporal es evidente que el Decreto número 2241 de 1986, fue expedido dentro del término fijado por la ley de facultades, o sea el 1° de agosto de 1986 (Diario Oficial número 37571), dentro del año de duración de las facultades conferidas.

Ahora bien, desde el punto de vista material, las facultades extraordinarias también se ejercieron dentro de las precisas previsiones de la ley habilitante. En efecto, como se vio, el artículo 62, numeral 3° de la Ley 96 de 1985 revistió al jefe del poder ejecutivo de facultades extraordinarias para codificar, previo dictamen del Consejo de Estado, las disposiciones electorales de la misma ley, con las de las Leyes 28 de 1979 y 85 de 1981, para formar con ellas un solo estatuto electoral.

En efecto, las disposiciones contenidas en los artículos 12-1-2; 27, 28, 29, 30 y 31 del Decreto número 2241 de 1986, Código Electoral, fueron recogidas y articuladas en un solo cuerpo, en tanto existían con anterioridad en las leyes que menciona la ley de facultades como se verá a continuación:

Los numerales 1° y 2° del artículo 12 aparecen en el artículo 9° de la Ley 96 de 1985 que ordenó:

"Artículo 9° El artículo 22 de la Ley 28 de 1979 quedará así:

"El Consejo Nacional Electoral ejercerá las siguientes funciones:

"1ª Elegir al Registrador Nacional del Estado Civil y a quien deba reemplazarlo, en sus faltas absolutas o temporales.

"2ª Remover al Registrador Nacional del Estado Civil por parcialidad política o por cualesquiera de las causales establecidas en la ley.

"3ª ..." (Diario Oficial número 37242, 22 de noviembre de 1985).

El artículo 27 del Decreto número 2241 de 1986, aparece dentro del texto del artículo 10 de la Ley 96 de 1985 que ordenó:

"Artículo 10. El artículo 23 de la Ley 28 de 1979 quedará así:

"El Registrador Nacional del Estado Civil será elegido para un período de cuatro (4) años, que comenzará a contarse a partir del día primero (1°) de octubre de mil novecientos noventa (1990)"... (Idem).

El artículo 28 del Decreto número 2241 de 1986, fue codificado del que aparece como artículo 25 de la Ley 28 de 1979 que dispuso:

"Artículo 25. Para ser Registrador Nacional del Estado Civil se requieren las mismas calidades que para ser Magistrado de la Corte Electoral o haber desempeñado aquel cargo en propiedad" (Diario Oficial número 35283, junio 7 de 1979).

Sobre este punto debe observarse que la referencia a "la Corte Electoral" fue modificado puesto que se introdujo al texto codificado la del "Consejo Nacional Electoral". No existe razón para que no fuese así puesto que el artículo 64 de la Ley 96 de 1985 que confirió las facultades extraordinarias dispuso que:

"Artículo 64. El Consejo Nacional Electoral cumplirá las funciones que otras leyes asignaban o asignen a la Corte Electoral".

El artículo 29 del Decreto número 2241 de 1986, fue codificado por la norma acusada ya que aparece en idéntica redacción en el artículo 11 de la Ley 96 de 1985, así:

"Artículo 11. El artículo 24 de la Ley 28 de 1979 quedará así:

"La elección de Registrador Nacional del Estado Civil no podrá recaer en quien haya aceptado candidatura a una corporación de elección popular en los dos años anteriores a la elección, o hubiere hecho parte de un directorio político en el mismo lapso, ni el cónyuge de éste o aquél, o en quien sea pariente él o su cónyuge de alguno de los miembros del Consejo Nacional Electoral, o del Consejo de Estado, hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil" (Diario Oficial número 37242, noviembre 22 de 1985).

Lo mismo se predica del artículo 30 que se acusa, ya que éste aparece en el artículo 26 de la Ley 28 de 1979 que dispuso:

"Artículo 26. El Registrador Nacional del Estado Civil no podrá ser elegido miembro de corporaciones de elección popular durante el período para el cual fue nombrado, ni dentro del año siguiente, contado a partir del día en que haya cesado en el ejercicio de sus funciones" (Diario Oficial número 35283, junio 7 de 1979).

Por último, el artículo 31 del Decreto número 2241 de 1986 que también se acusa aparece formando parte del artículo 10 de la Ley 96 de 1985, que ordenó:

"Artículo 10. ... El Registrador tendrá la misma remuneración que la ley señale para los Magistrados del Consejo de Estado y tomará posesión de su cargo ante el Consejo Nacional Electoral" (Diario Oficial número 37242, noviembre 22 de 1985).

Para la expedición del Decreto se cumplió con la exigencia señalada por la ley de facultades en cuanto hace al concepto previo del Consejo de Estado. En efecto en el concepto 055 del 3 de julio de 1986, el Consejo de Estado rindió el concepto exigido así:

"Conforme a lo previsto en el numeral 3º del artículo 62 de la Ley 96 de 1985, el señor Ministro de Gobierno ha presentado para concepto en la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado un proyecto de decreto por el cual se adopta el Código Electoral.

"El proyecto contiene la compilación de las Leyes 28 de 1979, 85 de 1981 y 96 de 1985. En forma sistemática reúne toda la legislación vigente relacionada con la organización electoral; la cedulación; los censos electorales; la inscripción de cédulas y de listas de sufragantes; la inscripción de candidaturas; las votaciones; los escrutinios; los delegados presidenciales y de los gobernadores, intendentes y comisarios para las decisiones; las sanciones por cuestiones electorales y, en general, todo lo relativo al sufragio y al sistema electoral.

"……

"La Sala encuentra que el proyecto presentado por el señor Ministro de Gobierno constituye una organización sistemática y completa de la legislación electoral vigente, realizada conforme a los lineamientos trazados por el artículo 62-3 de la Ley 96 de 1985. Inclusive la omisión en el proyecto del Código Electoral de las normas contencioso administrativas que figuran en las leyes compiladas resulta acertada no solo por tratarse de distintas materias sino porque el mismo legislador las remitió al Código Contencioso Administrativo.

"Lo propio puede decirse de las normas de carácter penal que originariamente figuran en la legislación electoral pero que hoy están incorporadas al Código Penal.

"Establecida la anterior conclusión y vistas las recomendaciones hechas por la Sala en su reunión del 5 de marzo de 1986 que fueron acogidas la Sala habrá de dar su aprobación al proyecto de Código... Por lo expuesto la Sala de Consulta y Servicio Civil resuelve:

"Con las observaciones que preceden, dar concepto favorable sobre el proyecto de Código Electoral presentado por el señor Ministro de Gobierno".

(Concepto número 055 del 3 de julio de 1986, Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Aparecen 5 firmas).

Así las cosas, se tiene que, tanto por el aspecto material como por el temporal, las normas acusadas no infringen lo dispuesto por los artículos 76-12 y 118-8, ya que se ajustan a las precisas materias para las que fueron conferidas las facultades extraordinarias y además se expidieron dentro del término señalado.

Tercera. *La independencia de las funciones electorales y de escrutinios*

De otra parte, las normas acusadas tampoco infringen por otros aspectos texto constitucional alguno.

En efecto, el artículo 180 de la Constitución Nacional, autoriza a la ley para determinar todo lo demás concerniente a la función electoral y de escrutinio, no regulado por ella misma como es, en este caso, la forma de nombramiento de una de las principales autoridades electorales y su período, y el artículo 62 entrega al legislador la competencia para señalar sus calidades, sus inhabilidades e incompatibilidades, remuneración y forma de posesión.

Estima la Corte que estos aspectos de la organización electoral y del servicio público son de competencia de la ley y así fueron regulados de conformidad con lo previsto por estas normas constitucionales que conviene transcribir:

"Artículo 62. La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del tesoro público.

"El Presidente de la República, los Gobernadores, los Alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido.

"A los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho de sufragio.

"El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta.

"En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa, o su destitución o promoción".

Además, el artículo 180 de la Carta prevé:

"Artículo 180. La ley determinará lo demás concerniente a las elecciones y escrutinios, asegurando la independencia de unas y otras funciones; definirá los delitos que menoscaben la verdad y libertad del sufragio, y establecerá la competente sanción penal".

Quiso el constituyente imponer, de una parte al legislador el deber de asegurar la independencia de las funciones electorales y de escrutinios y éste, dentro de sus competencias, señaló en las normas acusadas que la organización administrativa encargada de disponer lo necesario para la preparación y realización de las elecciones y de los escrutinios ordenados por la misma Constitución y la ley, fuese independiente en su composición orgánica y en su funcionamiento, de la rama política del poder público.

El artículo 12, numerales 1° y 2° del Decreto número 2241 de 1986, asegura que el cargo de Registrador Nacional del Estado Civil sea provisto por una autoridad colegiada cuyo origen es también extraño tanto al Ejecutivo como al Legislativo, ya que los miembros del Consejo Nacional Electoral, que es la autoridad nominadora, son elegidos por el Consejo de Estado en pleno, para un período de cuatro (4) años que comienza el primero (1°) de septiembre inmediatamente siguiente a la iniciación de cada uno de los respectivos períodos constitucionales del Congreso, y no podrán ser reelegidos para el período inmediatamente siguiente y, porque los miembros del Consejo Nacional Electoral tomarán posesión de su cargo ante el Presidente del Consejo de Estado (artículo 4° Ley 96 de 1986). En concepto de la Corte estas dos normas que se examinan se ajustan a la voluntad del Constituyente Nacional puesto que sustraer de la influencia del poder legislativo y de la del Ejecutivo los actos de nombramiento y remoción del Registrador Nacional del Estado Civil, asegura la independencia de aquellas dos funciones especialmente protegidas por la Carta.

Estas dos ramas del poder público, que precisamente se componen o integran por medio de las elecciones populares, bien pueden ser marginadas del procedimiento de nombramiento y remoción del titular del cargo de Registrador Nacional del Estado Civil; por esto no se contraviene lo dispuesto por el artículo 120-1 de la Carta

ya que es la misma Carta la que quiere que exista la independencia que prevén las normas que se examinan y deja en manos de la ley la facultad de asegurarla.

Los artículos 27, 28, 29, 30 y 31 que se examinan, señalan también dentro de las competencias del legislador, el período, las calidades exigidas, un régimen especial de inhabilidades e incompatibilidades y la remuneración prevista para el caso particular del titular del citado cargo. En desarrollo del inciso primero del transcrito artículo 62 de la Carta, la ley determinó para este caso particular lo concerniente a incompatibilidad de funciones, las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de este empleo ya que se trata de un cargo no previsto por la Carta. También, el numeral 10 del artículo 76 autoriza a la ley para regular los otros aspectos del servicio público, como lo hace en el artículo 31 que se examina, al señalar que la remuneración del señor Registrador del Estado Civil será la misma que corresponde a la de la categoría de Magistrado del Consejo de Estado, y que deberá tomar posesión ante el Consejo Nacional Electoral.

Respecto a la impugnación del actor en el sentido de que la Registraduría Nacional del Estado Civil tiene la categoría de establecimiento público y que por tanto las normas acusadas desconocen la facultad que la Carta adscribe al Presidente de la República para nombrar y remover libremente a su director, en el artículo 120-1, la Corte considera que esta entidad tiene una naturaleza jurídica propia, con funciones de rango constitucional y especial que la distinguen de la entidad descentralizada llamada establecimiento público.

La Corte encuentra que las normas acusadas son exequibles y se ajustan en todas sus partes a la Carta. En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 12, numerales 1° y 2°; 27, 28, 29, 30 y 31 del Decreto número 2241 de 1986.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

LA CONSTITUCION CONSAGRA EN FAVOR DE QUIENES INTEGRAN ESOS CUERPOS ARMADOS, LA CARRERA MILITAR A TRAVES DE LA CUAL SE PRESERVA LA ESTABILIDAD Y EL DERECHO A NO SER PRIVADOS DE SUS GRADOS, HONORES Y PENSIONES, SINO EN LOS CASOS QUE AMENACEN LA DISCIPLINA Y LOS DEMAS PREVISTOS POR LA LEY. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD PUNITIVA, EXIGE LA DESCRIPCION DE MANERA CLARA E INEQUIVOCA DE LA CONDUCTA PROSCRITA POR LA LEY. REGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES.

Inexequible en parte el Decreto número 1776 de 1979.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 27.

Referencia: Expediente número 1758.

Demanda de inexequibilidad contra los literales b), i), y) y b.b.) del artículo 156 y literal p) del artículo 197 del Decreto número 1776 de 1979. Reglamento de régimen disciplinario para las Fuerzas Militares.

Actores: *José Antonio Pedraza P. y Carlos Alberto Mantilla.*

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

Aprobada según Acta número 12.

Bogotá, D.E., marzo diez (10) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Los ciudadanos José Antonio Pedraza Picón y Carlos Alberto Mantilla G., en ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 214 de la Constitución Nacional, acuden a la Corte para que declare la inexequibilidad de los preceptos de la referencia.

Cumplido el procedimiento que la ley indica para el trámite de las demandas de inconstitucionalidad, entra la Corte a decidir sobre la inexequibilidad propuesta, previas las siguientes consideraciones.

II. Norma acusada

El texto literal de las disposiciones acusadas, junto con los acápites pertinentes, es como sigue:

«DECRETO NUMERO 1776 DE 1979
(julio 27)

Por el cual se expide el reglamento de régimen disciplinario para las Fuerzas Militares.

SEXTA PARTE
De la separación de las Fuerzas Militares por mala conducta.

CAPITULO I
Faltas que constituyen causal de mala conducta y que se juzgan por el procedimiento del tribunal disciplinario

.....

Artículo 156. Son faltas constitutivas de causal de mala conducta:

.....

b) Ejecutar actos contra la moral y las buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar.

.....

i) Cometer indelicadeza administrativa.

.....

y) La práctica de procedimientos deshonestos, por parte de los funcionarios del servicio de reclutamiento y movilización para propiciar el incumplimiento de la obligación militar.

.....

b.b) Cualquier otro hecho de igual o mayor gravedad y trascendencia que afecte la disciplina, la moral o el prestigio de la institución.

.....

SEPTIMA PARTE
Del honor militar, faltas y sanciones

.....

Artículo 197. Son faltas contra el honor militar las siguientes:

.....

p) Cualquier otro hecho de igual o mayor gravedad y trascendencia que lesione el honor del cuerpo de oficiales o la dignidad de la institución militar».

III. Razones de la demanda

Consideran los demandantes que las normas acusadas lesionan los artículos 16, 20, 23, 26, 28, 55, 62, 63, 76-9-12 y 118-8 de la Constitución Política; luego de referirse al contenido de los artículos 2º, 16, 23, 26 y 76 y de citar apartes de la sentencia de la Corte de mayo 7 de 1985 señalan que no es posible constitucionalmente crear "faltas disciplinarias" utilizando el llamado "Principio genérico residual de similitud punitiva disciplinaria", puesto que "el derecho disciplinario de la función pública es una especie de derecho punible y por tanto se halla sometido al respeto de las garantías procesales que para éste exige la Constitución".

Agregan que los principios de "*nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*" exigen que la ley describa con particularidad y de manera inequívoca la conducta que puede ser objeto de sanción por parte del funcionario competente y que esa ley sea preexistente al hecho pues "si no hay concreción en ella mal puede hablarse de su existencia para fines punitivos".

Apoyados en estos razonamientos coligen que "no es constitucionalmente factible, respecto a normas que consagran sanciones, el que éstas pretendan convertirse en leyes marco o disposiciones en blanco para ser llenadas por la administración y sus funcionarios encargados, de manera caprichosa o abusiva. Por este camino y ante la ausencia de una norma inequívoca, precisa y determinada que describa en particular la conducta sancionable, se llega inefablemente (sic) a la arbitrariedad y a la negación de las libertades públicas y derechos civiles, que no por ser funcionario el ciudadano ha perdido".

"Establecer como sancionable, en abstracto, faltas contra la moral o las buenas costumbres, procedimientos deshonestos, actos de indelicadeza administrativa, o cualquier otro hecho de mayor o menor gravedad, desquicia de plano el principio de tipicidad que debe informar las normas punitivas. De esta manera, el funcionario administrativo suplanta la voluntad de la ley, que debe ser expedida por el Congreso; constituyéndose cada vez que su subjetividad lo requiera en legislador".

Dentro del mismo planteamiento consideran que el principio de la demostrabilidad requiere una inequívoca conducta punible que las normas demandadas no tienen; ya que éstas no consagran conductas determinadas inequívocas o particulares, sino que son un "conjunto de indeterminaciones y posibilidades analógicas" que vulneran el artículo 55 de la Constitución Nacional puesto que quien juzga, sentencia y legisla es el funcionario administrativo pues es éste quien "prescribe cuáles son las faltas a sancionar".

Estiman que el artículo 62 de la Carta que exige que la ley determine los casos particulares de incompatibilidad de funciones y los de responsabilidad de los funcionarios y sienta en general el "principio de la particularidad necesariamente referido al principio de la tipicidad consagrado en el artículo 1º del Código Penal", también se ha quebrantado, pues ninguna de las normas acusadas describe con particularidad conductas preestablecidas como sancionables.

Plantean finalmente que con la ambigüedad establecida en las normas demandadas "se llega a la violación de la garantía del '*non bis in idem*' facilitándose que un

funcionario sea juzgado varias veces y por distintos hechos con base en el mismo precepto normativo esto es ser juzgado varias veces por la misma falta disciplinaria".

IV. Concepto del Procurador General

Comienza el Procurador por advertir que quienes se encuentran adscritos a las Fuerzas Militares son empleados públicos y por ello, sujetos tanto a la Constitución como a la ley en lo atinente a los deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades que en ellas se señalan.

Recuerda que en concepto 1279 de enero de 1988 (Proceso número 1759) ese despacho analizó idéntica situación a la que plantea esta nueva demanda pero referida a una norma del régimen disciplinario de la Policía Nacional. Transcribe el concepto que rindió en esa oportunidad por considerar que es aplicable a todas las normas que ahora se acusan en cuanto "ellas pertenecen al ámbito de las faltas disciplinarias". Dijo entonces:

"En materia disciplinaria no es tan exigente el principio de la tipicidad, como lo es en asuntos penales, por cuanto existen tantas conductas o situaciones que hacen imposible su discriminación total y es por ello que el legislador consideró que podía regularse una conducta en forma general, correspondiéndole al juzgador acudir a otras normas o interpretaciones o reglas generales de derecho, en donde se describan éstas".

Sobre la base de considerar que a través de los procesos disciplinarios se busca "garantizar a la sociedad una eficiente prestación de los servicios a cargo del Estado, como también la moralidad, responsabilidad y conducta correcta de los funcionarios públicos" y que la función que incumbe a la Policía Nacional es "un servicio público indispensable para la convivencia social"; concluye que la ley debe exigirle a quienes pertenecen a la institución "un comportamiento acorde con la función pública que debe cumplir a fin de que la imagen de la institución no se vea comprometida con el comportamiento indebido de sus funcionarios".

Consecuente con sus planteamientos concluye el Agente Fiscal que son exequibles las normas acusadas y solicita a la Corte que así lo declare.

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

Por tratarse de una acción de inexequibilidad contra los preceptos de un decreto dictado por el Presidente en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 23 de 1979, la Corte es competente para conocer y definir sobre ella de conformidad con el artículo 214 de la Constitución Nacional.

2. *Facultades extraordinarias*

La Ley 23 de 1979, invistió al Presidente de facultades extraordinarias por el término de noventa (90) días para dictar entre otros asuntos, normas sobre régimen disciplinario y tribunales de honor para el personal de las Fuerzas Militares.

En cuanto a la temporalidad del ejercicio por parte del Ejecutivo de estas facultades la Corte no encontró reparo alguno y así lo declaró en la sentencia de mayo 12 de 1980.

Por otra parte, como las disposiciones acusadas dicen relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Militares por cuanto erigen en falta disciplinaria y contra el honor militar, comportamientos que afectarían la disciplina, el prestigio, la dignidad y el honor de la institución castrense, por el aspecto material también se ajustan a los límites señalados en la ley de investidura.

3. *Constitucionalidad de las normas acusadas*

En sentencia de 7 de marzo de 1985 en la que se sistematizaron los principios esenciales de la jurisprudencia de la Corte sobre régimen disciplinario se sentaron los siguientes principios que es del caso reiterar:

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 (Constitución Nacional artículos 16, 20, 51, 63)".

2. "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 (Constitución Nacional artículos 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 nòrmado 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 (Constitución Nacional, artículos 20, 62 y 63)".

Como corolario de los anteriores principios consideró esta Corporación que en el derecho punitivo como disciplina del orden jurídico se subsumen el derecho penal delictivo; el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el denominado derecho de punición por indignidad política (impeachment).

De estas modalidades es pertinente destacar el derecho administrativo disciplinario, cuyo nombre permite considerar que el objeto de que se ocupa es la *disciplina* que tiene especial significación precisamente en el ramo militar y que abarca como aspectos fundamentales, lo concerniente a los deberes, derechos y obligaciones de los funcionarios públicos y empleados oficiales; a las faltas disciplinarias en que tales servidores pueden incurrir; al procedimiento para verificar su existencia; y a las sanciones aplicables a los autores.

Teniendo en cuenta los principios de subordinación y jerarquización que son propios de la organización administrativa en sus diferentes niveles y grados necesarios

para asegurar el mantenimiento del orden jerárquico y funcional establecido, de mayor rigor por la índole de las funciones en la organización castrense, nuestra organización administrativa está sometida al esquema atrás reseñado, y es dable sostener que esa especial categoría del derecho disciplinario tiende precisamente a mantener a los funcionarios en su dependencia jerárquica mediante las sanciones que si bien tienen carácter correctivo, no son propiamente penas. Por esto precisamente el ejercicio de la potestad disciplinaria es actividad típicamente administrativa y no propiamente jurisdiccional.

Todas las precedentes modalidades del derecho punitivo están sometidas a las garantías constitucionales de la preexistencia de legalidad punitiva en cuanto a la conducta y el procedimiento, juez competente, debido proceso y derecho de defensa, cláusula general de permisibilidad y principio de mayor favorabilidad, garanía del "*non bis in idem*" con prohibición de doble sanción por la misma especie punible, garantías éstas consagradas en los artículos 16, 20, 23, 26, 28, 62, 63 de la Constitución Nacional; 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11 Código Penal; y artículos 1º, 3º, 6º del anterior Código de Procedimiento Penal y Leyes 20 de 1972, artículo 20, y 25 de 1974, artículo 26.

Las Fuerzas Militares conforman un conjunto de organismos jerarquizados y disciplinados conforme a la técnica militar, a través de los cuales el Estado presta los servicios públicos de defensa nacional y salvaguardia de la soberanía de las instituciones patrias. Los integrantes de las Fuerzas Militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) ejercen funciones públicas, y en tal virtud están sujetos al principio de responsabilidad que establece el Estatuto Fundamental en sus artículos 20, 21, 51, 62 y por la naturaleza de su misión a las prohibiciones específicas consagradas en el artículo 168 de la Carta, de deliberar, reunirse sin orden legítima; dirigir peticiones no relacionadas con el servicio; ejercer el sufragio mientras permanezcan en servicio activo, y de intervenir en debates políticos.

De otra parte, la Constitución consagra en favor de quienes integran esos Cuerpos Armados, la carrera militar a través de la cual se preserva la estabilidad y el derecho a no ser privados de sus grados, honores y pensiones "sino en los casos y modos que determine la ley" esto es, cuando no incurran en las faltas señaladas por el legislador que amenacen la disciplina, comprometan el prestigio de la institución o afecten el honor o la dignidad militar.

En el fallo cuyas consideraciones se reiteran halló la Corte inexequible el artículo 126 del Decreto número 1835 de 1979 –Reglamento de disciplina y honor del personal de la Policía Nacional– por cuanto al establecer: "la descripción de las faltas hechas en este título no es taxativa, pero da la pauta para la calificación de comportamientos similares", consagraba una forma normada analógica o extensiva de responsabilidad punitiva disciplinaria contraria a los preceptos constitucionales, toda vez que permitía al juez disciplinario, en cada caso, determinar discrecionalmente cuando una conducta es punible, arrogándose así la potestad de legislar confiada por el Constituyente al Congreso.

Con base en la anterior jurisprudencia han señalado los demandantes que las disposiciones acusadas violan el principio de la legalidad punitiva que exige la

descripción previa de manera clara e inequívoca, de la conducta, de la sanción, del procedimiento y de la competencia.

"Para el cabal examen de las disposiciones acusadas, frente al anterior criterio jurisprudencial, es preciso señalar que no todas tienen la misma significación que le atribuyen los actores, por tanto no permiten que se analice su constitucionalidad en conjunto.

En efecto, el artículo 156 luego de describir los comportamientos constitutivos de causal de mala conducta señala en su literal b.b.) 'cualquier otro hecho de igual o mayor gravedad y trascendencia que afecte la disciplina, la moral o el prestigio de la institución'.

De otra parte, el artículo 197 después de señalar las conductas que constituyen faltas contra el honor militar establece en el literal p) 'cualquier otro hecho de igual o mayor gravedad y trascendencia que lesione el honor del cuerpo de oficiales o la dignidad de la institución militar'.

Consagran entonces los referidos preceptos una analogía inadmisible a la luz de los principios constitucionales que informan el derecho punitivo, en cuanto para deducir comportamientos susceptibles de responsabilidad y sanción permiten que sea el juez disciplinario quien defina en cada caso la conducta merecedora de reproche, lo cual equivale a otorgarle facultades que permiten la suplantación del legislador, puesto que quien a la postre resulta investigando y sentenciando es el mismo órgano que legisla y prescribe.

Por ello, normas como las descritas en los numerales citados vulneran el principio de la legalidad punitiva consagrado especialmente en el artículo 28 de la Carta Fundamental que exige la descripción de manera clara e inequívoca de la conducta por la ley, a fin de que el destinatario de la norma sepa con antelación y certeza cual es el comportamiento reprimido. Por tanto se declararán inexequibles.

Sin embargo, no puede decirse lo mismo de los literales b); i) y y) del artículo 156 que son también materia de acusación, pues en rigor, de ellos no se deriva que el señalamiento de las conductas, el procedimiento o la sanción disciplinaria, queden al arbitrio del funcionario que deba juzgarlas; por el contrario en ellas se encuentran expresiones que hacen determinables los comportamientos reprochables tales como 'la moral' y las 'buenas costumbres' y se sanciona 'la indelicadeza' y la 'deshonestidad', lo cual es enunciado de principios éticos con sujeción a los cuales se deben aplicar los preceptos cuestionados, que permiten describir en forma objetiva la conducta que se debe sancionar.

Puede decirse que por su estructura los literales bajo examen, presentan las características o modalidades de lo que los doctrinantes han denominado tipos penales en blanco, en cuanto la conducta no está integralmente descrita en la norma sino que el legislador se remite a otro ordenamiento para precisarla; solo que para el caso la remisión se hace a parámetros generales de la ética que expresan claros valores reconocidos como importantes y dignos de estima por la sociedad, conforme a los cuales, es apenas natural que deban ordenar su comportamiento los miembros de las Fuerzas Militares para preservar la buena marcha y el buen nombre de la institución castrense.

Son pues extrajurídicos los elementos normativos de las disposiciones bajo examen, pero no por ello pueden calificarse como vagas pautas valorativas de la conducta, ya que aunque los conceptos que ellas encierran no pertenecen al ámbito del derecho tienen un contenido cultural que permite su valoración en el nivel ético o social para fijar el alcance y contenido de la conducta que se quiere sancionar.

La propia Constitución utiliza ingredientes normativos de esta naturaleza tales como 'orden público' (artículo 121, 'formación moral' (artículo 41), 'moral' (artículo 44), 'indignidad por mala conducta' (artículo 97), en el ejericio de las profesiones y oficios, relaciones Iglesia-Estado 'moral cristiana' (artículo 53, inciso 3º), a los cuales se les señalan consecuencias jurídicas; así mismo el Código Penal emplea estos conceptos o similares, tales como 'calamidad pública', 'persona honesta' y otros del mismo jaez que no tienen una definición legal y sí una determinada connotación en la sociedad en un momento dado.

En este entendimiento es claro que los literales b), i) y y) del artículo 156 acusado no adolecen de la vaguedad e imprecisión que les asignan los actores pues las conductas que describen pueden objetivarse siguiendo las pautas que fija el propio legislador.

En cuanto al cargo que los demandantes deducen contra las disposiciones acusadas y conforme al cual se puede llegar a la violación de la garantía del *non bis in idem*, estima la Corte que el planteamiento se fundamenta en una apreciación equivocada. A este respecto debe recordarse que esta Corporación ha venido sosteniendo que: '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. CLII y CLIII, números 2393 y 2394, años 1975 y 1976, p.p. 86-87)', lo que descarta el quebranto del referido principio con tanta mayor razón si se tiene en cuenta como ya se dijo, que la garantía en cuestión no debe analizarse con relación a la misma conducta, lo que sería simple fenómeno de reincidencia, sino como prohibición de doble sanción por la misma especie punible".

De otro lado debe advertirse que dentro del régimen disciplinario de las Fuerzas Militares Decreto número 1776 de 1979 (artículo 110) se prescribe que una falta solamente puede ser sancionada una vez y por un mismo superior, lo cual no significa nada distinto de consagrar especialmente el principio universal que los demandantes estiman vulnerado y que desde luego impediría una doble sanción disciplinaria por un mismo hecho.

Así las cosas, la Corte declarará exequibles los literales b), i) y y), por no advertir que quebranten ningún precepto constitucional.

VI. Decisión

Con fundamento en las consideraciones anteriores, 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:

Primero. DECLARAR EXEQUIBLES los siguientes preceptos del Decreto número 1776 de 1979:

"Artículo 156. ...

"b) Ejecutar actos contra la moral y las buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar.

".....

"i) Cometer indelicadeza administrativa.

".....

"y) La práctica de procedimientos deshonestos, por parte de los funcionarios del servicio de reclutamiento y movilización para propiciar el incumplimiento de la obligación militar".

Segundo. DECLARAR INEXEQUIBLES las siguientes disposiciones del citado Decreto:

"Artículo 156. ...

"b.b) Cualquier otro hecho de igual o mayor gravedad y trascendencia que afecte la disciplina, la moral o el prestigio de la institución".

"Artículo 197. ...

"p) Cualquier otro hecho de igual o mayor gravedad y trascendencia que lesione el honor del cuerpo de oficiales o la dignidad de la institución militar".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente (con salvamento de voto); *Rafael Baquero Herrera* (con salvamento de voto), *Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez* (con salvamento de voto); *Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez* (con salvamento de voto), *Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto); *Pedro Lafont Pianetta* (con salvamento de voto); *Rodolfo Mantilla Jácome* (salvó el voto); *Héctor Marín Naranjo* (con salvamento de voto); *Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar* (con salvamento parcial de voto); *Rafael Romero Sierra* (con salvamento de voto); *Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

En brevísima enunciación de razones, el disentimiento se fundamenta del siguiente modo:

A. La analogía prohibida por la ley, es la que realiza el juez ante el silencio del legislador y cuando aquél pretende encontrar la voluntad de éste, en los casos similares pero no considerados en forma expresa por el legislador. Es una ausencia de norma, un vacío de precepto, que se busca colmar en la forma dicha. Pero es muy distinto el caso si se indica, por la propia ley, que situaciones de similar contenido o significación a las señaladas de manera categórica e indubitable, merecen idéntico tratamiento, ya que entonces no se trata de una analogía sino de una forma de expresarse el legislador cuando la mención le puede resultar, por la índole de la materia, tan extensa, casuística y tan sujeta a aspectos circunstanciales que deviene en tarea imposible o da lugar a injustas o exageradas sanciones.

En el caso *sub examine,* el legislador no ha sido impreciso ni omisivo. Todo lo contrario, ha aludido a aspectos relacionados con la disciplina militar, que tienen por base un amplio contenido normativo (referencias constitucionales, cánones legales, órdenes, reglamentos, etc., etc.) y con el honor militar, que se ha definido en el artículo 196, y con el prestigio de la institución, conceptos todos que no resultan tan abstractos e inasibles, ni siquiera para los profanos en estas menesteres o ajenos a este rol de actividad. Y como si esto fuera poco, describe una serie de circunstancias (artículos 155 y 197), de manera precisa, las cuales se tienen por graves, debiéndose comparar las previstas de manera general, en cuanto a su igual o superior trascendencia, para que el rigor sea el mismo y la disciplina, el prestigio y el honor militares, reciban una integral y nivelada apreciación.

B. No se trata, pues, de juicios alegres, caprichosos o arbitrarios, sino de determinaciones claras, que tienen un contenido y alcance conocidos y pueden valorarse tanto por el juzgador como por el sujeto juzgado. De otro lado, el substrato jurídico es evidente, pues los deberes y obligaciones tienen una referencia normativa imprescindible.

C. Lo dicho resulta más procedente cuando se recuerda que normas acusadas como el artículo 125 literal A, del Decreto número 1835 de 1979 (expediente 1759) se declararon constitucionales. En este campo de la estimación conceptos como moral, buenas costumbres, disciplina, honor y prestigio militares se parean.

D. La ley, para ser justa y no severizar sanciones que no merecen esta drasticidad, ha preferido dejar al juicio del juzgador, con referencias específicas, que si otros hechos o comportamientos se muestran igual o superiormente graves a los descritos de modo específico o detallado, debe darse aplicación al régimen disciplinario. Pero esta prudente y sensata morigeración, no constituye vedado llamamiento a la analogía. La voluntad del legislador es expresa y señala las pautas certeras para determinar la conducta que ha querido corregir.

Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Manuel Enrique Daza Alvarez, Rodolfo Mantilla Jácome, Juan Hernández Sáenz, Rafael Baquero Herrera, Rafael Romero Sierra, Héctor Marín Naranjo, Jacobo Pérez Escobar, José Alejandro Bonivento Fernández.

DELITO DE HOMICIDIO CON FINES TERRORISTAS. CONEXIDAD. MODIFICACION DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS NUMEROS 180 Y 181 DE 1988. ESTADO DE SITIO.

Constitucional del Decreto número 261 de 1988, por el cual se modifican los artículos 29 del Decreto número 180 de 1988 y 2º y 12 del Decreto número 181 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 28.

Referencia: Expediente número 1786 (268-E)
Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 261 de febrero 6 de 1988 "por el cual se modifican los artículos 29 del Decreto número 180 de 1988, 2º y 12 del Decreto número 181 de 1988.

Magistrado Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

(Aprobada por Acta número 13 de 17 de marzo de 1988).

Bogotá, D. E., marzo diecisiete (17) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. El Decreto en revisión

El Decreto Legislativo número 261 del 6 de febrero de 1988, remitido a la Corte por la Secretaría General de la Presidencia de la República, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 121 de la Constitución Política, dice:

«DECRETO NUMERO 261 DE 1988
(febrero 6)

Por el cual se modifican los artículos 29 del Decreto número 180 de 1982, 2º y 12 del Decreto número 181 de 1988.

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 1° El artículo 29 del Decreto número 180 de 1988 quedará así:

Artículo 29. *Homicidio con fines terroristas.* El que con fines terroristas diere muerte a un magistrado, juez, agente del Ministerio Público, gobernador, intendente, comisario, alcalde posesionado o simplemente elegido, personero o tesorero municipal, o miembro principal o suplente del Congreso de la República, de las asambleas departamentales, de los Consejos Intendenciales, de los Consejos Comisariales o de los Concejos Municipales o del Distrito Especial de Bogotá, Presidente de la República, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, candidato, dirigente político, dirigente de comité cívico o gremial, periodista, profesor universitario, o directivo de organización sindical, miembro de las Fuerzas Militares, Policía Nacional o de organismos de Seguridad del Estado, cardenal primado, agente diplomático o consular, arzobispo u obispo, incurrirá en prisión de quince (15) a veinticinco (25) años y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos mensuales.

Artículo 2° El artículo 2° del Decreto número 181 de 1988, quedará así:

Artículo 2° Las Salas Especiales de Juzgamiento y los Juzgados de orden público a que se refiere el presente decreto conocerán de los delitos de constreñimiento ilegal, tortura, homicidio, lesiones personales, secuestro y secuestro extorsivo que se cometan en la persona de un magistrado, juez, agente del Ministerio Público, gobernador, intendente, comisario, alcalde, personero o tesorero municipales o de un miembro principal o suplente del Congreso de la República, de las asambleas departamentales, de los Consejos Intendenciales, de los Consejos Comisariales o de los Concejos Municipales o del Distrito Especial de Bogotá, Presidente de la República, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, candidato, dirigente político, dirigente de Comité Cívico o Gremial, periodista, profesor universitario, o directivo de organización sindical.

También conocerán estas Salas y los Jueces de orden público a que se refiere el presente decreto, de los delitos de terrorismo y conexos y de todos los demás tipificados en el Decreto número 180 de 1988.

Artículo 3° El artículo 12 del Decreto número 181 de 1988 quedará así:

Artículo 12. El Ministerio Público ante las Salas Especiales de Juzgamiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial será ejercido en cada una de ellas por un (1) fiscal especializado, nombrado por el Presidente de la República de listas que para el efecto presente el Procurador General de la Nación, y deberá reunir las mismas calidades constitucionales exigidas para los Magistrados de Tribunal Superior de Distrito Judicial y tendrán la misma categoría, remuneración y prestaciones sociales de éstos.

Artículo 4° Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende todas las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a 6 febrero 1988.

(Firmados) *Virgilio Barco;* el Ministro de Gobierno, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Comunicaciones, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Julio Londoño Paredes;* el Ministro de Justicia, *Enrique Low Murtra;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, general *Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Agricultura, *Luis Guillermo Parra Dussán;* el Ministro de Desarrollo Económico, *Fuad Char Abdala;* el Ministro de Minas y Energía, *Guillermo Perry Rubio;* el Ministro de Educación Nacional, *Antonio Yepes Parra;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Diego Younes Moreno;* el Ministro de Salud, *José Granada Rodríguez;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Luis Fernando Jaramillo Correa*».

Dentro del término de fijación en lista no se recibieron escritos de impugnación o defensa del decreto transcrito.

II. Concepto del Procurador

Dice el señor Procurador General de la Nación que el decreto sujeto al examen de la Corte, por tratar materias similares a las previstas en los Decretos Legislativos números 180 y 181 de 1988, es constitucional.

III. Consideraciones de la Corte

La Corte Suprema de Justicia es competente para decidir de manera definitiva sobre la constitucionalidad del decreto en revisión, de acuerdo con el artículo 121 de la Carta.

Desde el punto de vista formal, el Decreto número 261 de 1988 cumple a cabalidad los requisitos exigidos por la Constitución, en especial las firmas del Jefe del Estado y las de todos los Ministros del Despacho.

En cuanto al fondo de las disposiciones que integran el mencionado decreto, ya la Corte declaró ajustados a la Constitución los artículos 29 del Decreto número 180, 2º del Decreto número 181 de 1988, por medio de los cuales, respectivamente, se tipificó el delito de homicidio con fines terroristas estableciendo la pena correspondiente, y se señaló competencia de las Salas Especiales de Juzgamiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Juzgados de orden público (Sentencia C.S.J. –Sala Plena– marzo 3 de 1988).

A esas normas, halladas exequibles, el decreto sometido al estudio de la Corte en esta oportunidad, tan sólo agregó, entre los sujetos pasivos del homicidio con fines terroristas, al agente del Ministerio Público, lo cual resulta igualmente exequible en cuanto se dan las mismas razones de conexidad con los motivos por los cuales permanece la República en Estado de Sitio y toda vez que esa inclusión no riñe con precepto constitucional alguno por las razones ya expuestas por esta Corte en los ya citados fallos.

En cuanto al artículo 3° del decreto objeto de análisis constitucional, no hace cosa distinta de corregir el defecto que ya señalaba la Corte (Sentencia de marzo 3 de 1988) en el artículo 12 del Decreto número 181 de 1988 cuando dejaba en manos del Procurador una designación que, según el artículo 143 de la Carta, corresponde al Presidente de la República.

IV. 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 Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declarar CONSTITUCIONAL en todas sus partes, por no ser contrario a la Carta Política, el Decreto Legislativo número 261 (febrero 6 de 1988), "por el cual se modifican los artículos 29 del Decreto número 180 de 1988, 2° y 12 del Decreto número 181 de 1988".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

LA VERIFICACION QUE HACE LA CORTE, SOBRE LAS NORMAS DE ESTADO DE SITIO, SE CIRCUNSCRIBE A EXAMINAR SI LAS DISPOSICIONES ESTAN ORIENTADAS A SUPERAR LA CRISIS, ESTO ES, SI DE ELLAS PUEDE ESPERARSE RAZONABLEMENTE QUE SE CONTRARRESTEN LAS CAUSAS DE PERTURBACION, CON INDEPENDENCIA DE SUS RESULTADOS REALES. POLICIA AEROPORTUARIA, COMO CUERPO ESPECIALIZADO DE LA POLICIA NACIONAL. CONEXIDAD.

Constitucional el Decreto número 263 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 29.

Referencia: Expediente número 1788 (270-E)
Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 263 de 6 de febrero de 1988 "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público".

Ponentes: doctores *Jaime Sanín Greiffenstein y Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada por Acta número 13.

Bogotá, D. E., marzo diecisiete (17) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

En cumplimiento de lo previsto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional y en el artículo 13 del Decreto número 432 de 1969, el secretario de la Presidencia de la República remitió a esta corporación, en la debida oportunidad, el Decreto Legislativo número 263 de 6 de febrero de 1988, para su revisión constitucional.

Para efectos de la intervención ciudadana, se dispuso la fijación en lista del negocio, sin que ninguno acudiera a impugnar o coadyuvar la constitucionalidad del decreto. Posteriormente se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió la vista fiscal correspondiente.

II. Texto del Decreto

El siguiente es el texto del decreto materia de revisión:

«DECRETO NUMERO 263 DE 1988
(febrero 6)

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

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

CONSIDERANDO:

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

Que los hechos que originaron la declaratoria de estado de sitio, se han venido realizando con base en la utilización de las zonas aeroportuarias de uso público, hecho que hace necesario y urgente establecer una vigilancia especial en dichas zonas;

Que en la actualidad no se cuenta con un cuerpo especializado que pueda ejercer la vigilancia necesaria para evitar la comisión de los delitos a que se refiere la Ley 30 de 1986 y el Decreto número 180 de 1988, en las zonas aeroportuarias;

Que la acción unificada de un cuerpo especializado de seguridad, constituye un elemento de esencial importancia en el control y vigilancia de las zonas aeroportuarias, conducentes al restablecimiento del orden público;

DECRETA:

Artículo 1° Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, la Policía aeroportuaria dependiente de la Policía Nacional, como cuerpo especial, desempeñará las funciones contenidas en el presente decreto.

Artículo 2° La Policía aeroportuaria en coordinación con el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, ejercerá las siguientes funciones:

Controlar y vigilar las instalaciones aeronáuticas, las personas, las aeronaves y los equipos en los aeropuertos públicos del país.

Controlar el proceso de inmigración y emigración de pasajeros tanto nacionales como extranjeros, en los aeropuertos internacionales del país.

Apoyar a la Dirección General de Aduanas en el control de equipajes y mercancías en todos los aeropuertos del país, sin perjuicio de las funciones asignadas por la ley a dicha dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Tomar medidas preventivas para evitar el tráfico de estupefacientes por vía aérea.

Tomar medidas preventivas para evitar la ejecución de actos terroristas en los aeropuertos, la interferencia ilícita de aeronaves, y demás delitos contra la actividad aeronáutica.

Planear, organizar y dirigir el transporte terrestre en las vías de acceso a los aeropuertos.

Coordinar con las entidades públicas y privadas las medidas y acciones a seguir en caso de emergencia.

Coordinar con las autoridades militares en caso de turbación del orden público, todas las actividades para restablecer la normalidad.

Todas las demás que el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil en coordinación con la Dirección General de la Policía Nacional le asigne.

Controlar la salida y el ingreso al país de animales, vegetales y sus subproductos, en los aeropuertos internacionales.

Artículo 3° Mientras la Policía aeroportuaria se encuentre ejerciendo las funciones que le han sido encomendadas en el presente decreto, los organismos que estén prestándolas dejarán de hacerlo.

Artículo 4° Autorízase al Gobierno Nacional para hacer los traslados y adiciones presupuestales respectivas.

Artículo 5° El Ministerio de Defensa y el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil impartirán las instrucciones conducentes al estricto cumplimiento del presente decreto.

Artículo 6° El presente decreto rige tres (3) meses después de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá a 6 de febrero de 1988.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Gobierno, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Comunicaciones, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Julio Londoño Paredes;* el Ministro de Justicia, *Enrique Low Murtra;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, *Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Agricultura, *Luis Guillermo Parra Dussán;* el Ministro de Desarrollo Económico, *Fuad Char Abdala;* el Ministro de Educación Nacional, *Antonio Yepes Parra;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Diego Younes Moreno;* el Ministro de Minas y Energía, *Guillermo Perry Rubio;* el Ministro de Salud, *José Granada Rodríguez;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Luis Fernando Jaramillo Correa;* el Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, *Yezid Castaño González*».

III. Concepto del Procurador General

Por medio de Oficio número 1298 de 2 de marzo de 1988, el Jefe del Ministerio Público emitió su concepto de rigor, el que concluye solicitando se declare inexequible en su totalidad el Decreto número 263 de 1988, porque "contraría precisos principios constitucionales, al enervar su vigencia (tres meses después de publicado) y no señalar las normas que se suspenden".

En cuanto a la vigencia diferida del decreto, expresa el Ministerio Público que "es de la naturaleza del estado de sitio, que todas las medidas que se adopten entren a regir *inmediatamente*, por tratarse de normas de excepción, urgentes y necesarias para conjurar la grave situación de orden público. Este principio cobija al decreto declarativo, a los decretos que se dicten con base en éste y al que declara restablecido el orden público. Admitir lo contrario, esto es, la vigencia diferida de los decretos de estado de sitio, es permitir que las normas rijan en un futuro (de suyo remoto), al margen de la Constitución, cuando no por tolerancia desmedida del órgano de control".

En segundo lugar, sobre la falta de indicación de las normas que se suspenden, manifiesta el Procurador, que "la Corte al examinar el decreto, tampoco tiene base cierta para estudiar qué es lo suspendido y qué es lo incompatible con la vigencia del decreto de excepción. Así no habría materia objeto de control de constitucionalidad, pues el desconocimiento de las normas suspendidas, impide a la Corte estudiar la posible incompatibilidad con las normas de excepción".

IV. Consideraciones de la Corte

A. *Competencia*

Por tratarse de un decreto expedido por el gobierno, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 12 de la Carta, compete a la Corte Suprema de Justicia su control oficioso de constitucionalidad.

B. *Formalidades del decreto*

El Decreto Legislativo número 263 de 1988, fue dictado por el Presidente de la República en desarrollo del Decreto número 1083 de 1984 y reúne los requisitos formales exigidos por la Constitución para esta clase de ordenamientos, ya que se encuentra firmado por el Presidente y todos sus Ministros y no tiene vocación de permanencia, pues sólo se limita a suspender las disposiciones que le sean contrarias. Además, de la lectura del artículo 1°, también se deduce su transitoriedad al ordenar su aplicación "mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional".

C. *Conexidad*

Las causas que fundamentaron la declaratoria de estado de sitio, contenidas en el Decreto número 1038 de 1984, fueron las siguientes:

"Que en diversos lugares del país han venido operando reiteradamente grupos armados que han atentado contra el Régimen Constitucional, mediante lamentables

hechos de perturbación del orden público y suscitando ostensible alarma en los habitantes.

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

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

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

"Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional.

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

"Que al anochecer del día de ayer fue asesinado el señor Ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla.

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

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

Ahora bien, el Decreto número 263 de 1988 que se examina adopta las siguientes medidas:

a) Ordena la creación de la Policía aeroportuaria, como cuerpo especializado de la Policía Nacional para ejercer las tareas que en el mismo decreto se le asignan (artículo 1);

b) Describe las funciones que debe cumplir dicho cuerpo especializado, dentro de las cuales cabe destacar la de "controlar y vigilar las instalaciones aeronáuticas, las personas, aeronaves y los equipos en los aeropuertos públicos del país"; "tomar medidas preventivas para evitar el tráfico de estupefacientes por vía aérea"; "tomar medidas preventivas para evitar la ejecución de actos terroristas en los aeropuertos, la interferencia ilícita de aeronaves, y demás delitos contra la actividad aeronáutica" (artículo 2º);

c) Se ordena a los demás organismos suspender el cumplimiento de tales funciones, mientras los esté realizando la Policía aeroportuaria (artículo 3°);

d) Se autoriza "al Gobierno Nacional para hacer los traslados y adiciones presupuestales respectivas" (artículo 4°);

e) Se ordena al Ministerio de Defensa y al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil dar "las instrucciones conducentes al estricto cumplimiento del presente decreto" (artículo 5°); y

f) Fija la vigencia del decreto tres meses "después de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias" (artículo 6°).

Todo lo anterior lo manda el decreto examinado en razón de que, entre otras cosas y como lo dice un aparte de su motivación, "en las actualidad no se cuenta con un cuerpo especializado que pueda ejercer la vigilancia necesaria para evitar la comisión de delitos a que se refiere la Ley 30 de 1986 y el Decreto número 180 de 1988, en las zonas aeroportuarias", delitos como son, por ejemplo, según la Ley 30 de 1986 mencionada: la introducción al país o salida de él de drogas que produzcan dependencia; transporte, almacenamiento, conservación, elaboración, venta, ofrecimiento, adquisición, financiación o suministro de las mismas; destinación ilícita de bien mueble o inmueble para la elaboración, almacenamiento, transporte, venta o uso de drogas alucinógenas; estímulo o propagación del uso ilícito de drogas o medicamentos que produzcan dependencia. Además, conforme al Decreto número 180 de 1988, entre otros, el terrorismo, incendio, destrucción o daño de nave, aeronave o medio de transporte por acto terrorista; disparo de arma de fuego y empleo de explosivos contra vehículos; tenencia, fabricación, tráfico y uso de armas o sustancias tóxicas; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos; tráfico de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Militares o de Policía; utilización ilícita de equipos transmisores o receptores, etc.

Entonces, analizados los motivos que tuvo el Gobierno para declarar el estado de sitio, frente al decreto materia de revisión, encuentra la Corte que ciertamente guardan una debida relación de conexidad, pues, como se puede observar, las medidas que ahora se adoptan están encaminadas indudablemente a restablecer el orden público, ya que buscan evitar la comisión de ilícitos relacionados con el tráfico de estupefacientes (Ley 30 de 1986) y actos terroristas (Decreto número 180 de 1988), hechos que causaron, entre otros, el estado de anormalidad.

Y es que el estado de sitio, como lo ha sostenido esta corporación en forma reiterada, es un estado de "excepción" dentro del cual el Presidente de la República puede dictar las medidas que considere convenientes y necesarias para restablecer la normalidad, correspondiéndole a la Corte en relación con los decretos que éste expida, y en primer lugar, "establecer la conexidad entre las medidas en ellos contenidas, adoptadas según el buen juicio de aquél, y las causas que determinaron la implantación del estado de sitio" (Sentencia febrero 2 de 1978).

Importa precisar que dentro del análisis que realiza la Corte para efectos de determinar la conexidad de tales decretos legislativos con las causas que originaron la declaratoria de estado de sitio, no le está permitido efectuar ningún estudio sobre la

eficacia o conveniencia de las medidas que consideró el Gobierno conducentes para buscar el restablecimiento del orden alterado, puesto que "si este tipo de razonamiento tuviere relevancia jurídica en la revisión oficiosa de los decretos de estado de sitio, tendría esta corporación que aplazar su decisión por un término prudencial que le permitiera valorar inequívocamente, si los preceptos son o no eficaces para el retorno a la normalidad. La verificación que hace la Corte se circunscribe a examinar si las disposiciones están orientadas a superar la crisis, esto es, si de ellas puede esperarse razonablemente que se contrarresten las causas de perturbación, con independencia de sus resultados reales" (Sentencia de 26 de febrero de 1987).

D. *Contenido del decreto*

Pero, como se dijo igualmente en la sentencia de febrero 2 de 1978 que en parte se transcribió antes, debe también la Corte "examinar si la forma y el contenido de los mismos decretos se ajustan a los requisitos y a los precisos límites de las facultades otorgadas por razón de la perturbación del orden público en las citadas disposiciones (de la Carta) y a definir si no hay violación de cualquiera otra norma constitucional" a lo cual se procede.

Como se dejó dicho cuando se describieron sus disposiciones, el decreto ameritado se limita a ordenar la organización de un cuerpo especializado dentro de la Policía Nacional y a otorgarle funciones, todo lo cual hace dentro del marco de sus facultades, ya que se trata de arreglar una parte del servicio público de seguridad conservándolo íntegramente dentro de su órbita constitucional, tal como corresponde (artículos 1° y 2°).

En los artículos 3°, 4° y 5° del decreto, como se vio, se limita a dictar medidas meramente instrumentales que en nada violentan la Carta.

Comentario especial merece el artículo 6° y final conforme al cual "el presente decreto rige tres (3) meses después de la fecha de su publicación, y suspende las disposiciones que le sean contrarias", que ha sido criticado en la vista fiscal para concluir en la petición de inexequibilidad total del decreto.

1. Conforme al criterio ya expuesto del señor Procurador General de la Nación, las normas que el Gobierno expida para restablecer el orden público deben regir inmediatamente, pues se supone que son normas urgentes y necesarias para contrarrestar la conmoción interior y no se justificarían de otra manera.

Ello es cierto en un sentido general, pues de no existir gravedad en la turbación del orden público y urgencia en el restablecimiento de éste, bien podría el Ejecutivo tramitar un proyecto de ley ante el Congreso o solicitar que se lo revistiera de facultades extraordinarias. Empero, en el presente caso, considera la Corte que el establecimiento de un cuerpo de policía como el previsto en el Decreto revisado y su organización administrativa no son medidas que puedan adoptarse de manera inmediata sino que toman tiempo, por su misma complejidad y por las funciones que en el decreto se asignan a la policía aeroportuaria, lo cual explica que el artículo citado haya diferido en el tiempo la vigencia de las normas excepcionales.

No encuentra la Corte que ello afecte la constitucionalidad de dicho artículo ni la del decreto en su integridad.

Es inconstitucional, en cambio, el artículo 2º (función 9ª), por cuanto la competencia que por medio de él se delega en el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y en la Dirección General de la Policía, corresponde únicamente al legislador –en este caso el extraordinario– y, por ende, el señalamiento de las demás funciones a cargo de la policía aeroportuaria ha debido hacerlo el mismo decreto legislativo.

2. En cuanto a que, por no señalar o identificar las disposiciones que quedan suspendidas el decreto sea inexequible, basta notar que la suspensión, como la derogatoria, se produce *ipso jure*, es decir, por la operancia misma, pura y simple, de la nueva norma y que es labor de la interpretación, como parte de la ciencia jurídica y mediante la aplicación de conocidos principios, determinar el ámbito o alcance del fenómeno de la suspensión. Es, en consecuencia, labor del intérprete –juez, administrador o doctrinante– resolver el punto, cuando falta la suspensión expresa, nada de lo cual infringe la Constitución.

Además si se exigiese como requisito constitucional la enumeración expresa de las normas que quedan suspendidas, se podría dar motivo a dudar sobre la subsistencia de aquellas que no habiendo sido expresamente suspendidas, por cualquier causa, se consideren no obstante incompatibles con la norma nueva, lo cual afectaría, sin beneficio, sin beneficio alguno, la seguridad jurídica.

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 Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declárase CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo número 263 (febrero 9) de 1988, "por el cual se dictan medidas tendientes al restablecimiento del orden público", excepto la función novena del artículo 2º, que se declara INCONSTITUCIONAL, cuyo texto dice: "Todas las demás que el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil en coordinación con la Dirección General de la Policía Nacional le asigne".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez*, (con aclaración de voto); *Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz*, (con aclaración de voto); *Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo*

Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein (con aclaración de voto), *Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

ACLARACIÓN DE VOTO

Los suscritos Magistrados nos permitimos aclarar nuestro voto favorable a la decisión que adoptó la Corte en el expediente número 1788 (270-E) con relación al Decreto Legislativo número 263 de febrero 6 de 1988 y al efecto transcribimos a continuación la sección de la parte motiva que se presentó por la Sala Constitucional como ponencia inicial y que la Sala Plena consideró que debía reemplazarse por las consideraciones que aparecen en los últimos tres párrafos del numeral 1 del aparte D de dicha sentencia.

Decía así la ponencia inicial:

Pues bien, para la Corte, que en oportunidades anteriores ha juzgado constitucionales decretos de estado de sitio con vigencia diferida, como aconteció, por ejemplo, con el Decreto número 565 del 26 de marzo de 1987, "por el cual se dictan disposiciones sobre competencia y procedimiento en materia penal" que fue declarado exequible por Sentencia número 43 del 19 de marzo de 1987, debe decirse que en cumplimiento del imperativo jurídico y político de dar a las instituciones el alcance y el sentido que los nuevos tiempos determinan con sus afanes y exigencias actuales, también la normación constitucional del estado de sitio debe colocarse en la óptica de las últimas urgencias y de los últimos hechos para hacer posible así una respuesta acertada del ordenamiento jurídico a las necesidades de la República.

Es así como debe tomarse nota de que los males del país, que lo sacuden con una terrible conmoción interior y una inminente amenaza a sus instituciones políticas y a su organización social, hayan en mucho traspasado los confines de lo apenas episódico o incidental, más o menos tormentoso pero siempre extraordinario y excepcional en comparación con el comportamiento estructural del cuerpo nacional, por lo cual podía predicarse de ellos que tenían no más carácter coyuntural para convertirse en un estado de crisis permanente y orgánica que conmueve las entrañas todas de la patria y los cimientos de su existencia misma.

El ordenamiento jurídico, principal responsable de la supervivencia del estado y garante insustituible del imperio de la libertad y tranquilidad para todos, no puede deshacerse de esas realidades mediante el uso de viejas figuras y fórmulas y es a la luz de esos nuevos hechos que debe determinar el significado y fuerza de sus normas.

Todo lo dicho para concluir que la nota característica de necesariedad que debe aún hoy predicarse de las disposiciones del estado de sitio para que se acomoden a la Constitución, debe juzgarse de manera diferente y aceptándose la naturaleza crónica, permanente y orgánica de los males que han de combatirse, que no son circunstanciales y de por sí transitorios y excepcionales.

Desde esta perspectiva, y también tomando en cuenta la naturaleza de las disposiciones que se consideran, las cuales pretenden establecer una forma nueva de organización del servicio público de policía, que necesariamente toma cierto tiempo, la Corte encuentra que la vigencia diferida del Decreto Legislativo número 263 del 6 de febrero de 1988 es constitucional".

Fecha, *ut supra.*

Jaime Sanín Greiffenstein, Jairo E. Duque Pérez, Fabio Morón Díaz.

NO SOLO POR SER ESTA NORMA DESARROLLO DE LAS FACULTADES QUE TIENE EL PRESIDENTE EN ESTADO DE SITIO, SINO ADEMAS DE SU POTESTAD PARA REGULAR EL SERVICIO DE TRANSPORTE AEREO COMO LO ANOTA EL PROCURADOR, RESULTA PLENAMENTE AVENIDA CON LA CONSTITUCION. CONTROL DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE USADOS POR LA DELINCUENCIA. MEDIDAS CONDUCENTES AL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO.

Exequible en parte el Decreto número 262 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 30.

Referencia: Expediente número 1787 (269-E).

Revisión Constitucional del Decreto número 262 de 1988 "por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público".

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

Aprobada según Acta número 13.

Bogotá, D.E., marzo diez y siete (17) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

En cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, la Presidencia de la República ha enviado a la Corte el decreto de la referencia para el control de su constitucionalidad.

De acuerdo con el trámite señalado por el Decreto número 432 de 1969, el negocio fue fijado en lista y se dio traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de rigor; corresponde por tanto a la Corte, en Sala Plena, adoptar la decisión de fondo y a ello se procede.

II. Decreto legislativo

El texto literal del decreto sometido al juicio de la Corte es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 262 DE 1988
(febrero 6)

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

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

CONSIDERANDO:

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

Que la declaratoria de estado de sitio se fundamentó en la ocurrencia de actos violentos en diferentes sitios del territorio nacional y en la acción persistente de la delincuencia organizada, para la comisión de los delitos actualmente tipificados en la Ley 30 de 1986;

Que para la realización de esos hechos violentos y la comisión de los delitos previstos en la Ley 30 de 1986, sus autores han utilizado helicópteros y avionetas, los cuales por sus características, han facilitado su realización e impedido la acción de los organismos de seguridad del Estado;

Que, por consiguiente, una medida eficaz para combatir las causas de perturbación del orden público y obtener el restablecimiento de la normalidad institucional, consiste en dictar las disposiciones que permitan un estricto control de la operación de estas aeronaves;

Que, de la misma manera, se hace necesario controlar el uso de predios utilizables para el aterrizaje y despegue de aeronaves,

DECRETA:

Artículo 1° A partir de la vigencia del presente decreto y mientras se encuentre turbado el orden público, suspéndese la matrícula de los helicópteros, cuyas marcas de utilización, según el Manual de Reglamentos Aeronáuticos, correspondan a las letras "P", "W", "X" y "Z" y, en consecuencia, no podrán ser utilizadas hasta tanto sus propietarios u operadores hayan satisfecho los requisitos que al efecto disponga el reglamento del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

Parágrafo. Se exceptúan de la presente disposición los helicópteros cuyas marcas de utilización se distingan con las letras "G", "E" e "I", así como todos aquellos que independientemente de la letra de marca de utilización, sean operados por empresas de transporte público aéreo y trabajos aéreos especiales y tal carácter haya sido expresamente reconocido por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

Estos helicópteros, sin embargo, estarán sujetos al cumplimiento de las demás disposiciones contenidas en el presente decreto.

Artículo 2° Para obtener un nuevo certificado de matrícula, el helicóptero deberá encontrarse afiliado, mediante contrato, a una empresa de transporte público

aéreo o de trabajos aéreos especiales, cuyos términos hayan sido previamente aprobados por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

Artículo 3º La operación nocturna de helicópteros, cualquiera que sea su destinación, requerirá la aprobación previa y expresa del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

El incumplimiento de esta disposición acarreará la cancelación definitiva de la matrícula, sanción que impondrá el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

Artículo 4º Además del cumplimiento de las disposiciones pertinentes contenidas en el Manual de Reglamentos Aeronáuticos, las Empresas de Transporte Público Aéreo o de trabajos aéreos especiales, autorizadas para la operación de helicópteros, estarán obligadas a suministrar diariamente a la autoridad aeronáutica, en la forma que esta indique, toda la información que le sea solicitada y, en particular, la localización exacta de todos los helicópteros que se encuentren a su servicio.

Artículo 5º Los pilotos de empresas de transporte público aéreo o de trabajos aéreos, especiales, por pertenecer a la reserva de oficiales de segunda clase de la Fuerza Aérea Colombiana y ser delegatarios de autoridad pública, con arreglo a lo dispuesto en el Decreto Legislativo número 1015 de 1956, y en la Ley 32 de 1961, están sometidos, en el ejercicio de sus funciones, a los regímenes legales correspondientes a su doble condición de militares y de autoridad pública, lo cual incluye el régimen penal contenido en las disposiciones vigentes aplicables.

Artículo 6º Para los efectos del presente decreto, los ciudadanos colombianos que sean titulares de licencias de tripulantes, lo cual comprende a los pilotos, copilotos e ingenieros de vuelo, expedidas por la autoridad aeronáutica, se considerarán igualmente oficiales de reserva de segunda clase de la Fuerza Aérea Colombiana y delegatarios de autoridad pública, con las consecuencias legales señaladas en el artículo anterior.

Artículo 7º Toda aeronave, ya sea de ala fija o rotatoria, cualquiera que sea su destino o utilización y que posea matrícula colombiana, deberá llevar un libro de vuelo que contenga la información que señale la autoridad aeronáutica.

Artículo 8º El que falsifique el libro de vuelo o consigne en él una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en el delito de falsedad material en documento público, o en el delito de falsedad ideológica en documento público, según el caso, previstos en los artículos 218 y 219 del Código Penal, respectivamente, sin perjuicio de la aplicación de las disposiciones contenidas en el Código de Justicia Penal Militar y la aplicación de las sanciones administrativas de competencia de la autoridad aeronáutica.

Artículo 9º Al titular de licencia técnica expedida por la autoridad aeronáutica y que fuere condenado en proceso penal según lo previsto en el artículo anterior, le será cancelada la licencia respectiva por la autoridad aeronáutica.

Artículo 10. En caso de que por vía judicial se demostrare que una empresa aeronáutica titular dé un permiso de operaciones ha hecho uso ilícito de tal autoriza-

ción con fines incompatibles con los previstos en las leyes nacionales o convenios internacionales vigentes, incurrirá en la pérdida definitiva del permiso de operaciones, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda caber a los propietarios administradores o dependientes de la empresa sancionada.

Artículo 11. La aeronave que se encuentre en cualquiera de las circunstancias previstas en este artículo, será decomisada y puesta a disposición del Comando de Brigada de la Jurisdicción correspondiente al lugar de su hallazgo:

a) Que carezca de matrícula y se encuentre en operación;

b) Que posea matrícula otorgada en forma irregular;

c) Que posea matrícula extranjera y no haya sido autorizado su ingreso al país, o

d) Que se encuentre operando sin el correspondiente certificado de aeronavegabilidad vigente.

Artículo 12. La adquisición de la propiedad o el cambio de explotador de aeronaves, requerirán la presentación del certificado expedido por la Brigada Militar con jurisdicción en el domicilio del nuevo propietario o explotador, requisito que deberá cumplirse previamente a la inscripción en el correspondiente registro.

Vencido el término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de expedición del certificado sin que la misma haya sido satisfecha o negada, se entenderá que ha operado el silencio administrativo positivo y, en consecuencia, que el peticionario no registra antecedentes.

Artículo 13. El propietario o poseedor de predios utilizables para el aterrizaje y despegue de aeronaves, deberá comunicar su existencia al Alcalde Municipal con jurisdicción en el lugar de su ubicación, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto.

En dicha comunicación, el denunciante indicará si los predios en cuestión son utilizados o no como aeródromos. En caso afirmativo, señalará si se cuenta con la autorización correspondiente.

Si no se cuenta con la autorización correspondiente, quien desee obtenerla deberá formular la correspondiente solicitud dentro de un plazo no superior a cuatro (4) meses contados a partir de la fecha en que entre a regir este decreto, para lo cual se deberán cumplir los requisitos exigidos por la autoridad aeronáutica.

Artículo 14. Cuando un predio sea utilizado para el transporte público aéreo, sin que se conozca el propietario o poseedor, se deberá denunciar este hecho por el Alcalde Municipal con jurisdicción en el lugar, ante el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

Artículo 15. Los predios utilizados para aterrizaje y despegue de aeronaves sin la autorización de la autoridad aeronáutica y las aeronaves que se encuentren en ellos, serán ocupados o decomisados, respectivamente, y puestos a disposición del Comando de Brigada con jurisdicción en el lugar de su ubicación.

Los propietarios o los explotadores de los predios y de las aeronaves, así como las tripulaciones, serán sancionados de conformidad con las leyes, y con arreglo a los procedimientos aplicables, incluyendo el Código Penal y el Código de Justicia Penal Militar.

Artículo 16. Los predios utilizables para el aterrizaje y despegue de aeronaves que hayan sido denunciados en los términos previstos en los artículos 13 y 14 del presente decreto, podrán seguir siendo utilizados mientras se surten los trámites establecidos para que la autoridad aeronáutica imparta la autorización correspondiente.

Artículo 17. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, a 6 de febrero de 1988.

Firmados. *Virgilio Barco.* El Ministro de Gobierno, Encargado de las funciones del despacho del Ministro de Comunicaciones, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Julio Londoño Paredes;* el Ministro de Justicia, *Enrique Low Murtra;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, *General Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Agricultura, *Luis Guillermo Parra Dussán;* el Ministro de Desarrollo Económico, *Fuad Char Abdala;* el Ministro de Educación Nacional, *Antonio Yepes Parra;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Diego Younes Moreno;* el Ministro de Minas y Energía, *Guillermo Perry Rubio;* El Ministro de Salud, *José Granada Rodríguez;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Luis Fernando Jaramillo Correa;* el Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, *Yesid Castaño González.*

III. Intervención ciudadana

El ciudadano Pedro Pablo Camargo en uso del derecho que la Constitución consagra, presentó oportunamente memorial de impugnación contra el Decreto Legislativo número 262 de 1988, y solicita en consecuencia "sea declarado inconstitucional en toda su extensión (artículos 1° al 17) por ser violatorio de la Ley Suprema en forma ostensible".

Los argumentos en que apoya su petición son en resumen, los siguientes:

1. El Decreto número 262 de 1988, viola el artículo 121 de la Constitución Nacional por cuanto las nuevas disposiciones, "no se encaminan al restablecimiento del orden público sino van más allá y en una torticera interpretación del artículo 121 de la Constitución pretenden convertir la aviación civil en una aviación paramilitar, bajo estricto control dictatorial".

Al confrontar los considerandos en que se fundamentó el Decreto número 1038 de 1984, por el cual se declaró el Estado de Sitio con los del decreto en revisión, sostiene que no hay conexión entre los motivos de "conmoción interna" en aquél precisado, con las medidas de control de aeronaves y helicópteros y de predios que se

utilicen para el aterrizaje y despegue de aeronaves consagradas en el Decreto número 262 de 1988; señala que si los hechos que se invocan en el Decreto Legislativo tienen real ocurrencia y el alcance que les fija el gobierno, ha debido "levantar el Estado de Sitio para decretarlo de nuevo sobre la base de una nueva motivación".

Dentro de la misma argumentación indica el impugnante que nada tienen que ver las causas de conmoción interior declaradas en 1984 con la comisión de las conductas tipificadas en el Ley 30 de 1986, que "el Gobierno sancionó y promulgó para reprimir los delitos de narcotráfico a través de avionetas y helicópteros", e "inclusive prever su decomiso"; por tanto, estima que se parte de una base falsa cual es la de considerar que "a través de los 63 helicópteros y el medio millar de avionetas matriculadas en el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil (DAAC) ha sido rebasado el Estado en su tarea de reprimir el delito a través de la ley y del órgano jurisdiccional".

No existe, dice, un solo hecho comprobado de que por medio de helicópteros y avionetas se hayan consumado atentados que amenacen la existencia del Estado; y en cuanto, a las bandas del narcotráfico solo en el reciente secuestro de Andrés Pastrana hay indicios de haber sido trasladado a Medellín por ese medio.

Finaliza este punto de su censura señalando que el artículo 121 está previsto para hacer frente a una guerra exterior o una conmoción interna, pero no "para atacar a la delincuencia, pues esa es una función específica del Estado; reprimir los delitos a través del aparato judicial".

2. El decreto viola los artículos 55, 76 y 121 de la Carta Fundamental, ya que el Presidente no actuó dentro de los parámetros que le señaló el Constituyente, pues no se limita a suspender las leyes incompatibles con el Estado de Sitio, sino que con ese pretexto, reforma y adiciona el Código de Procedimiento Penal y el Estatuto Nacional de Estupefacientes como se desprende de los considerandos del decreto y para establecer estricto control de las operaciones de aeronaves y de predios utilizados para el aterrizaje y despegue de éstas.

Considera que se modifican artículos básicos del Código de Comercio que consagran los principios rectores de la aeronavegación civil, concretamente los artículos 1774 y 1775, pues convierte la aeronáutica civil en aeronáutica militar al disponer que el personal que integra la tripulación de las aeronaves adquiere los status militar y de funcionarios públicos y quedan por ende "sometidos al régimen castrense" y los comandantes de Brigada "son idóneos para capturar, decomisar y poner bajo sus órdenes aeronaves civiles".

Sostiene así mismo que a través de los artículos 1º, 2º y 3º se varían en forma sustancial los artículos 1795 y 1796 del Código de Comercio en cuanto se establecen requisitos no previstos en este estatuto para la matrícula de aeronaves, y se erige la operación nocturna de helicópteros sin aprobación previa del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, en nueva causal para su cancelación.

Los artículos 11, 13, 14 y 15 introducen modificación a la Ley 30 de 1986, y derogan el procedimiento hoy vigente para la represión de los delitos relacionados con el narcotráfico al darle competencia a los comandantes de Brigada para que

ocupen y decomisen las aeronaves y los predios utilizados en las operaciones de aterrizaje y decolaje y para que sean éstos los encargados de aplicar la Justicia Penal Militar a los infractores y se pregunta si es que "¿acaso no opera la Ley 30 de 1986?".

3. Los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto número 262 violan los artículos 26, 28 y 30 de la Constitución Nacional por cuanto al suspender las matrículas de los helicópteros violan los derechos adquiridos por sus propietarios conforme al artículo 1795 del Código de Comercio lo cual sólo puede hacerse mediante resolución motivada, en la forma y por las causales previstas en el artículo 1796 del Código de Comercio, con lo cual se infringe el debido proceso y de contera el principio de legalidad pues las penas del artículo 1º "son anteriores a la exigencia del precepto".

4. Los artículos 5º y 6º del Decreto número 262 de 1988, violan los artículos 20, 26, 28, 55, 58, 61 y 170 de la Constitución Nacional.

El impugnante concreta este cargo así:

"Los tripulantes con licencias de aeronáutica civil (pilotos, copilotos e ingenieros de vuelo), en la misma forma que los pilotos de empresas de transporte público aéreo o de trabajos aéreos especiales, son particulares o civiles y, en consecuencia, su responsabilidad es meramente civil. No son funcionarios públicos, aunque trabajen en empresas comerciales, aéreas declaradas de servicio público, mucho menos militares en servicio activo y, en consecuencia, no pueden ser sometidas a la justicia penal militar, como tampoco al régimen especial de los funcionarios públicos. Si esto ocurre, se violan los artículos 26 de la Constitución, que consagra el juez natural y prohíbe los de excepción (la justicia castrense contra los civiles); el 28, que prohíbe imponer penas *ex post facto* y sin el debido proceso legal; el 55, que consagra la garantía de la separación de poderes; el 58, que determina que sólo los tribunales del fuero común administran justicia; el 61, que prohíbe la acumulación de 'la autoridad política o civil y la judicial o la militar', y el 170, que prevé la justicia castrense sólo para 'los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio' y jamás para los civiles".

5. Los artículos 8º y 9º del Decreto Legislativo violan los artículos 20, 26, 28, 51, 55, 58, 61 y 170.

La violación de las normas constitucionales citadas acontece porque permiten imponer a particulares que falsifiquen el libro de vuelo, la sanción prevista en la legislación vigente exclusivamente para funcionarios en los artículos 218 y 219 del Código Penal.

Además al permitir la aplicación de las disposiciones contenidas en el Código de Justicia Penal Militar a personas civiles se violan los artículos siguientes del Estatuto Fundamental; el 26 "en cuanto a la garantía del juez natural"; el 28 "que prevé el debido proceso y prohíbe la aplicación de disposiciones *ex post facto*"; el 51 "que confiere responsabilidad pública" a los funcionarios públicos"; el 55 "que consagra la separación de poderes"; el 58 "que asegura la administración de justicia del fuero común para los civiles"; el 61 que prohíbe "la acumulación de 'autoridad política o civil y la judicial o la militar' " y el artículo 170 "que prohíbe la justicia penal militar

contra los civiles y la reserva exclusivamente a los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio".

6. Los artículos 11 y 15 del Decreto número 262 violan los artículos 26, 28, 34, 55, 58, 61 y 170 de la Constitución Nacional porque las funciones que en él se detallan son facultades privativas del poder judicial en los términos del Código de Procedimiento Penal y del Estatuto Nacional de Estupefacientes, por tanto no pueden ser usurpadas por la autoridad militar sin violar los artículos superiores mencionados, según lo dejó establecido la Corte en sentencia del 5 de marzo de 1987.

En cuanto a la facultad concedida al comandante de Brigada para decomisar y poner a su disposición una aeronave y la ocupación de los predios utilizados para su despegue y aterrizaje quebranta el artículo 34 de la Carta que establece que no se podrá imponer pena de confiscación y "sólo mediante sentencia del juez competente se puede decretar el comiso de instrumentos y efectos con que se haya cometido el delito o que provengan de su ejecución".

El parágrafo 2° del artículo 15 que sanciona a los propietarios, explotadores de predios o de aeronaves de conformidad con las leyes y con arreglo a los procedimientos fijados en el Código Penal y el Código de Justicia Penal Militar, viola los artículos 26, 28, 55, 58, 61 y 170 de la Constitución Nacional conforme a las razones antes expresadas.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

En extenso concepto, el Jefe del Ministerio Público solicita a la Corte declarar exequible el decreto bajo examen, salvo las siguientes disposiciones: "el artículo 5° en la parte que dice 'doble' y 'de militares' "; "el artículo 10 íntegramente" y "el artículo 11 íntegramente".

De él se resumen los principales apartes, así:

1° El decreto se aviene a los mandatos del artículos 121 de la Constitución pues cumple los requisitos formales que esta disposición señala; guarda relación de conexidad con los motivos determinantes de la declaración de estado de sitio y sólo suspende las disposiciones legales con él incompatibles, pues las modificaciones que introduce a determinados estatutos, son eminentemente transitorias.

2° Los artículos 1° y 2° no imponen penas sino que se limitan a regular de manera transitoria y con fines de control, la expedición de nuevas licencias, lo que corresponde a la función de "revisar, fiscalizar y reglamentar las empresas de transporte o conducciones y demás servicios, dentro de los cuales se halla incluida la actividad referida al transporte aéreo (artículo 39 inciso 4° Constitución Nacional)".

3° Aunque el artículo 3° no establece expresamente el procedimiento para sancionar la falta administrativa que consagra, considera, dentro de una sana hermenéutica, que al definir esta disposición la autoridad competente, "la remisión al régimen ordinario previsto para la actuación" resulta implícita.

4º La obligación que impone el artículo 4º a las empresas de transporte aéreo de suministrar los informes diarios que la autoridad aeronáutica requiera, es claro desarrollo de la facultad del Ejecutivo con base en las facultades del artículo 121 para reglamentar lo atinente al servicio de transporte aéreo.

5º Respecto de los artículos 5º y 6º se manifiesta parcialmente de acuerdo con el impugnante ya que no obstante advertir que el Gobierno tiene facultades para considerar oficiales de reserva a los ciudadanos colombianos que desempeñen ciertos oficios y para atribuir a sus actos los efectos que dimanan del ejercicio de dicha potestad y conferirles la calidad de delegatarios de autoridad pública en los términos de la Ley 89 de 1938, "no por ello la jurisdicción o el mando necesarios para la conservación del orden y la disciplina dentro de la aeronave puede asimilarse al ejercicio de la autoridad militar y esto es precisamente lo que impide que se le considere en la doble condición a que se refiere el decreto" y prosigue diciendo que ante la inconstitucionalidad de la decisión de calificarlos como militares, la asimilación que se prevé en el artículo 6º para los ciudadanos que sean titulares de licencias de tripulantes no podrá producir el efecto principal pretendido en el artículo 5º.

6º Considera que el artículo 7º en cuanto impone la obligación de llevar un libro de vuelo en las aeronaves comporta también desarrollo de la facultad de regular la actividad del servicio público aéreo a cuya condición y naturaleza no escapan las operaciones que realizan los helicópteros.

7º El Ejecutivo en ejercicio de las facultades de excepción puede válidamente asimilar documentos privados a públicos para ejercer una mayor vigilancia sobre las actividades aéreas y tipificar delitos, aumentar sanciones, establecer procedimientos y responsabilidades por hechos inherentes al ejercicio de una determinada actividad, siempre que lo haga dentro de la temporalidad y conexidad exigidos por el artículo 121. Con fundamento en estas apreciaciones considera que los artículos 8º y 9º no quebrantan la Constitución. Además, como la conducta punible puede ser realizada por una persona vinculada a las Fuerzas Militares y en servicio activo, para esos casos considera válida la remisión al Código de Justicia Penal Militar.

De otra parte, señala que la cancelación de la licencia técnica que se prevé en el artículo 9º es desarrollo específico de la pena accesoria prevista en el Código Penal, sustentada en la correspondiente sentencia, y sólo implica suspensión transitoria del oficio dado que su efecto desaparece una vez se levante el estado de sitio.

8º El artículo 10 vulnera el artículo 26 de la Constitución Nacional por cuanto para la imposición de la sanción que consiste en la pérdida definitiva del permiso de operaciones para la empresa que haya hecho uso ilícito del mismo, no establece "ningún mecanismo procedimental que proteja tanto a la persona jurídica considerada en sí, como a aquellos que concurren a conformarla y que también son sujetos de derechos en relación con ella" y tampoco en la legislación ordinaria se contemplan esta clase de "procedimientos y precisiones".

Igual cargo formula contra el artículo 11, en cuanto establece una sanción de decomiso "que afecta la propiedad de un bien y que solo puede tenerse como legítima

a consecuencia de una sentencia condenatoria" ya que la norma no establece el procedimiento, ni la autoridad competente para decidir sobre la pérdida del dominio.

9º Los artículos 12, 13 y 14 son exequibles a juicio del Procurador, pues solo pretenden ejercer un mayor control sobre la adquisición de la propiedad o cambio de explotador de las aeronaves y los predios utilizados como aeródromos que han sido empleados con frecuencia para el tráfico ilícito de estupefacientes identificándolos e individualizándolos para efectos de vigilar las operaciones que en ellos se efectúen.

10. Sobre el artículo 15 estima que solo reitera la contravención consagrada en el literal b) del artículo 64 del Estatuto Nacional de Estupefacientes "ahora delito por mandato del Decreto número 1198 de 1987 respecto del propietario o explotador de predios donde aterricen o despeguen aeronaves sin autorización de autoridad competente"; extendiendo la sanción de decomiso a los predios y aeronaves que constituyen el objeto material de la conducta. En su sentir la hipótesis normativa "no puede entenderse sino referida al trámite de un proceso penal que termine con conclusión de responsabilidad y mandato de decomiso e imposición de las demás sanciones legalmente establecidas".

Señala además, que se respeta el principio del juez natural pues el comportamiento descrito puede ser realizado por un militar en servicio activo y en relación con el mismo servicio "evento en el cual evidentemente la autoridad con vocación al juzgamiento es la militar a través del procedimiento establecido para esta clase de fuero".

Ninguna observación de inconstitucionalidad hace sobre los artículos 16 y 17.

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

El Decreto número 262 de 1988, objeto de revisión en el presente proceso, se dictó por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le concede el artículo 121 de la Constitución; corresponde por tanto a la Corte verificar su constitucionalidad según lo previene el parágrafo de esa disposición en concordancia con el artículo 214 *ibidem.*

2. *Requisitos formales*

Los del ordenamiento bajo examen se cumplieron a cabalidad: fue firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros del Despacho, y además se dictó bajo el régimen de Estado de Sitio declarado previamente; y adopta medidas tendientes a restablecerlo, como se analizará a través de este proveído.

3. *Conexidad*

Viene insistiendo la Corte en constante jurisprudencia, que es presupuesto de validez constitucional de los Derechos de Estado de Sitio, que sus disposiciones guarden relación de conexidad con las causas que determinaron la implantación del régimen de excepción.

Ahora bien: una de las razones que con mayor tenacidad esgrime el impugnante de la constitucionalidad del decreto bajo examen, radica precisamente, en que no tiene vinculación alguna con los motivos que determinaron la declaratoria de Estado de Sitio, toda vez que en sus normas se encaminan a enfrentar los delitos y contravenciones tipificados por la Ley 30 de 1986 cuando sus transgresores utilicen helicópteros y/o avionetas.

No es de recibo la argumentación del impugnante, según la cual, si por el empleo de avionetas o helicópteros se realizan actos terroristas y se destruyen otros medios de transporte colectivo, el Gobierno ha debido levantar el Estado de Sitio para decretarlo de nuevo con base en una motivación distinta; pues como se consigna en el decreto y es de público conocimiento, la delincuencia organizada, a la que se refirió precisamente la motivación del Decreto número 1038 de 1984, viene empleando estos medios de transporte para perpetrar el hecho o eludir la persecución de las autoridades, después de su consumación.

Si bien es cierto que la Ley 30 de 1986 denominada "estatuto de estupefacientes" adoptó normas tendientes a reprimir el delito de narcotráfico en sus más frecuentes manifestaciones y a controlar actividades con éstas relacionadas en forma relativamente completa, ello no implica en forma alguna, que sólo al legislador ordinario le corresponda pronunciarse sobre esa materia y no al Gobierno cuando ejerza las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 121 de la Constitución, toda vez que, en la motivación del Decreto número 1038 de 1984, se invoca precisamente como una de las razones de su expedición "la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico" que viene perturbando gravemente "el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad".

De lo precedente se infiere que la alusión que el decreto bajo examen hace a la "comisión de los delitos previstos en la Ley 30 de 1986" lejos de romper la relación de conexidad con el motivo específico de "acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico" expresamente invocado en el decreto originario del Estado de Sitio, la reitera o confirma.

No es dable entonces, considerar desvinculadas de las causas originarias de alteración del orden público, las disposiciones del Decreto número 262 de 1988, que versan sobre el control de los medios de transporte que suelen utilizar los grupos armados de delincuentes y que el Gobierno ha estimado eficaces para restablecer la paz y la tranquilidad ciudadanas. Por el contrario, encuentra la Corte que los motivos o razones en que se estriban las nuevas medidas, son concurrentes y concomitantes con las consignadas en el Decreto número 1038 de 1984 y como tornan en excepcionalmente grave la alteración del orden público, tienen evidente relación de conexidad con éstas.

Por lo demás no concierne a la Corporación como lo consignó en fallo de su Sala Plena de 24 de enero de 1985 "verificar si las causales sobrevinientes aducidas por el Gobierno son ciertas o correspondientes a los hechos relacionados, ya que ésta es función de control político que apunta a la actuación del gobernante y no al acto y que debe ejercer el Congreso y no la Corte, sino que a ésta solo le compete verificar si existe conexidad entre las causales invocadas en el decreto originario y las normas que

lo desarrollan de una parte, y de otra, entre aquellas y las sobrevinientes en cuanto a su agravación, concomitancia y concurrencia".

Debe decirse finalmente que el criterio del impugnante desconoce la jurisprudencia de esta Corporación sobre hechos adventicios o sobrevinientes de turbación del orden público que por sí solos hubiesen sido causal suficiente para la declaración de la emergencia, y que apenas potencialmente se vislumbraban al momento de declararse el Estado de Sitio. En semejante hipótesis no es menester que el Gobierno cumpla respecto de ellos nuevamente las condiciones del artículo 121 para comprenderlos o incorporarlos a las causas determinantes del Estado de Sitio vigente, siempre que sean agravantes, concomitantes y concurrentes respecto de los invocados inicialmente por el Presidente.

Por lo demás, resultaría necio pretender que si ocurren nuevos hechos que impongan la necesidad de declarar el Estado de Sitio haya de levantarse tal régimen de excepción para restablecerlo otra vez, con el consiguiente caos institucional en el interregno.

Para precaver esos riesgos se reconoce simplemente que las circunstancias sobrevinientes por haber sido coetáneas o concomitantes, agravan las que dieron lugar a la declaración del Estado de Sitio y adquieren así el rango de hechos justificantes de la nueva normatividad que el Presidente adopte al amparo del artículo 121 de la Constitución Nacional.

Como antes se dijo, las medidas que se adoptan en el decreto sometido al juicio de la Corte, están encaminadas a ejercer un control estricto para la operación de helicópteros; así, a partir de su vigencia se suspenden las matrículas de helicópteros cuyas marcas de utilización según el manual de Reglamentos Aeronáuticos correspondan a las letras "P", "W", "X" y "Z" esto es decir, los dedicados a aviación de turismo ("P"); al servicio de personas jurídicas o empresas clasificadas como de aviación ejecutiva ("W"); los que tengan matrícula provisional ("X"); y, los construidos en el país con carácter experimental ("Z"). Se exceptúan los dedicados a la aviación civil del Estado ("G"); a trabajos aéreos especiales ("E"); y a la enseñanza de pilotaje en las escuelas de aviación ("I"); y todos aquellos que, independientemente de su marca de utilización, sean empleados para el transporte público o para trabajos aéreos especiales (artículo 1º).

A los propietarios u operadores de este medio de transporte aéreo se les somete a los requisitos que fije el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

Para obtener el nuevo certificado de matrícula el helicóptero deberá estar afiliado contractualmente a una empresa de transporte público aéreo o de trabajos especiales cuyas estipulaciones deben ser previamente aprobadas por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil (artículo 2º).

El artículo 3º dispone que la operación nocturna de helicópteros debe ser autorizada previamente por el DAAC so pena de cancelación definitiva de su matrícula.

En virtud del artículo 4º, se impone a las empresas de transporte público aéreo o de trabajos aéreos especiales la obligación de suministrar diariamente los informes

que les sean solicitados por la autoridad aeronáutica y en especial, la localización exacta de todos los helicópteros que se encuentren a su servicio (artículo 4°).

No solo por ser esta norma desarrollo de las facultades que tiene el Presidente en Estado de Sitio, sino además de su potestad para regular el servicio de transporte aéreo como lo anota el Procurador, resulta plenamente avenida con la Constitución.

"Sobre la base de la intangibilidad de los derechos adquiridos nacidos de los actos de concesión de matrículas vigentes a la fecha de expedición del Decreto número 262 de 1988, y que sólo pueden ser revocados por las causales previstas en el artículo 1796 del Código de Comercio, el impugnante tacha de inconstitucionalidad las disposiciones de este estatuto que suspenden las matrículas de los helicópteros y las someten a nuevos requisitos.

Dejando a salvo la equivocidad del concepto de *Derechos adquiridos* y los intentos jurisprudenciales y doctrinarios para fijar su alcance y extensión, debe anotarse que la jurisprudencia de la Corte ha diferenciado los derechos adquiridos con justo título de acuerdo con leyes civiles de los que fluyen de normas de derecho administrativo. Pero, cualquiera que sea dicha diferencia, solo de los primeros se predica su intangibilidad; y son por el contrario esencialmente modificables los administrativos en razón del interés público que en un momento dado puede exigir su mutación; pero es claro que en este evento son dignos de protección frente a la nueva norma o, para decirlo con las palabras del fallo de 14 de junio de 1969 'si la ley los desconoce o vulnera surge para el Estado el deber de reparar o compensar el daño que se desprenda de su aplicación'.

El acto de autorización (matrícula) para la utilización de los helicópteros, en los fines a que se refieren las distintas clasificaciones que atrás se dejan relacionadas, no confiere al propietario de dicho medio de transporte un derecho inmodificable o irrevocable a sustraerse a toda reglamentación que ulteriormente imponga la autoridad aeronáutica, toda vez que ante la facultad de intervención que tiene el Ejecutivo en desarrollo de su función de revisar, fiscalizar y reglamentar las empresas de transporte o conducciones y demás servicios públicos, como lo establece el artículo 39, inciso 4° de la Constitución Nacional, dichas autorizaciones o concesiones son esencialmente modificables cuando en ello tenga interés la comunidad por consideraciones de orden público como innegablemente acontece en las hipótesis de las normas que son materia de la presente confrontación constitucional.

En el presente caso la ley administrativa, a que indudablemente pertenece el artículo que se estudia, suspende como antes se dijo, determinadas matrículas de utilización de helicópteros que permiten su destinación o uso para unos fines determinados, lo cual en manera alguna menoscaba la situación jurídica individual anterior, ya que solo somete a sus titulares a nuevos requisitos con el propósito de ejercer mayor control sobre dichas aeronaves y precaver así su empleo con fines ilícitos. Se ha limitado el legislador a formular reglas objetivas y abstractas para regular el ejercicio de una actividad, que están orientadas al restablecimiento del orden público.

El artículo 5° dispone que los pilotos de empresas de transporte aéreo o de trabajos aéreos especiales, por pertenecer a la reserva de oficiales de segunda clase de

la FAC y ser delegatarios de autoridad pública, están sometidos en el ejercicio de sus funciones a los regímenes legales correspondientes a su doble condición de militar y de autoridad pública lo cual incluye el régimen penal contenido en las disposiciones aplicables.

En efecto, el Decreto Legislativo número 1015 de 1956, adoptado como legislación permanente por la Ley 141 de 1961 y la Ley 32 de 1961, les otorga a los pilotos mencionados la calidad de oficiales de reserva de segunda clase y de delegados de la autoridad, son por ende, Jefes Superiores a bordo y les corresponde en esta calidad, mantener el orden y la disciplina de las aeronaves que comandan y el deber de cumplir y hacer cumplir las leyes, reglamentos y demás órdenes oficiales. En general, están investidos de las mismas facultades que el ordenamiento positivo les confiere a los capitanes de buque según el artículo 31 de la Ley 89 de 1938 en concordancia con el artículo 7º del Decreto número 1015 de 1956. Sin embargo, el hecho de que tales personas sean consideradas como integrantes de la reserva de las FAC, no les quita su carácter de 'civiles' ni les otorga el status de militares en servicio activo, requisito ineludible según la Constitución, para que su juzgamiento se lleve a cabo por Tribunales Militares; todo lo cual se entiende sin perjuicio de ser llamados a reincorporarse al servicio activo de la FAC por convocatoria del Gobierno.

Por la circunstancia anotada el precepto se declarará parcialmente inexequible como lo solicita el Agente Fiscal pues somete al régimen penal militar a quienes no han sido convocados al servicio activo, quebrantándose así, manifiestamente, los principios cardinales consignados en los artículos 20 y 51 de la Carta Fundamental".

Queda a salvo el fuero militar previsto en el artículo 170 de la Constitución para el juzgamiento de los militares en servicio activo que cometan delitos en relación con el mismo servicio, los cuales serán juzgados por los Tribunales Militares, con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar. Pero por ser ésta una jurisdicción de excepción que consagra la Constitución, no puede el legislador ordinario o extraordinario extenderla a personas diferentes a las por ella designadas.

A este respecto es pertinente recordar que la Corte en repetidos fallos ha dicho que en virtud de normas dictadas al amparo de Estado de Sitio no puede el legislador de excepción autorizar a la jurisdicción penal militar para que penetre en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, ya que esta injerencia implica "una alteración sustancial del equilibrio de los poderes públicos y un cambio radical en la concepción acerca de la administración de justicia" [sentencia número 20 de marzo 5 de 1987, Proceso 1562 (235-E)].

El artículo 6º se refiere a los ciudadanos colombianos con licencia de tripulantes de aeronaves (pilotos, copilotos e ingenieros de vuelo) y les da la calidad de oficiales de reserva de segunda clase y delegatarios de autoridad pública con las consecuencias legales señaladas en el artículo anterior. Como el artículo 5º será declarado inexequible parcialmente en cuanto a la sujeción de los civiles al régimen penal militar, la disposición en examen se considera avenida a la Constitución ya que no podrá producir, como lo anota el Procurador, al efecto principal pretendido en el artículo 5º, puesto que su existencia no tiene ya la trascendencia ni produce las consecuencias

de sanción y juzgamiento previstas en dicho artículo. Por consiguiente se declarará exequible.

El artículo 7º impone a los tripulantes de toda aeronave de matrícula colombiana, la obligación de llevar un libro de vuelo en donde se consigne la información que indique la autoridad aeronáutica, en orden a controlar sus operaciones; y, el artículo 8º tipifica como conducta punible la falsificación de dicho libro, considerado por su finalidad y efectos como documento público, bien sea que la falsedad en que se incurra sea material o ideológica conforme a lo previsto en los artículos 218 y 219 del Código Penal, lo cual significa que para efectos punitivos señalados en los preceptos citados, el decreto modifica los artículos 218 y 219 del Código Penal que consagra los tipos de falsedad allí previstos cuando son cometidos por empleados oficiales y considera como sujeto activo de las conductas allí descritas a los particulares que alteren el libro de vuelo del DAAC.

Si es verdad que conforme a las disposiciones del Estatuto Penal a que se remite el artículo 8º del Decreto número 262, sólo pueden incurrir en tales delitos los empleados oficiales y adulterarse un documento que tenga también el rango de documento público; puede el legislador extraordinario, en ejercicio de las facultades que la Constitución le otorga al Presidente de la República durante el estado de sitio, tipificar delitos, aumentar sanciones y establecer procedimientos para el juzgamiento de los mismos siempre que se respete el debido proceso, y desde luego, ceñido el Ejecutivo a los precisos límites que le impone el artículo 121 del Estatuto Fundamental. Así lo viene sosteniendo reiteradamente la jurisprudencia de esta corporación.

El Procurador califica de conveniente esta medida por la mayor posibilidad de vigilancia que ella permite en las actividades de tráfico aéreo; pero para la Corte esta consideración carece de relevancia jurídica ya que no corresponde a ella juzgar circunstancias de esta índole sino solamente, la constitucionalidad de la norma.

Debe advertirse que el texto sub análisis no viola el artículo 20 de la Constitución como lo sostiene el impugnante de la constitucionalidad del decreto, pues conforme a este canon los "particulares son responsables por infracción de la Constitución o de la ley" y los funcionarios públicos, o quienes por disposición legal se presuma que tienen este carácter, lo que consigna precisamente el artículo en comento, lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Pero a los civiles, que trasgredan el artículo 8º aún presumiéndose que tienen el carácter de empleados oficiales para los fines contemplados en esta disposición, no se les puede aplicar normas del Código de Justicia Penal Militar ni ser juzgados por tribunales castrenses aunque estén vinculados como reservistas de la FAC. Con esta reserva o salvedad, resulta constitucional el artículo 8º del Decreto número 262 de 1988 que se viene considerando.

El artículo 9º prescribe la cancelación de la licencia respectiva como sanción accesoria a la condena penal por la falsedad, a que se refiere el artículo anterior.

En consecuencia, los artículos 7º, 8º y 9º se consideran avenidos a la Constitución pues rigen hacia el futuro; se garantiza el principio de la legalidad de la conducta

y de la pena y determina la autoridad competente, se considera entonces que fueron dictados conforme a los principios constitucionales rectores del derecho punitivo del Estado.

El artículo 10 establece como contravención sancionable con "la pérdida definitiva del permiso de operaciones" cuando se haya comprobado por vía judicial que una empresa ha hecho uso ilícito con fines incompatibles con los previstos en las leyes nacionales o convenios internacionales vigentes, sin perjuicio de la responsabilidad que en tales hechos les corresponde a los propietarios o dependientes de la empresa sancionada. Con lo cual no se infiere quebranto a ningún precepto superior pues se trata de una consecuencia legal que resulta lógica por el empleo indebido del permiso otorgado por la autoridad.

El artículo 11 dispone el decomiso de las aeronaves cuando se encuentren en operación y carezcan de matrícula, o ésta haya sido otorgada en forma irregular; o que, siendo extranjera, no esté autorizado su ingreso al país; o su certificado de aeronavegabilidad no esté vigente. Son pues infracciones a las normas del reglamento aeronáutico y dan lugar al decomiso luego de lo cual deben ponerse a disposición del comandante de Brigada de la jurisdicción correspondiente al lugar del hallazgo.

A pesar de que el Procurador considera que esta disposición es inconstitucional porque consagra una sanción de índole civil que sólo puede ordenarse "a condición de una sentencia condenatoria" y previo procedimiento, la Corte la encuentra por el contrario ajustada a la normatividad constitucional dado que el decomiso es una medida meramente preventiva o cautelar que no implica pérdida definitiva del derecho de dominio sobre la aeronave decomisada.

La falta de un procedimiento expresamente señalado para la efectividad de tal medida cautelar se suple con procedimientos análogos que señalan entre otras la Ley 30 de 1986, el Decreto número 1188 de 1974 y disposiciones concordantes y en general con la interpretación analógica de las normas que fijan trámites en asuntos similares. No viola pues el canon que se analiza, el artículo 26 de la Constitución y así se declarará en la parte resolutiva de esta providencia.

Igualmente encuentra exequible la Corte la previsión del primer inciso del artículo 15 según la cual los predios utilizados para aterrizaje y despegue de aeronaves sin la autorización de la autoridad aeronáutica y las aeronaves que se encuentren en ellos, serán ocupados o decomisados respectivamente. También en esta disposición la *ocupación* y el *decomiso* carecen de la connotación jurídica de "sanciones" y son meras medidas cautelares; por ende, no extinguen el derecho de dominio ni ningún otro derecho real que sobre los bienes ocupados o decomisados tengan sus legítimos titulares.

Pero el inciso 2º al disponer que los tripulantes de esas naves y los propietarios de los predios se sancionan de conformidad con las leyes y con arreglo a los procedimientos aplicables *incluyendo el Código de Justicia Penal Militar;* se considera lesivo en esta parte de la Constitución Nacional pues hace extensivo el régimen exceptivo del fuero castrense a los civiles por ilícitos que no tienen relación con el servicio militar; fuero que está instituido en forma excepcional y excluyente en defensa de las

instituciones armadas para castigar aquellos comportamientos que afecten su existencia, integridad y disciplina.

Resulta ilustrativo citar aquí apartes del fallo de inexequibilidad del Decreto número 3671 de 19 de diciembre de 1986, proferido por la Sala Plena de esta Corporación el 5 de marzo de 1987. Son los siguientes:

"Los Tribunales Militares son competentes para juzgar delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio. Pero, se repite, no hay texto alguno de la Constitución que otorgue una facultad precisa según el artículo 121 de la misma, para asignarles el carácter de tribunal competente respecto de delitos cometidos por civiles (...)".

Agrega la Corte:

"El juzgamiento de civiles por tribunales militares no obedece, como se ha dicho con deplorable ligereza, a un simple traslado de competencias entre unos órganos judiciales previstos por la propia Constitución. Ya se dijo atrás que el artículo 170 de ésta contempla los Tribunales Militares exclusivamente para conocer de las faltas cometidas por militares en servicio y dentro del mismo, en razón de un fuero especialísimo que se explica por la naturaleza de la institución armada. Asignarles el conocimiento de delitos cometidos por sujetos civiles implica algo más de fondo; una alteración sustancial del equilibrio de los poderes públicos y un cambio radical en la concepción acerca de la administración de justicia".

Los artículos 12, 13, 14 y 16 establecen mecanismos de control para la adquisición o cambio de explotador de las aeronaves, de los predios habilitados como aeródromos para el arribo y partida de aeronaves, los cuales, para que puedan operar como tales requieren de autorización que se expide con sujeción a requisitos especiales.

Estas disposiciones no contrarían precepto constitucional alguno. Por el contrario, cumplen las finalidades previstas en el artículo 121 de la Constitución en armonía con el Decreto número 1038 de 1984 de preservar el orden público estableciendo controles sobre una actividad que se venía utilizando para fines ilícitos con graves secuelas para la tranquilidad pública.

Finalmente el artículo 17 dispone la vigencia del decreto a partir de su publicación y la suspensión de las disposiciones que le sean contrarias, lo que tampoco entraña inconstitucionalidad alguna sino que por el contrario, es requisito sobre la vigencia de la ley y la transitoriedad de las medidas del Estado de Sitio.

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

RESUELVE:

Primero. DECLARAR EXEQUIBLES los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 16 y 17 del Decreto número 262 de 1988 "por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público".

Segundo. DECLARAR EXEQUIBLES el artículo 5º del mismo decreto, salvo las expresiones: "doble" y "de militares y"; y el artículo 15, con excepción del fragmento: "...y el Código de Justicia Penal Militar".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

NO ES COMPETENCIA DE LA CORTE, DECLARACION ALGUNA SOBRE LA BONDAD O CONVENIENCIA DE LA DISPOSICION ACUSADA. COMPETENCIA DE LOS JUECES SUPERIORES. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Exequible el numeral 2° del artículo 70 del Decreto número 050 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 31.

Referencia: Expediente número 1736.
Acción de inexequibilidad contra el numeral 2° del artículo 70 del Decreto número 050 de 1987. Competencia de los jueces superiores.

Actores: *Fabio Ortiz Sánchez y Alfonso Murcia Rojas.*

Magistrado sustanciador: *Jairo E. Duque Pérez.*

Aprobada según Acta número 13.

Bogotá, D. E., marzo diecisiete (17) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

En ejercicio de la acción pública que prevé el artículo 214 de la Constitución Nacional, los ciudadanos Fabio Ortiz Sánchez y Alfonso Murcia Rojas han solicitado a la Corte declarar la inexequibilidad del numeral 2° del artículo 70 del Decreto número 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal).

Procede la Corte a resolver sobre la solicitud impetrada luego de agotados los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto número 432 de 1969.

NORMA ACUSADA

Incluidos los acápites pertinentes, el texto de la norma acusada es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 050 DE 1987

Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

CAPITULO II

De la competencia funcional y por razón de la naturaleza del hecho punible y la calidad de los procesados.

.....

Artículo 70. Competencia de los jueces superiores. Los jueces superiores de Distrito Judicial, conocen:

.....

2° *En segunda instancia, de los procesos por lesiones personales*» (Se subraya el numeral acusado).

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Consideran los demandantes que el numeral que acusan desconoce los principios constitucionales contenidos en los artículos 39 y 40 de la Carta Política.

El concepto de la violación lo estriban en que con el cambio de competencia se cercena el derecho a litigar que les confiere el artículo 31 del Decreto número 196 de 1971 a quienes han terminado y aprobado los estudios reglamentarios de derecho, puesto que conforme al anterior Código de Procedimiento Penal podían "actuar en los casos de lesiones personales ante el juez municipal e ir en apelación ante el juez penal del circuito", quien conocía en segunda instancia de los procesos atribuidos a los jueces municipales; mientras que por virtud de la disposición impugnada "su derecho se ve palmariamente vulnerado o desconocido ya que no podría sustentar el recurso de apelación en idéntico caso ya que éste se surte ante el Juez Superior" funcionario ante quien no les está permitido ejercer la profesión de abogado sin título profesional.

CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Jefe del Ministerio Público considera que el legislador extraordinario estaba facultado para modificar las normas de competencia, según lo estipulado en el literal 1 del artículo 1° de la ley de investidura; la formulación del cargo resulta entonces improcedente "porque los demandantes deducen violación de los cánones 39 y 40 constitucionales, de lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto número 196 de 1971 olvidándose que no hay inexequibilidad de un texto legal por violación de otro del mismo rango".

Señala que el precepto acusado no puede desconocer los preceptos constitucionales que indican los actores, "pues allí no se está restringiendo el libre derecho de las personas a escoger profesión u oficio, como tampoco se están regulando excepciones para litigar sin haber obtenido el título de abogado, las cuales se encuentran consagradas en el Decreto número 196 de 1971".

Anota finalmente que "las normas sobre competencia corresponde regularlas al legislador, ya sea ordinario o extraordinario, de manera que éste puede modificarlas en cualquier momento sin que se contraríe mandato constitucional". Apoya este criterio en la jurisprudencia de esta corporación plasmada en la Sentencia de 1° de diciembre de 1977.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El artículo 214 de la Constitución Nacional le da competencia a la Corte para decidir definitivamente sobre la presente demanda de inexequibilidad, por

cuanto el decreto del cual forma parte el precepto acusado fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias de que trata el artículo 76-12 *ibidem.*

2. Cabe recordar en primer lugar, que la Corte en Sentencia número 49 de mayo 21 de 1984 declaró exequible el Decreto número 050 de 1987, en cuanto su expedición y vigencia se cumplieron de conformidad con lo previsto en la Ley 52 de 1984.

3. Como lo advierte el Procurador la ley de facultades habilitó al Ejecutivo para: "1. Revisar y modificar la competencia para instrucción y juzgamiento, teniendo en cuenta todos los factores que la determinan" y el precepto acusado es claro desarrollo de esa facultad puesto que establece una competencia funcional: la de los jueces superiores para conocer en segunda instancia de los procesos por lesiones personales.

4. Aun cuando los demandantes citan como vulnerados los artículos 39 y 40 de la Constitución Política de Colombia, advierte la Corte que la disposición acusada nada tiene que ver con los principios que ellos consagran, pues es evidente que el mandato legal no se refiere a la reglamentación del ejercicio de las profesiones en general, ni de la del derecho en particular, que ni prohíbe escoger una determinada profesión u oficio o impida su ejercicio para que pueda tener algún fundamento la acusación que plantean.

5. Obsérvese que el precepto cuestionado se limita a fijar una competencia a los jueces superiores, que bien puede no coincidir con la que en esa materia señalaba el anterior estatuto procesal, pues su determinación es privativa del legislador ordinario quien ejerce esa atribución directamente o invistiendo al Ejecutivo de facultades extraordinarias precisas y *pro tempore.*

Por lo demás, es claro que las razones de política legislativa que tuvo en cuenta el legislador extraordinario para modificar la competencia de juzgamiento en segunda instancia para los delitos de lesiones personales, escapan al control jurisdiccional, pues no le incumbe a la Corte declaración alguna sobre la bondad o conveniencia de la disposición demandada, aunque su aplicación eventualmente incida en la de otros preceptos de la misma jerarquía normativa. Se cuestionaría así la autonomía del legislador para señalar las competencias jurisdiccionales en la forma que considere más acordes con las necesidades de la administración de justicia.

En el ejercicio del control jurisdiccional de la ley, la Corte se circunscribe a confrontar la norma con el texto superior. No es procedente entonces analizar dentro del proceso de constitucionalidad aspectos de legalidad.

Desde el punto de vista estrictamente constitucional el cargo carece de fundamento, toda vez que si bien el artículo 31 del Decreto número 196 de 1971 le otorga a los egresados de las facultades de derecho la posibilidad de ejercer la profesión ante determinadas autoridades judiciales, como una excepción a la prohibición de litigar en causa propia o ajena sin ser abogado inscrito que el artículo 40 de la Carta prevé; tal autorización se confiere sin menoscabo de la potestad legislativa de distribuir las competencias de determinados asuntos entre las distintas categorías de jueces, pues salvo las atribuciones señaladas en los artículos 141, 151, 214 y 216 las demás

funciones de los organismos de la Rama Jurisdiccional son determinadas por la ley, según se desprende del contexto de los artículos 26, 137, 141-4, 151-4, 154 y 158 de la Constitución.

DECISIÓN

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia –en Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional, y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

RESUELVE:

Declárase EXEQUIBLE el numeral 2° del artículo 70 del Decreto número 050 de 1987 Código de Procedimiento Penal, que dice: "2° En segunda instancia, de los procesos por lesiones personales".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Alfonso Suárez de Castro,* Conjuez; *Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

FORTALECIMIENTO DE LOS MECANISMOS JURISDICCIONALES DEL ESTADO INSTITUIDOS PARA LA AGIL INVESTIGACION Y SANCION DE LOS DELITOS, EN ESPECIAL DE AQUELLAS CONDUCTAS QUE CAUSEN AGRAVACION DEL ORDEN PUBLICO. JUECES DE ORDEN PUBLICO. COMPETENCIA. PROCEDIMIENTO PENAL.

Constitucional el Decreto número 333 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 32.

Referencia: Expediente número 1797 (271-E)
Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 333 de 1988 "por el cual se dicta una disposición en materia de procedimiento penal".

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 13.

Bogotá, D. E., marzo diecisiete (17) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

La Secretaría General de la Presidencia de la República remitió a esta corporación copia del Decreto Legislativo número 333 de 24 de enero de 1988 "por el cual se dicta una disposición en materia de procedimiento penal".

Mediante oficio del 25 de enero de 1988, dentro del término señalado por el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, este decreto fue enviado para su revisión en atención a que fue dictado en ejercicio de las facultades que al Gobierno incumbe ejercer, en virtud de la declaración del Estado de Sitio hecha en el Decreto número 1038 de 1984.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969, en providencia del 29 de febrero de 1988 se ordenó la fijación del asunto en lista, y una vez cumplido el término de rigor se envió el expediente al señor Procurador General de la Nación para que emitiera el concepto fiscal correspondiente.

II. Texto del Decreto

El texto del decreto que se revisa es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 333 DE 1988
(febrero 24)

Por el cual se dicta una disposición en materia de procedimiento penal.

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 1° En cada Distrito Judicial, mientras se designan y asumen funciones los jueces de orden público y los Magistrados de la Sala Especial de Juzgamieno del respectivo Tribunal Superior, continuarán conociendo de la investigación y fallo de los delitos a que se refieren los Decretos números 180, 181 y 261 de 1988, los jueces que hasta la fecha de expedición de los mencionados decretos tenían la respectiva competencia.

Artículo 2° Este decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá a 24 de febrero de 1988.

VIRGILIO BARCO VARGAS

El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Justicia, *Enrique Low Murtra;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, *Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Minas y Energía, y encargado de las funciones del despacho del Ministro de Agricultura, *Guillermo Perry Rubio;* el Ministro de Educación Nacional, *Antonio Yepez Parra;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Diego Younes Moreno;* el Ministro de Salud, *José Granada Rodríguez;* el Ministro de Comunicaciones, y encargado de las funciones del despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, *Fernando Cepeda Ulloa;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, y encargado de las funciones del despacho del Ministro de Desarrollo Económico, *Luis Fernando Jaramillo Correa».*

III. Intervención ciudadana y Ministerio Público

Vencido el término de fijación en lista, no se conoció escrito alguno de impugnación y coadyuvancia sobre la constitucionalidad de este decreto. Se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación quien emitió el concepto fiscal correspondiente en el que solicita que esta corporación declare que la norma que se revisa es exequible. Sus razonamientos son los que siguen, en resumen:

La medida que adoptó el Decreto número 333 de 1988 guarda la relación de conexidad exigida con las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Sitio, "como que habiéndose inicialmente atribuido competencia para el conocimiento y fallo a que se refieren los Decretos números 180, 181 y 261 de 1988, se revierte nuevamente a los jueces que hasta la fecha de expedición de estos decretos tenían la respectiva competencia, esto es, lo señalado en la Ley 2ª de 1984, el Decreto número 2329 de 1984 y el Decreto número 050 de 1987, en materias que como el secuestro, la extorsión, el tráfico de estupefacientes y otros, han sido causa evidente de la alteración del orden público y determinantes de estado de zozobra que padece el país".

Sostiene que la norma que se revisa corresponde a las que puede dictar el Gobierno al amparo de las facultades del Estado de Sitio, puesto que sólo se limita a mantener una competencia temporalmente variada por un decreto legislativo hasta cuando los jueces de orden público y los Magistrados de la Sala Especial de Juzgamiento hayan sido designados y hayan asumido sus funciones.

Además, esta disposición corresponde al deber de procurar el cumplimiento de una pronta y debida justicia.

IV. Consideraciones de la Corte

1. Como puede observarse, el Decreto número 333 de 1988 (febrero 24) "por el cual se dicta una disposición en materia penal", es una de las normas para cuyo control de constitucionalidad, la Carta prevé la competencia de la Corte Suprema de Justicia, por lo que, una vez surtidos los trámites previstos, procede esta corporación a decidir sobre su exequibilidad de conformidad con lo que ordenan, tanto el parágrafo del artículo 121, como el artículo 214 de la Constitución Política.

2. Por el aspecto formal el decreto que en esta oportunidad se revisa se adecua en todas sus partes a las exigencias que en este sentido presenta la Constitución.

En efecto, el Decreto número 333 de 1988 fue expedido por el Presidente de la República, lleva la firma de todos sus Ministros y, además, aunque no dispone de manera expresa, tal y como es el uso en estos casos, que su vigencia es sólo transitoria, esta condición va siempre y de todas formas implícita en este tipo de decretos legislativos dada la vocación que les impone la misma Carta en el artículo 121.

3. El decreto desarrolla las competencias que asumió el Presidente de la República al dictar el Decreto número 1038 de 1984 que declaró turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el territorio nacional.

En el citado decreto, el Ejecutivo señaló que los motivos de la declaratoria del estado de excepción tienen fundamento en las siguientes consideraciones:

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

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

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

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

"Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional;

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

"Que al anochecer del día de ayer fue asesinado el señor Ministro de Justicia Rodrigo Lara Bonilla;

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

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

".....".

"Pero además, los considerandos en que el Ejecutivo motivó la expedición del Decreto número 181 de 1988, mantiene con la norma que se revisa, nexos de necesaria dependencia; entre ellos se señaló como indispensable el fortalecimiento de los mecanismos jurisdiccionales del Estado instituidos para la ágil investigación y sanción de los delitos, en especial de aquellas conductas que causan agravación del orden público, todo esto encaminado precisamente a combatir las causas generadoras de aquella turbación.

Se encuentra que para este fin, los Decretos números 180, 181 y 261 de 1988, disponen un conjunto de reglas especiales que no solo definen nuevas conductas punibles, agravan el tratamiento punitivo para estas y otras anteriores, sino que ordenan la creación de nuevos cargos jurisdiccionales y adscriben nuevas competencias para estos cargos. Ocurre que de acuerdo con los términos de la norma que se revisa, estos cargos no han sido provistos y por tanto se dispone un procedimiento para

que la competencia sobre el conocimiento y fallo de los delitos que se han mencionado continúe en cabeza de los jueces que venían conociendo de ellos.

El Decreto número 333 de 1988, se limita a poner en claro que la competencia para el conocimiento y fallo de los delitos de que tratan los Decretos números 180, 181 y 261 de 1988, la seguirán ejerciendo los jueces que hasta la fecha de expedición de estas normas de Estado de Sitio, estaban investidos de ella, pero sólo hasta el momento en el que los jueces de orden público y los Magistrados de la Sala Especial de Juzgamiento de cada Tribunal Superior de Distrito Judicial sean nombrados y asuman sus funciones.

Se trata de mantener con certeza unas competencias jurisdiccionales en cuyo ejercicio no debe existir duda alguna, tal y como lo advierten los citados considerandos del Decreto número 181 de 1988 declarado por esta corporación como ajustado a la Carta, entre los que se dice que "... el fortalecimiento de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y de los Juzgados de orden público para agilizar el juzgamiento de los delitos que causan especial agravación del orden público, constituye un medio eficaz para combatir las causas generadoras de la turbación del orden público".

Este último cometido obviamente no puede perseguirse sin la disponibilidad física suficiente para atender las tareas jurisdiccionales que asignan las citadas normas de Estado de Sitio y es obvio que, sin que se hayan nombrado y posesionado los nuevos jueces y magistrados, la competencia anterior se mantiene y debe mantenerse; en este sentido, el ejecutivo, dentro de sus atribuciones excepcionales señaló la oportunidad en que se hacen operantes las funciones asignadas para los nuevos cargos no provistos aún, también en cumplimiento del deber que le cabe al Presidente de la República de velar porque en todo el territorio nacional se administre pronta y cumplida justicia, a la luz del artículo 58 de la Carta.

Esta disposición guarda relación directa con las causas de turbación del orden público que aquí se transcriben y se ajustan a los límites que señala el artículo 121 de la Carta para el ejercicio de las competencias extraordinarias de que queda revestido el ejecutivo durante la época del Estado de Sitio".

Por lo aquí expuesto, encuentra la Corte que el decreto que se revisa se ajusta en todas sus partes a la Constitución.

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

RESUELVE:

Declarar CONSTITUCIONAL el Decreto número 333 de 1988 "por el cual se dicta una disposición en materia de procedimiento penal".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernan-*

do Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario



SENTENCIA INHIBITORIA. INHIBICION DE FALLAR POR CARENCIA DE OBJETO ACTUAL.

Cuando la acción de inexequibilidad se interpone mientras la norma acusada está vigente, es obligatorio el fallo de mérito, con guarda de la integridad de la Constitución.

La Corte se declara inhibida por carencia de objeto.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 33.

Referencia: Expediente número 1765.
Acción de inexequibilidad contra el Decreto número 2349 de 1971 (parcialmente). Funciones de la Dirección General Marítima y Portuaria.

Actor: *Santiago Uribe Ortiz.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada por Acta número 14.

Bogotá, D. E., abril siete (7) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

El ciudadano Santiago Uribe Ortiz, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad, presentó ante esta corporación escrito de demanda en el que solicita se declare que los artículos 3° numerales 4°, 10, 21 y 22; 4° numerales 8° y 9°; 15 segundo inciso; 36, 101, 105, 110 a 121, 131 y 132 del Decreto número 2349 de 1971, "por el cual se crea la Dirección General Marítima y Portuaria y se dictan otras disposiciones", son inexequibles. Admitida la demanda, se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación. Procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada, cumplidos como se encuentran todos los trámites que prevé el Decreto número 432 de 1969.

I. Texto de las disposiciones acusadas

El texto de las normas acusadas es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 2349 DE 1971
(diciembre 3)

Por el cual se crea la Dirección General Marítima y Portuaria y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 7ª,

DECRETA:

.....

Artículo 3º Son funciones y atribuciones de la Dirección General Marítima y Portuaria:

.....

4ª Orientar, reglamentar e inspeccionar el transporte marítimo internacional y de cabotaje.

.....

10. Regular y controlar la adquisición y construcción de naves, la distribución de tráficos y líneas entre armadores colombianos y las actividades e inversiones del transporte marítimo, evitando el derroche económico de esfuerzos por paralelismo u otro fenómeno.

.....

21. Reglamentar y autorizar la recuperación de especies náufragas.

22. Conceptuar previamente sobre los convenios y tratados internacionales sobre transporte marítimo, desarrollo y construcción naval que pueda suscribir el Estado.

Artículo 4º Son funciones del Director General:

.....

8. Fallar en segundo grado las apelaciones y consultas de las providencias dictadas en primer grado por capitanías de puerto.

9. Presentar a la aprobación del Gobierno Nacional los proyectos de reglamentos relacionados con las funciones de la dirección.

.....

Artículo 15.

La Dirección General Marítima y Portuaria reglamentará la carrera del personal de la Marina Mercante Colombiana.

.....

Artículo 36. El Ministro de Defensa podrá vincular por trato en forma permanente personal altamente calificado y especializado con destino a la Dirección General Marítima y Portuaria, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno.

.....

Artículo 101. Las áreas marítimas recuperables serán objeto de reglamentación por parte del Gobierno Nacional. La Dirección General Marítima y Portuaria estudiará y aprobará los proyectos que sobre el particular le sean sometidos a su consideración mientras se dicta la reglamentación de que trata el presente artículo.

.....

Artículo 105. La Dirección General Marítima y Portuaria reglamentará por resolución los requisitos, procedimientos y medidas de seguridad que se exigirán para autorizar toda clase de exploraciones costeras y submarinas. Cuando dicha autorización exige el desplazamiento de un funcionario de la Dirección General, los gastos respectivos estarán a cargo del solicitante.

.....

Artículo 110. Corresponde a la Dirección General Marítima y Portuaria la vigilancia y control de las exploraciones submarinas y de las exploraciones que se hagan, por personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras, encaminadas a la búsqueda de tesoros y antigüedades de toda clase que se hallen en aguas territoriales o en la plataforma continental de la Nación.

Artículo 111. Toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, que localice en las aguas jurisdiccionales o en la plataforma continental especies náufragas que puedan contener elementos de valor histórico, científico o comercial, deberá denunciar su descubrimiento a la Dirección General Marítima y Portuaria indicando las coordenadas geográficas en donde se encuentre.

Artículo 112. La Dirección General Marítima y Portuaria dictará un reglamento para determinar la forma de registrar los avisos que se dan conforme a lo dispuesto en el artículo procedente en relación con las coordenadas geográficas que determinan la posición de cada hallazgo y las márgenes de error que se puedan aceptar, sobre la fecha y la hora de los avisos y otras informaciones necesarias. En caso de coincidencia sobre el área de una o más denuncias, cuando se presuma que el hallazgo es el mismo, tendrá prelación el primer denunciante.

Artículo 113. Al denunciante que hubiere sido aceptado como tal por la Dirección General Marítima y Portuaria, se le reconocerá una participación del 5% sobre el producto bruto de los tesoros o antigüedades en caso de que se recuperen.

Artículo 114. Cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, podrá celebrar con la Nación contratos para la recuperación y explotación de los elementos de valor histórico, científico o comercial que se encuentren en las especies náufragas, sobre las zonas que hayan sido objeto de aviso debidamente aceptado. La

Dirección General Marítima y Portuaria comprobará la capacidad técnica y financiera de los contratistas para llevar a cabo los trabajos.

Artículo 115. En cada contrato se estipulará que la supervisión de los trabajos estará a cargo de la Dirección General Marítima y Portuaria, quien con tal objeto podrá inspeccionar las naves dedicadas a las labores de recuperación, pactándose además el reconocimiento expreso por el contratista de pagar al denunciante un 5% del producto de lo recuperado. Así mismo, cuando se trate de contratistas extranjeros se hará expresa declaración de éstos de someterse a la jurisdicción de los tribunales y leyes del país.

Los contratistas se obligarán a suministrar transporte, alojamiento y viáticos al funcionario que asigne la Dirección para la inspección y control que les compete.

Artículo 116. De lo recuperado corresponderá como participación a la Nación un 25%, y al contratista un 70%, todo calculado sobre el producto bruto.

Artículo 117. El valor de todas las especies náufragas será fijado por los peritos designados, uno por la Dirección General, otro por el contratista y un tercero por los dos así nombrados. En caso de desacuerdos de los dos peritos iniciales en la escogencia del tercer perito, éste será nombrado por el gerente del Banco de la República.

Artículo 118. Cuando a juicio de los peritos, los objetos rescatados formen parte del patrimonio artístico o histórico de la Nación, la participación del 25% que le corresponde, será pagada en especie. Así mismo, la Nación tendrá un derecho de preferencia dentro de los 120 días siguientes al rescate, para comprar aquellas partes artísticas o históricas que excedan a su porcentaje, al precio que hayan señalado los peritos para fijar el monto de todas las participaciones.

Artículo 119. Para el uso y destinación de los bienes que le corresponden a la Nación por participación o compra de los elementos a que se refiere el artículo anterior, créase una comisión presidida por el señor Ministro de Defensa Nacional o su representante, un representante del Ministerio de Educación, un representante de la Academia Colombiana de Historia, el Alcalde de la ciudad capital del departamento de la zona marítima adyacente o su representante, y el Director de la Corporación Nacional de Turismo, la cual dispondrá sobre su distribución en los distintos museos de la República o la organización de un museo especial.

Artículo 120. El Ministerio de Defensa, previo concepto de la Comisión a que se refiere el artículo anterior, podrá celebrar contratos con terceras personas o con el contratista para el establecimiento de museos en el país, que exhiban al público los tesoros y antigüedades recuperadas.

Artículo 121. Las divisas que se importan al país para fines de exploraciones y búsqueda de las especies náufragas y su correspondiente extracción y explotación, deberán ajustarse a las disposiciones legales sobre la materia.

.....

Artículo 131. Autorízase a la Dirección General Marítima y Portuaria para crear incentivos honoríficos de reconocimiento a los buenos oficios de entidades y personas que contribuyan eficazmente al desarrollo marítimo del país.

Artículo 132. El presente decreto deroga las disposiciones que le sean contrarias y entra en vigencia a partir del primero de enero de 1972».

II. La demanda

En extenso escrito, el actor fundamenta las razones de su demanda después de señalar que lo acusado infringe lo dispuesto por los artículos 2°, 16, 20, 30, 31, 32, 34, 55, 57, 58, 61, 63, 76 numerales 1°, 2°, 9°, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 20 y 21; 118 numeral 8°; 119 numeral 2°; 120 numerales 2°, 3°, 5°, 13 y 20; 147 a 164; 183; 184; 202; 206 y 207 de la Constitución Nacional.

En resumen, para el actor sólo el jefe de la administración puede reglamentar la ley, y las normas acusadas entregan a otra autoridad esta competencia; además, sostiene que en nuestro régimen sólo los cuerpos colegiados pueden decretar honores y no es admisible constitucionalmente que lo hagan entidades administrativas como ocurre en el caso que demanda. De otra parte, sólo el legislador puede establecer el régimen general de los bienes en el Territorio Nacional por lo que sin esa facultad expresa no podía el Gobierno modificar lo correspondiente a bienes vacantes, mostrencos y demás especies náufragas, como lo hizo en las normas que acusa.

III. El concepto fiscal

En Oficio número 1301 de cuatro de marzo de 1988, el señor Procurador solicita a la Corte que, como lo ha señalado en reiteradas oportunidades, se declare inhibida para proferir fallo de mérito en relación con las normas acusadas, por carencia actual de objeto ya que el Decreto número 2349 de 1971 fue derogado en su totalidad en forma expresa.

IV. Consideraciones de la Corte

Esta corporación advierte, de la misma manera como lo hace el señor Procurador General de la Nación, que debe inhibirse de fallar la demanda que se dirige contra algunas disposiciones del Decreto número 2349 de 1971, en razón de que no existe objeto actual sobre el que pueda recaer su decisión.

En efecto, el Decreto número 2324 de 1984 (septiembre 18), expedido por el Gobierno Nacional, con base en las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 19 de 1983, derogó expresamente todo el Decreto número 2349 de 1971, algunas de cuyas disposiciones son acusadas en la demanda que inició este proceso. Así, el artículo 196 del Decreto número 2324 de 1984, dispuso:

"Vigencia y derogatoria. El presente decreto deroga los Decretos números 3183 de 1952, *2349 de 1971,* los artículos 2°, 3°, 4°, 5° del Decreto número 1208 de 1969 y todas las disposiciones que le sean contrarias y, entra en vigencia a partir de la fecha de su expedición" (Subraya la Corte. Diario Oficial número 36780 de noviembre 1° de 1984).

De esta manera, como lo que se acusa por el actor ha desaparecido del mundo jurídico, ya que por derogatoria expresa que de ello hizo la norma arriba transcrita ha perdido su vigencia tanto formal como material, no puede esta corporación pronunciarse de mérito en este caso.

Es preciso agregar que la jurisprudencia actual de la Corte ha establecido, en relación con normas acusadas derogadas, que cuando la acción de inexequibilidad se interpone mientras la norma acusada está vigente, es obligatorio el fallo de mérito, en guarda de la integridad de la Constitución (Sentencia número 15 de marzo 3 de 1987. Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*).

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declararse INHIBIDA de fallar en este caso por carencia actual de objeto.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez,* (con salvamento de voto); *Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez,* (con salvamento de voto); *Juan Hernández Sáenz* (con salvamento de voto); *Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

SALVAMENTO DE VOTO

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

Lo creemos por las siguientes razones:

1° Porque así como el constituyente no le confiere a la Corte la defensa de algunos textos de la Carta Política, dejando en el desamparo a los demás, sino que le atribuye la tutela integral de todos sus preceptos tampoco exige el constituyente que para que la Corte pueda pronunciarse sobre la validez de una norma tachada de inconstitucionalidad esa norma se halle vigente al tiempo de tal pronunciamiento,

pues al contrario, prevé implícitamente que la guarda completa de la Carta debe ejercerse en todo momento y en todo lugar, cuando se presente o se haya presentado un desconocimiento de sus dictados por actos de rango inferior al constitucional.

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

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

4° Porque si tal dijo la Corte en cuanto al juzgamiento de reglas dictadas dentro de períodos de anormalidad institucional previstos por los mencionados artículos 121 y 122 de la Constitución, no puede existir argumento serio y valedero para que esa misma tesis no sea predicable en cuanto a preceptos expedidos dentro del régimen normal u ordinario de nuestras instituciones, consagrado por la Carta Política.

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

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

Como en esta oportunidad la mayoría de la Sala decidió proferir sentencia inhibitoria y no de fondo, disentimos de ella por las razones que hemos expuesto.

Fecha, *ut supra*.

Juan Hernández Sáenz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Gustavo Gómez Velásquez.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RES JUDICATA. COSA JUZGADA.

La facultad de crear o modificar la estructura de un establecimiento público como lo es el Instituto de los Seguros Sociales, apareja la de señalar las funciones indispensables para que realice su gestión administrativa y quienes deben cumplirlas, sin que ello implique en forma alguna delegación de la potestad conferida por el Congreso.

Estése a lo decidido en sentencia número 39 de 24 de agosto de 1978, respecto del literal m) del artículo 55 del Decreto número 1650 de 1977.

Exequible el resto del literal m) del artículo 55 del mismo decreto.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 34.

Referencia: Expediente número 1760.

Acción de inexequibilidad contra el literal m) del inciso 1º del artículo 55 del Decreto número 1650 de 1977. Funciones de la Junta Administradora del Instituto de Seguros Sociales.

Actores: *Orlando Retamozo y Luis Ricardo García.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada por Acta número 14.

Bogotá, D.E., abril siete (7) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Los ciudadanos Orlando Retamozo Rodríguez y Luis Ricardo García Jaramillo, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad presentaron ante esta Corporación escrito de demanda en el que solicitan que se declare la inexequibilidad del literal m) del inciso 1º del artículo 55 del Decreto Extraordinario número 1650 de julio 18 de 1977. Una vez admitida la demanda se ordenó el traslado del expediente al

señor Procurador General de la Nación, quien rindió el correspondiente concepto fiscal. Procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada, cumplidos como se encuentran todos los trámites que prevé el Decreto número 432 de 1969.

II. Texto de lo acusado

El texto de la disposición acusada es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 1650 DE 1977
(julio 18)

Por el cual se determinan el régimen y la administración de los Seguros Sociales obligatorios y se dictan otras disposiciones.

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

DECRETA:

.....

Artículo 55. De las funciones de la Junta Administradora. La Junta Administradora del Instituto de Seguros Sociales tendrá a su cargo las siguientes funciones:

.....

m) adoptar el reglamento general sobre prestación de servicios médicos y asistenciales, así como sus modificaciones, oído el concepto del Superintendente de Seguros de Salud».

III. La demanda

En concepto de los actores, lo acusado infringe los preceptos contenidos en los artículos 2°, 10, 55, 57, 76-1-10 y 12; 120-3; 187-1 y 197-1 de la Constitución Nacional, conforme a los siguientes razonamientos:

a) En primer término, advierte la demanda que la disposición acusada vulnera los artículos 76 numerales 1°, 2°, 10 y 12; y 118 numeral 8° de la Carta puesto que el ejecutivo desbordó los límites impuestos por la Ley 12 de 1977 y las reglas constitucionales previstas para la institución de facultades extraordinarias. En el asunto planteado, el ejecutivo no expidió las normas para la organización, la administración y prestación de los servicios de salud para los asegurados con los recursos provenientes de las cotizaciones; hizo todo lo contrario, delegó en otras autoridades y organismos la facultad recibida, trasladándola de manera inconstitucional, pues señaló que la Junta Administradora del Seguro Social, por medio de los reglamentos generales, era la entidad encargada de hacerlo.

Sostienen los actores que, autorizar a la citada junta para expedir el Reglamento General es lo mismo que investirla de facultades extraordinarias, para proferir normas de carácter general equiparables a la ley;

b) Manifiestan los actores que si el concepto anterior fuese erróneo, también se configuraría un caso de violación al artículo 120 numeral 3º de la Carta, que consagra la potestad reglamentaria de las leyes en cabeza del Presidente de la República. La norma acusada es inconstitucional al permitir que la Junta Administradora del Seguro Social expida reglamentos generales atinentes a la prestación del servicio a cargo del mismo. En su opinión, el ejecutivo otorgó, con la norma acusada, la potestad reglamentaria de las leyes; en este sentido debe concluirse en que se presentó además violación de los artículos 120-3, 187-1, 197-1, 76-1, 10, 12, 118-8 y 218 de la Carta. Indica la demanda que lo acusado también viola el artículo 135 de la Constitución Nacional, en tanto que delegó irregularmente la competencia señalada;

c) Por último, consideran los actores que la norma acusada creó una especie de paralelismo funcional entre el Presidente de la República y la citada junta, en violación de lo dispuesto por los artículos 55 inciso 1º, 56, 57 y 76 de la Carta. Todo esto conduce, en su opinión, a que se presenta violación de los artículos 2º y 10 de la Carta Fundamental.

IV. El Ministerio Público

Con la vista fiscal número 1285 de febrero 4 de 1988, el señor Procurador General de la Nación no acoge los planteamientos de la demanda; solicita a esta Corporación que se esté a lo resuelto en la sentencia número 39 del 24 de agosto de 1978 respecto de la expresión: "... oído el concepto del señor Superintendente de Seguros de Salud", de la norma acusada, y que declare que en lo demás ésta es exequible. Sus razonamientos en resumen, son los que siguen:

a) El Instituto de Seguros Sociales es un establecimiento público con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente cuya estructura administrativa fue reorganizada con base en la Ley 12 de 1977 de facultades extraordinarias. Recuerda que en este sentido se pronunció esta Corporación cuando en la sentencia número 39 de agosto 24 de 1978, resolvió sobre el ejercicio de facultades extraordinarias por el ejecutivo en el Decreto número 1650 de 1977;

b) Así, la facultad de crear o modificar un establecimiento público, como es el Instituto de Seguros Sociales, conlleva la de señalar las funciones necesarias para su gestión administrativa y quienes deben cumplirlas, sin que ello implique delegación de la potestad conferida por el legislador ordinario.

Para el concepto fiscal el asignar a la Junta Administradora del Instituto de Seguros Sociales, la función de adoptar el reglamento general sobre prestación de servicios médicos y asistenciales, no desborda las facultades otorgadas en lo tocante a su materia;

c) Concluye el concepto fiscal señalando que "en relación con la acusación formulada frente al literal m) del artículo 55 opera en cuanto a la parte 'oído el concepto del Superintendente de Seguros de Salud', el fenómeno de la cosa juzgada, por cuanto la misma fue declarada exequible en sentencia número 39 de 24 de agosto de 1978".

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

Como la norma acusada hace parte del Decreto-ley número 1650 de 1977, dictado con base en las facultades otorgadas por el Congreso al Gobierno por medio de la Ley 12 de 1977, la corte es competente para conocer de la presente demanda de inexequibilidad conforme al artículo 214 de la Constitución.

2. *Cosa juzgada*

En relación con la acusación contra el literal m) del artículo 55, en cuanto a la parte que dice: "oído el concepto del Superintendente de Seguros de Salud", se produce el fenómeno de la cosa juzgada por cuanto ella fue declarada exequible en sentencia número 39 de 24 de agosto de 1978 (Magistrado ponente doctor Luis Carlos Sáchica). En consecuencia, sobre este particular se estará a lo ya resuelto por esta Corporación.

3. *El examen de exequibilidad*

Como el actor sostiene que ha habido extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso al Presidente de la República por la Ley 12 de 1977, y que éste ejerció al dictar el Decreto-ley número 1650 del mismo año del cual hace parte la norma acusada, es pertinente transcribir el texto que se refiere precisamente al otorgamiento de tales facultades:

«LEY 12 DE 1977

Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para determinar la estructura, régimen y organización de los Seguros Sociales Obligatorios y de las entidades que los administran.

".....

Artículo 2º En ejercicio de las facultades extraordinarias que se otorgan, el Presidente de la República podrá:

.....

3º Organizar la administración y la prestación de los servicios médico asistenciales con los recursos provenientes de las cotizaciones para los seguros de enfermedad general y maternidad.

.....

5º Reorganizar total o parcialmente la estructura administrativa del Instituto y determinar la de los organismos que se creen o modifiquen».

En desarrollo de la facultad otorgada al Ejecutivo por el numeral 5º transcrito, el Decreto número 1650 de 1977, estableció una Junta Administradora para el Instituto de Seguros Sociales. La creación de este Instituto está definida en el artículo 47 del mismo decreto, y en él aparecen determinadas claramente sus características como establecimiento público nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

La Corte no encuentra que se viole la Constitución cuando el Decreto número 1650 adscribe como función a la Junta Administradora del Seguro Social la de "adoptar el reglamento general sobre prestación de servicios médicos y asistenciales", ya que no considera que sobre este particular haya habido delegación en esa autoridad de la potestad otorgada por el Congreso mediante la citada Ley 12 de 1977, sino que conforme a jurisprudencia adoptada por esta Corporación, acepta que tal función se deriva de la gestión administrativa que le corresponde a tal autoridad descentralizada. Para el efecto se estima que:

a) Las facultades otorgadas por el Congreso al Presidente de la República por medio de la Ley 12 de 1977 incluyen la reorganización de la estructura administrativa del Instituto de Seguros Sociales, tanto en el aspecto económico como en el de la prestación de servicios médicos. Esta cuestión ya fue examinada por la Corporación en sentencia número 39 de 14 de agosto de 1978, cuando se acusó al Decreto número 1650 de 1977, por otros aspectos y por considerarse que el Ejecutivo se había extralimitado en el ejercicio de las facultades extraordinarias, en los siguientes términos:

"Pero debe tenerse en cuenta en primer término que, el marco general de las facultades de que se trata –estructura, régimen y organización– es lo suficientemente amplio como para entender que fueron dadas con el fin de hacer un reordenamiento global de los Seguros Sociales obligatorios en todos sus aspectos orgánicos y funcionales. Se confirma esta conclusión con los enunciados contenidos especialmente en los ordinales 2°, 3° y 5° de aquel artículo 2°.

"En efecto, el primero de ellos faculta para modificar en general el régimen de estos seguros, su ámbito de aplicación y el sistema de prestación de los servicios de salud; el tercero, para organizar la administración y prestación de los servicios médico-asistenciales, y el quinto para reorganizar, total o parcialmente, la estructura administrativa del Instituto y establecer la de los organismos que creen o modifiquen.

"La Corte estima que la última de las facultades acabada de mencionar comprende la competencia para crear organismos..., porque se trata de una facultad general referida tanto a las prestaciones económicas como a los servicios médicos del Instituto, pues por 'estructura administrativa del Instituto' debe entenderse tanto uno como otro sector de su actividad";

b) Es obvio que la facultad de crear o modificar la estructura de un establecimiento público, como lo es el Instituto de los Seguros Sociales, apareja la de señalar las funciones indispensables para que realice su gestión administrativa y quienes deben cumplirlas, sin que ello implique en forma alguna delegación de la potestad conferida por el Congreso.

En efecto, la Corte ha dicho en sentencia de enero 21 de 1988 que la tendencia a fortalecer el Ejecutivo y la influencia del derecho extranjero han llevado al constituyente a señalar atribuciones autónomas al Gobierno en forma directa, como en el caso del numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional; o con sujeción a un presupuesto legal como ocurre en los eventos del numeral 22 de la misma disposición en referencia. En ambos casos las normas que se expiden se denominan "reglamentos". La doctrina y la jurisprudencia, para diferenciarlos, han agregado los

calificativos "constitucionales" y "especiales" respectivamente. Esta clase de "reglamentos" no son competencias residuales sino perfectamente determinadas en la propia Constitución y por lo mismo absolutamente diferentes a los reglamentos de la ley señalados en el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional.

De igual manera, es frecuente en la praxis legislativa utilizar la palabra "reglamento" para señalar la regulación interna indispensable a la dinámica eficaz de la función asignada y dar, en consecuencia, aplicación práctica de los mandatos de la ley y de las directrices de los decretos reglamentarios, tal como corresponde hacerlo a toda autoridad administrativa. Es lo que el derecho público denomina "reglamento de servicio", diferente de la facultad reglamentaria propiamente dicha, e indispensable en el mundo moderno ante la magnitud y complejidad crecientes de las agencias y entidades de la administración pública (Vid. sentencia mayo 14/80).

Por otra parte, es pertinente también transcribir lo que dijo esta Corporación en sentencia de agosto 3 de 1971:

"Debe repetirse que cuando por la ley de facultades extraordinarias se autoriza la creación de un establecimiento público, al propio tiempo se inviste al gobierno de bastantes poderes para señalar las funciones que la nueva entidad necesite ejercer para cumplir su gestión administrativa, siempre que no contraríe el ordenamiento constitucional o se omitan procedimientos como los prescritos en los artículos 32 y 39 de la codificación constitucional.

"Esta modalidad de delegar, ... en manera de ejercer funciones, es otra más que a la ley es dable señalar, y que, por ende bien puede establecer el decreto..., que tiene fuerza legislativa. Ni vale argüir que por ello se viola el artículo 135 de la Carta, que reglamenta la delegación de 'determinadas funciones que corresponden al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa' y las cuales se encuentran señaladas en la Constitución...

"El artículo... de dicho acto adscribió una facultad con fundamento regular en una ley de autorizaciones".

"Entonces, conforme a esta reiterada jurisprudencia de la Corte, esta especie de reglamentos administrativos debe sujetarse estrictamente no sólo a la Constitución y a la ley, sino, también, a los decretos reglamentarios que dicta el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le otorga el ordinal 3º del artículo 120 de la Carta. Es decir, la Junta Administradora de los Seguros Sociales sólo puede dictar reglamentos administrativos para el funcionamiento de la entidad, para su actuación operativa dentro del marco que le trazan la ley y los decretos reglamentarios y como un desarrollo de la autonomía que le corresponde a los establecimientos públicos.

Se concluye entonces que tal Junta Administradora al ejercer la función de adoptar el reglamento general sobre prestación de servicios médicos y asistenciales, así como sus modificaciones, no desconoce el concepto de la jerarquía de las leyes y la subordinación consecuente a las normas del ordenamiento constitucional y legal, y por tanto el Ejecutivo no se extralimitó en el ejercicio de las facultades cuando le adscribió tal función. Por otra parte, al confrontar la norma acusada con los demás preceptos constitucionales a que se refieren los actores, se concluye que tampoco viola tales preceptos, ni ninguno otro constitucional".

DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. ESTÉSE A LO RESUELTO en sentencia número 39 de 24 de agosto de 1978, respecto de la constitucionalidad de la expresión: "oído el concepto del Superintendente de Seguros de Salud", del literal m) del artículo 55 del Decreto número 1650 de 1977.

2. ES EXEQUIBLE el resto del literal m) del artículo 55 del Decreto número 1650 de 1977.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. FACULTADES ATRIBUIDAS AL LEGISLATIVO.

El legislador extraordinario debe acatar estrictamente los límites, tanto temporal como material que le haya fijado el Congreso de la República.

Exequibles los artículos 27 parágrafo 1°, 165, 170 y 174 del Decreto número 2063 de 1984, en cuanto a que fueron expedidos de conformidad con las facultades otorgadas por la Ley 19 de 1983.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 35.

Referencia: Expediente número 1757.

Normas acusadas: Artículos 27 parágrafo 1°, 165, 170 y 174 del Decreto número 2063 de 1984, Normas del personal al servicio del Ministerio de Defensa Fuerzas Militares y Policía Nacional.

Actor: *Hernando Duarte Polo.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 14.

Bogotá, D. E., abril siete (7) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Hernando Duarte Polo, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a esta corporación la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 27 parágrafo 1°, 165, 170 y 174 del Decreto número 2063 de 1984.

Admitida la demanda y obtenido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a emitir la decisión correspondiente.

II. Normas acusadas

El tenor literal de las disposiciones acusadas es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 2063 DE 1984
(agosto 24)

Por el cual se reorganiza la carrera de agentes de la Policía Nacional.

.....

Artículo 27...

Parágrafo. Cuando se trate de comisiones especiales para aceptar invitaciones o para asistir a determinados actos de interés profesional, general o deportivo, dentro o fuera del país, en las que entidad distinta a la Policía Nacional sufrague en todo o en parte los gastos necesarios, quien disponga la comisión fijará libremente una partida de viáticos igual o menor a la estipulada en este artículo y podrá determinar si hay o no derecho a ellos y a su equivalencia en dólares si fuere el caso. Así mismo, está facultado para ordenar los gastos de representación que considere conveniente para estas comisiones.

.....

Artículo 165. Inaplicabilidad de la Ley 4ª de 1976. Por estar sometidos al régimen prestacional especial consagrado en este estatuto, la Ley 4ª de 1976 no rige para los agentes de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión de policía, ni para los ex alumnos de las escuelas de formación de agentes en goce de pensión ni para los beneficiarios de unos y otros.

.....

Artículo 170. Exención de impuestos de sucesión y donación. Quedan exentos de los impuestos de sucesión y donación los valores recibidos por concepto de auxilio de cesantía, compensaciones e indemnizaciones que se causen como consecuencia de las prestaciones establecidas en este estatuto.

.....

Artículo 174. Notificación de demandas. En las acciones que se ventilen ante las jurisdicciones ordinaria, laboral y contencioso-administrativa, que interesen a la Policía Nacional, la admisión de demandas deberán ser notificada personalmente al Director General de la Policía Nacional, quien en dicho acto podrá constituir apoderado, sin perjuicio de las funciones que correspondan a los agentes del Ministerio Público».

III. Fundamentos de la demanda

Considera el actor que las normas acusadas infringen el artículo 76-12 de la Carta, por cuanto el Presidente de la República se extralimitó en el uso de las facultades que le confirió el literal c) del artículo 1° de la Ley 19 de 1983, ya que sólo tenía autorización para modificar las normas que regulan la carrera del personal al servicio de la Policía Nacional y el Presidente "procedió abusivamente a legislar sobre

fijación libre e ilimitada de viáticos dentro de la Policía Nacional (artículo 27 parágrafo 1° del decreto acusado) que es un estatuto de seguridad social regulador de las pensiones de jubilación; sobre exención de impuestos sucesorales y de donaciones (artículo 170 del decreto acusado) que es tema de derecho tributario y no de la carrera de agentes de la Policía Nacional; sobre asuntos referentes a notificaciones en demandas ante las jurisdicciones laboral ordinaria y contenciosa-administrativa (artículo 174 del decreto acusado); cuando estos temas no guardan relación con la carrera de agentes de la Policía Nacional sino con la noción de parte procesal y con temas de derecho alusivas a la representación judicial de la Nación, para todo lo cual existen regulaciones precisas en los códigos que el país se ha dado".

Afirma también el demandante, que el artículo 165 del Decreto número 2063 de 1984, al disponer que la Ley 4ª de 1976 no rige para los agentes de la Policía Nacional, viola el mandato 76-1 superior, por cuanto "no corresponde al Ejecutivo dejar sin vigencia una ley determinada, pues esa es función privativa del Congreso que no ha delegado al Presidente de la República".

Igualmente estima el impugnante, que el artículo 174 del Decreto citado, lesiona el canon 76-12 del Estatuto Supremo, al prescribir que las notificaciones de las acciones que se adelanten en la justicia ordinaria y contencioso-administrativa, contra la Policía Nacional, deba notificarse personalmente al Director de dicha institución, toda vez que modifica tres códigos y "la atribución de expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones sólo corresponde al Congreso".

Finalmente se dice en la demanda, que el Gobierno contrarió los artículos 2° y 55 de la Carta, al arrogarse facultades que no le correspondían, pues "no pueden hacerse usos extensivos de facultades extraordinarias para invadir o usurpar funciones legislativas que sólo al Congreso competen".

IV. Concepto del Procurador General

En Oficio número 1286 de 6 de enero de 1988, el señor Procurador General de la Nación, rinde el concepto fiscal respectivo y solicita a la Corte declare exequible las disposiciones acusadas, por las siguientes razones:

Cuando se otorga una facultad para "modificar las normas que regulan" una actividad, es evidente que existen presupuestos que delimitan el ámbito del desarrollo legislativo, que para el caso son las disposiciones del Decreto número 609 de 1977, las cuales no tuvo en cuenta el actor para precisar si las normas demandadas se ajustaban a la materia reglamentada.

Al confrontar las normas impugnadas con las del Decreto número 609 de 1977, las cuales transcribe, se advierte que aunque en algunos apartes de su redacción son diferentes, "por su esencia son similares, en consecuencia no hubo extralimitación de facultades en el ejercicio de las atribuciones, ni usurpación de potestades legislativas que natural y constitucionalmente competen al Congreso Nacional, toda vez que el Ejecutivo al modificar el Decreto número 609 de 1977, en esencia mantuvo sus directrices y reglamentación realizando algunos retoques o precisiones, obviamente dentro del ámbito de las amplias facultades de que fuera revestido".

V. Consideraciones de la Corte

Competencia

Dado que el Decreto número 2063 de 1984, del cual forman parte las disposiciones acusadas, fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 19 de 1983, es competente esta corporación para decidir sobre su exequibilidad, de acuerdo con lo ordenado por el artículo 214 de la Constitución Nacional.

Constitucionalidad de las normas demandadas

Como el actor afirma que hubo exceso en el uso de las atribuciones otorgadas al Ejecutivo por la Ley 19 de 1983, es necesario en primer término transcribir ésta, para así determinar si hubo o no tal extralimitación:

«LEY 19 de 1983
(septiembre 21)

Por el cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y las entidades descentralizadas del sector, y para modificar las normas que regulan las carreras del personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1° 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 un año contado desde la vigencia de esta ley, para los siguientes efectos:

a) Reorganizar el Ministerio de Defensa Nacional y las Fuerzas Militares;

b) Modificar las normas orgánicas de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa, con atribución para suprimir, fusionar o crear organismo de esta naturaleza, y

c) Modificar las normas que regulan la carrera del personal al servicio del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Artículo 2° Esta ley rige desde su sanción.

Dada en Bogotá, D.E., a los seis (6) días del mes de septiembre de mil novecientos ochenta y tres (1983)».

Diario Oficial número 36354 de 10 de octubre de 1983.

La Corte Suprema ha sido categórica en reafirmar que cuando se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República, en aplicación del ordinal 12 del artículo 76 de la Carta, el legislador extraordinario debe acatar estrictamente los límites tanto temporal como material que le haya fijado el Congreso de la República, al conferirle tales atribuciones, pues de lo contrario estaría violando el numeral 8° del artículo 118 de la Constitución.

Temporalidad

No encuentra la Corte vicio de inconstitucionalidad por este aspecto, por cuanto el decreto del cual forman parte las normas acusadas, fue dictado antes de vencerse el límite temporal de un año que señaló el Congreso al Presidente de la República para el ejercicio de las facultades legislativas, el cual debe contarse a partir de la vigencia de la ley, hecho que tuvo ocurrencia el 10 de octubre de 1983, según consta en el Diario Oficial número 36354 y el Decreto número 2063 de 1984 que fue expedido el 24 de agosto de 1984.

Materialidad

El literal c) del artículo 1° de la Ley 19 de 1983 concedió facultades al Ejecutivo para "modificar las normas que regulan la carrera del personal al servicio del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional", de tal manera que, en virtud de tal habilitación legislativa, el Presidente de la República podía introducir todas las modificaciones que considerara del caso, mas sin violar otras disposiciones constitucionales por otros aspectos, al Decreto número 609 de 1977, que era el estatuto que regulaba la carrera de agentes de la Policía Nacional.

Analizadas las disposiciones acusadas con relación al Decreto número 609 de 1977, advierte la Corte que el parágrafo 1° del artículo 27 del Decreto número 2063 de 1984 en donde se establece que cuando se trate de comisiones especiales ya sea para aceptar invitaciones, o para asistir a determinados actos de interés profesional, general o deportivo, dentro o fuera del país, en las que entidad distinta a la Policía Nacional pague todo o parte de los gastos de la comisión, quien las disponga debe fijar libremente una partida de viáticos igual o menor a la consagrada en dicho artículo y determinará si hay lugar al pago de ellos o su equivalente en dólares. Igualmente, puede señalar los gastos de representación que considere convenientes para tales comisiones; corresponde a la misma disposición que traía el artículo 32 del Decreto número 609 de 1977, excepto en la parte que hace referencia a la Policía Nacional, pues anteriormente se consagró "Ministerio de Defensa".

En este punto, la Corte debe hacer algunas precisiones sobre el alcance de expresiones contenidas al final del parágrafo 1° del artículo 27 que se deja analizado, que dicen:

"... quien disponga la comisión fijará libremente una partida de viáticos igual o menor a la estipulada en este artículo y podrá determinar si hay o no derecho a ellos y a su equivalencia en dólares si fuere el caso. Así mismo, está facultado para ordenar los gastos de representación que considere convenientes para estas comisiones".

Pues bien, ha de entenderse que el adverbio "libremente" que cualifica la autoridad para fijar viáticos en caso de comisiones especiales, si es que hay derecho a ellos conforme a las palabras que el propio decreto utiliza, opera dentro de los márgenes que la misma disposición establece al señalar que la fijación de la suma debe hacerse en una "igual o menor a la estipulada" y, entonces, dentro del régimen legal aplicable al que alude el artículo referenciado. No es pues, realmente, una facultad absolutamente discrecional y libre, como podría aparecer a primera vista.

De otro lado, la decisión de quien concede la comisión para decretar "su equivalencia –de los viáticos– en dólares si fuere el caso", no establece ninguna excepción al régimen general de los cambios que esté vigente al momento respectivo ni es norma de especial aplicación.

Finalmente, con respecto a la frase "así mismo está facultado para ordenar los gastos de representación que considere convenientes para estas comisiones" debe observarse que han de tenerse en cuenta los elementos de juicio pertinentes, como especialmente, la debida justificación y necesidad del gasto.

El artículo 165 del Decreto número 2063 de 1984 trata de la inaplicabilidad de la Ley 4ª de 1976 para los agentes de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión policial, los ex alumnos de las Escuelas de Formación de agentes en goce de pensión y los beneficiarios de unos y otros, por tener un régimen prestacional especial. Esta norma también aparecía en el Decreto número 609 de 1977 en el artículo 117, cambiando simplemente la primera parte de la redacción.

El artículo 170 acusado, al estatuir una exención de impuestos de sucesión y donación para los valores que se reciban por concepto de auxilio de cesantía, compensaciones e indemnizaciones que se causen como consecuencia de las prestaciones establecidas en dicho estatuto, modificó el artículo 101 del Decreto número 609 de 1977, que consagraba que solamente constituían renta gravable, de los haberes que percibían los agentes de la Policía Nacional del Tesoro Público, el sueldo básico disminuido con el aporte que debían hacer a la Caja de Sueldos de Retiro, sin perjuicio de las demás exenciones legales.

Finalmente, el artículo 174 demandado al prescribir que en las acciones que se adelanten ante las jurisdicciones, ordinaria laboral y contencioso-administrativa, que interesen a la Policía Nacional, la admisión de las demandas deberá notificarse al Director General de la Policía Nacional, quien en dicho acto podrá constituir apoderado, sin perjuicio de las funciones del Ministerio Público, únicamente reformó el artículo 110 del Decreto número 609 de 1977, en la parte que dice "acciones" pues anteriormente se estipulaba "demandas", sin que el resto del articulado haya sufrido variación alguna.

Así las cosas, no existe para la Corte la alegada extralimitacion de facultades, por parte del Ejecutivo, por cuanto las normas acusadas corresponden exactamente a las preexistentes contenidas en el Decreto número 609 de 1977, que era el límite que debía observar el legislador extraordinario para hacer uso de ellas. En consecuencia, no hay infracción de los cánones 2-55, 76-12 y 118-8 del Estatuto Superior, ya que el Presidente de la República actuó debidamente facultado y se ajustó a los términos señalados en la Ley 19 de 1983.

"Ahora bien, respecto a la afirmación del actor relacionada con que el artículo 165 del Decreto número 2063 de 1984 lesiona el mandato 76-1 de la Carta, pues la reforma y derogación de leyes es atribución exclusiva del Congreso, cabe anotar que cuando el legislador ordinario otorga facultades extraordinarias al Ejecutivo con determinados fines, se produce un traslado temporal de la función legislativa del Congreso al Presidente de la República, quien ejerce tales facultades por medio de Decretos que tienen fuerza de ley, los que se han denominado decretos-ley. Por

medio de éstos, es posible derogar, modificar, adicionar, etc., una ley expedida por el Congreso, siempre y cuando se ajuste al lapso determinado de tiempo y a las materias específicas que le indicó el Congreso, al concederle dichas atribuciones.

De otra parte, tampoco se puede aceptar el argumento del actor respecto a que se viola la Constitución por cuanto el artículo 174 del Decreto número 2063 de 1984 modificó tres códigos, porque, como lo ha sostenido reiteradamente esta corporación, no existe hoy una jerarquía entre los códigos y las leyes, ni diferencia alguna con las leyes comunes. "Los códigos son expedidos por el Congreso, 'por medio de leyes' es decir, que los códigos son leyes, se tramitan y aprueban como las leyes, se interpretan, reforman y derogan mediante leyes, como lo prescriben los ordinales 1 y 2 del artículo 76..." (Sentencia de 9 de abril de 1980), a diferencia de lo que ocurría durante la vigencia de la Reforma Constitucional de 1945 y hasta la vigencia del Acto Legislativo número 1 de 1968, cuando las leyes que fuesen códigos sólo podían formarse a iniciativa del Gobierno o mediante adopción por la comisión permanente de una de las dos Cámaras (artículo 10), a más de su primer debate en día diferente en la misma y con una mayoría especial (artículo 11).

En consecuencia, como los códigos son leyes, bien puede el legislador extraordinario por medio de decretos-ley modificar o reformar algunas disposiciones, sin que ello implique, de por sí, infracción a norma constitucional alguna".

Teniendo en cuenta lo anotado, la Corte declarará ajustadas a la Constitución las normas demandadas, pero sólo en cuanto a materia de facultades extraordinarias se refiere.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 27 parágrafo 1°, 165, 170 y 174 del Decreto número 2063 de 1984, en cuanto a que fueron expedidos de conformidad con las facultades otorgadas por la Ley 19 de 1983.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

INTERVENCIONISMO. LA INTERVENCION DEL ESTADO EN LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE.

Corresponde al Presidente de la República, intervenir en la economía para racionalizar la producción, utilización, distribución y consumo de bienes y servicios públicos.

Exequible el parágrafo del artículo 15 del Decreto número 588 de 1978.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 36.

Referencia: Expediente número 1761.

Acción de inexequibilidad contra el parágrafo del artículo 15 del Decreto número 588 de 1978. Sanciones por inexactitud en el registro de vehículos de transporte público urbano.

Actor: *Alvaro Escobar Henríquez.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 14.

Bogotá, D.E., abril siete (7) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

ANTECEDENTES

El ciudadano Alvaro Escobar Henríquez presentó escrito de demanda en el que solicita a esta Corporación que declare que el parágrafo del artículo 15 del Decreto número 588 de 1978 es inexequible.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado del expediente al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto fiscal que le corresponde en este tipo de acciones.

Procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada, cumplidos como se encuentran todos los trámites que prevé el Decreto número 432 de 1969.

I. Lo acusado

El texto de la disposición acusada es el que sigue:

«DECRETO NUMERO 588 DE 1978
(abril 7)

Por el cual se dictan algunas disposiciones sobre el Subsidio al Transporte Público Colectivo Urbano

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley 15 de 1959,

DECRETA:

.....

Artículo 15. ...

Parágrafo. La Corporación Financiera del Transporte podrá retener, de los dos valores a pagar por concepto de subsidio al transporte público colectivo urbano, las sumas cobradas indebidamente, sin perjuicio de las indemnizaciones ordenadas por la justicia ordinaria.

.....».

II. La demanda

En concepto del actor, la norma acusada desconoce lo prescrito por los artículos 32 y 76 numeral 2° de la Constitución Nacional. El actor fundamenta su demanda en las siguientes consideraciones:

1. El parágrafo que se acusa entrega a la Corporación Financiera del Transporte, funciones administrativas que sólo pueden ser objeto de regulación por el Código Contencioso Administrativo, puesto que se dirige a reglamentar los efectos de una especie de acto administrativo y no tiene nada que ver con las competencias de intervención que prevé el artículo 32 ni con las que autoriza la Ley 15 de 1959.

2. En su concepto la norma acusada resulta extraña a la voluntad del Congreso lo mismo que a los límites que señala el artículo 32 de la Carta, la que en ninguno de sus apartes autoriza la expedición, por medio de decretos que desarrollen el mandato legal de intervención, de normas sobre procedimiento para el cobro de deudas originadas en actos de la Administración. Lo acusado deborda en su sentir todas y cada una de las autorizaciones que confiere la Ley 15 de 1959 y es más bien una norma propia del Código de Procedimiento Civil o del Código Contencioso Administrativo.

3. Por último "introducir una modificación al régimen que regula los efectos de los actos administrativos mediante decreto de intervención del artículo 32 rebasando los límites señalados por la ley de intervención (15 de 1959), constituye una desviación de las atribuciones constitucionales del Ejecutivo y una abusiva intromisión de las órbitas legislativas propias del Congreso".

III. Concepto del Procurador

En la vista fiscal número 1287 de febrero 8 de 1988, el señor Procurador General de la Nación rindió el concepto que le corresponde en el trámite de esta clase de acciones, y solicita a esta Corporación que declare que el parágrafo del artículo 15 del Decreto número 588 de 1978 es exequible. Sus argumentaciones son las que siguen, en resumen:

1. La norma acusada es resultado del desarrollo de los objetivos de la intervención prevista por el literal b) de la Ley 15 de 1959. A este respecto sostiene que "... el Ejecutivo al fijar en el decreto citado las sumas a pagarse por concepto del subsidio de transporte público colectivo urbano para compensar el valor total de la tarifa real que deberían pagar los usuarios de este servicio, reglamentó en el artículo 15, las sanciones a imponerse por las inexactitudes en las cuentas de cobro presentadas por dicho concepto, y en el parágrafo del mismo, el mecanismo para que la Corporación Financiera del Transporte, entidad encargada del pago de subsidio efectuara el cobro, a manera de compensación, de las sumas indebidamente recaudadas por los beneficiarios del mismo, lo que no entrañaría, en manera alguna, violación del artículo 32 del Estatuto Superior, por cuanto no excedió el Ejecutivo las facultades otorgadas, sino que, por el contrario, en uso de ellas, reglamentó un aspecto del servicio de transporte público colectivo urbano, en beneficio del bien común que es el límite señalado por el precepto constitucional citado, tanto para la libertad de empresa como para la iniciativa privada".

En su concepto, el que la Corporación Financiera de Transporte efectúe la deducción al subsibio por sumas cobradas indebidamente, no produce ningún cambio en el régimen general previsto por la ley para regular los efectos de los actos administrativos, ya que, una cosa es la producción del acto en sí y otra bien distinta, las acciones que tiene el presunto afectado con el mismo, para acudir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en demanda de la anulación de dicho acto y del restablecimiento de sus derechos.

IV. Consideraciones de la Corte

Competencia

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 214 de la Constitución Nacional, corresponde a esta Corporación conocer de la acción pública de inexequibilidad que se dirige contra el parágrafo del artículo 15 del Decreto número 588 de 1978, ya que se trata de una norma expedida con base en lo dispuesto por la Ley 15 de 1959, y por el artículo 76 numeral 11 de la Carta, que prevé el concepto de autorizaciones al Gobierno para ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional.

La intervención del Estado en la industria del transporte

La norma acusada forma parte del Decreto número 588 de 1978, expedido por el Gobierno Nacional con base en las autorizaciones concedidas por la Ley 15 de 1959, "por la cual se da mandato al Estado para intervenir en la industria del transporte, se decreta el auxilio patronal de transporte, se crea el fondo de transporte urbano y se

dictan otras disposiciones". Esta ley, como lo ha reconocido la Corte, señala una serie de competencias y atribuciones que, como objetivos de la intervención del Estado en la industria del transporte, puede ejercer el Gobierno Nacional dentro de las previsiones que señalan los artículos 30, 32, 39 y 76 numeral 11 de la Carta.

En efecto esta ley dispuso en la parte pertinente que:

"Artículo 1° En desarrollo de los artículos 30, 32 y 39 de la Constitución Nacional, el Gobierno en representación del Estado y por mandato de esta ley, intervendrá en la industria del transporte automotor, tanto urbano como en servicio por carreteras, para la movilización de carga y pasajeros, con los siguientes objetivos:

"a) Organizar y patrocinar empresas públicas, privadas o mixtas de carácter distrital, municipal, departamental o nacional, pudiendo expropiar o adquirir los equipos pertenecientes a particulares, previa indemnización o arreglo contractual sobre el pago;

"b) Reglamentar el funcionamiento de dichas empresas y la prestación de sus servicios;

"c) Hacer o autorizar importaciones de vehículos y repuestos, pudiendo modificar o eliminar las tarifas aduaneras, requisitos y demás gravámenes de importación de elementos destinados a intervenir para regular los precios de venta al público de todas estas mercancías;

"d) Fijar para todas las ciudades del país las tarifas de transporte urbano, intermunicipal e interdepartamental, y establecer la forma de pago o prestación del servicio de transporte que por esta ley le corresponde al empleador en beneficio del empleado, y

"e) Establecer cuando las necesidades del transporte urbano en otras ciudades del país lo exijan, y en forma transitoria mientras se establecen tarifas definitivas, el sistema previsto en esta ley para el Distrito Especial de Bogotá, y en consecuencia señalar el monto, forma de pago, distribución y recaudo del auxilio patronal por transporte allí previsto.

"Parágrafo. La facultad establecida en el ordinal d) del artículo anterior, y en cuanto hace relación al servicio urbano, podrá delegarla el Gobierno en los gobernadores o en los alcaldes, cuando los respectivos municipios tengan una organización adecuada en sus dependencias de tránsito y transportes, de acuerdo con las reglamentaciones que dicte el Gobierno sobre el particular. Para la aplicación de las determinaciones que se dicten en virtud de esta delegación, se requiere la previa autorización del Gobierno Nacional.

".....".

Como son varios los aspectos relacionados con el tema de la intervención del Estado en la economía que aquí adquieren relevancia, procede la Corte a resumir algunos de ellos:

De tiempo atrás se tiene que esta Corporación ha considerado que el régimen constitucional de la intervención del Estado en la economía, en los términos que lo

permite el artículo 32 de la Carta, es compatible con las leyes de autorizaciones y los decretos que las desarrollan, de conformidad con el numeral 11 del artículo 76 del mismo estatuto superior.

Además, forma parte de las funciones que le corresponde cumplir al Presidente de la República, dentro de su órbita constitucional, la de intervenir en la economía para racionalizar la producción, utilización, distribución y consumo de bienes y servicios públicos, tal y como se lo autoriza la ley que manda la intervención en la citada industria del transporte.

A este respecto pueden mencionarse las sentencias de la Corte, proferidas el 14 de mayo de 1980, 7 de julio de 1983 y enero 22 de 1987 que reiteran lo aquí considerado.

También, y como lo sostiene la reiterada jurisprudencia de la Corte, el reglamento necesario para cumplir las funciones de intervención que la Constitución autoriza al Estado no tiene la índole de un simple decreto reglamentario de la ley; todo lo contrario, constituye por su naturaleza el desarrollo jurídico de la ley que ordena la intervención en la que el Estado acude a sus propios mecanismos de acción, para lograr sus cometidos. En este sentido la Carta ha dispuesto que exista unidad lógica y material y continuidad normativa entre ambos preceptos, aunque sean de diferente origen.

Los decretos expedidos por el Gobierno para estos casos, no reglamentan la ley sino que la hacen cumplir; además, son instrumentos de la intervención del Estado, que por su carácter legislativo y su generalidad, ponen en funcionamiento varios organismos del mismo para que éste pueda "racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral".

En este punto es conveniente transcribir lo dicho por la Corte respecto de la intervención del Estado:

".....

"Ahora bien, de acuerdo con los principios dominantes de la libertad de industria y comercio, de la libertad de empresa e iniciativa privada que, dentro de los límites del bien común, consagra la Constitución (artículos 32 y 34), las actividades de los ciudadanos en materia de prestación de servicios públicos y privados no pueden restringirse sino a virtud de la ley y conforme a un doble mecanismo que regula el memorado artículo 32, procedimiento que esta Corporación ha descrito así: De una parte, declaración de orientaciones y lineamientos generales 'por mandato de la ley'; y de otra, aplicación en detalle de tales directrices, adaptándolas a las mudables necesidades del movimiento económico, a través de medidas concretas del Gobierno consistentes en decretos" (Sentencia de febrero 18 de 1971).

"Y en el asunto concreto de los transportes, la intervención estatal, relativa a tarifas y reglamentos, ha de revestir una de dos formas: o el Estado revisa (lo que supone aprobar o improbar) las tarifas y reglamentos, o dicta unas y otros. En ambos casos precisa observar un doble procedimiento para que opere el mecanismo de la intervención: en primer lugar se requiere la expedición de una ley que ordene expresamente la revisión y la fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas

de conducciones (artículo 39 de la Constitución Nacional), o un mandato, también legal, que prescriba la intervención del Estado en el servicio de transportes (artículo 32); y en segundo término, el Gobierno, en cumplimiento de la ley excepcional de intervención, procede a revisar tarifas y reglamentos o a establecerlos directamente" (Sentencia de agosto 3 de 1971).

De otra parte, establecida por mandato de la ley la intervención del Gobierno, subsisten las autorizaciones concedidas mientras éstas no hayan sido derogadas, o sea que la potestad de intervención en la industria del transporte automotor, que confiere la Ley 15 de 1959, durará tanto como dure la vigencia de esta ley. De tal manera que la competencia para la intervención, por el aspecto temporal, cuando el legislador no fija término a las mismas, carece de plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo; de igual manera, el Gobierno puede modificar o derogar los decretos que expida en desarrollo de estas normas mientras temporalmente no pierda la competencia.

"Ahora bien, para esta Corporación resulta evidente que la norma acusada se ajusta por el aspecto temporal a lo dispuesto, tanto por la Ley 15 de 1959, como por el numeral 11 del artículo 76 ya que la primera no fijó término a la intervención y la segunda no limita en el tiempo la competencia atribuida o las autorizaciones concedidas.

Sobre el aspecto material, que es al que en última instancia se dirige el concepto de la violación planteado por la demanda, debe la Corte también hacer algunas consideraciones previas.

El Decreto número 588, entre otras materias se ocupa de señalar los elementos económicos que integran el concepto de subsidio al transporte público colectivo urbano, objeto de regulación especial en el parágrafo del artículo 15 cuya constitucionalidad se examina. Así, este subsidio administrado por la Corporación Financiera del Transporte, es la suma de dinero que fija el Gobierno para compensar el valor total de la tarifa real que deberían pagar los usuarios del servicio; el monto del mismo se determina de conformidad con los 'costos mensuales del transporte público colectivo urbano' como resultado del estudio que sobre éstos elabore el Instituto Nacional del Transporte con base en determinados costos variables, fijos y de capital. El subsidio se paga sólo a los propietarios de buses y busetas destinados regular y exclusivamente a la prestación de este servicio, únicamente en las ciudades que determine el Gobierno (Cfr. artículos 1º y 2º, 3º y 4º).

Además, para su reconocimiento, deberá presentarse cuenta de cobro a la citada Corporación, fundamentada en las planillas de despacho de los terminales de ruta, en las cartulinas de control de los vehículos y en general en la contabilidad de la empresa. En este sentido el artículo 13 del mismo decreto dispone:

'Artículo 13. Las cuentas de cobro presentadas para el pago del subsidio por las empresas, las cooperativas o los propietarios no constituyen prueba de la prestación del servicio.

'La Corporación Financiera del Transporte podrá verificar en cualquier tiempo su veracidad, a fin de ratificar los pagos efectuados o de exigir los reintegros por las inexactitudes o irregularidades que se observen durante la visita o cualquier examen de control'.

A juicio de la Corte, el procedimiento que prevé la norma acusada debe ser estudiado en relación con todo el decreto al que pertenece.

En efecto, como se vio, el subsidio es una medida de intervención de carácter compensatorio que, con base en principios de justicia conmutativa, crea y distribuye una carga pública asumida por el erario nacional, para cuya realización y ejecución práctica requiere la mayor atención y celo administrativo.

Con el propósito de hacer que la prestación del servicio público de transporte colectivo urbano funcione y atienda las necesidades de la colectividad de manera adecuada y sin interrupciones, y para compensar el mayor valor del transporte, que se deriva del aumento del precio de la gasolina y de otros insumos, el Gobierno Nacional dispuso la creación del subsidio que aquí se analiza. Por lo tanto, no cabe duda de que, dentro de las competencias que prevé el literal b) de la Ley 15 de 1959, la norma acusada fue expedida en relación directa con aquel mandato intervencionista".

De manera que, como se trata de una carga pública distribuida con propósitos de garantizar el normal funcionamiento de un servicio público, está también habilitado el Gobierno para hacer que éste no se distorsione ni desvíe en su finalidad; pero además, como los mecanismos previstos para su pago no pueden, por la naturaleza y características del servicio, ser objeto de anticipados controles precisos y exactos, el legislador resguarda a la administración de posibles defraudaciones y de la disminución de unos dineros públicos destinados exclusivamente a asegurar, no la ganancia del transportador, sino la continuidad del servicio público intervenido. Sólo después de verificadas las inexactitudes, la administración se precave y retiene de nuevos valores a pagar, las sumas cobradas indebidamente, todo dentro del deber legal del Estado de velar con efectividad y certeza por la prestación del servicio y de evitar que la compensación económica ordinaria cambie irregularmente en cuanto a sus fines.

Dentro de este marco, la norma acusada se ajusta en todas sus partes a la Carta y a la ley de autorizaciones que debe desarrollar. Además, la ley, en el literal d) del artículo 1°, autorizó al Gobierno para fijar en todas las ciudades del país las tarifas del transporte y como queda comprendida dentro de éstas la parte en dinero que compensa los costos reales de la prestación del servicio, nada más lógico, por medio del mecanismo que contiene la norma acusada, que procurar que ésta no sea objeto de irregulares manejos. Por tanto, se encuentra que la norma demandada se ajusta a la Constitución y así habrá de declararlo la Corte.

Decisión

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

Resuelve:

Declarar exequible el parágrafo del artículo 15 del Decreto número 588 de 1978, que dispone:

"Parágrafo. La Corporación Financiera del Transporte podrá retener, de los dos valores a pagar por concepto de subsidio al transporte público colectivo urbano, las sumas cobradas indebidamente, sin perjuicio de las indemnizaciones ordenadas por la justicia ordinaria".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

GARANTIAS PROCESALES.

El constituyente con la excepción prevista en el artículo 13 del Estatuto Fundamental no tipifica delitos, ni define los principios de imputabilidad, tipicidad y culpabilidad que deja a la regulación de la ley. Exige sólo que ésta sea preexistente al acto. La determinación de la conducta punible es competencia del legislador.

Es exequible el artículo 32 del Decreto número 100 de 1980, Código Penal.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 37.

Referencia: Expediente número 1763.

Acción de inexequibilidad contra el artículo 32 del Decreto número 100 de 1980. Trastorno mental preordenado.

Actor: *William Fernando León Moncaleano.*

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

Aprobada según Acta número 14.

Bogotá, D. E., abril siete (7) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

En ejercicio de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano William Fernando León Moncaleano solicita a la Corte que declare inexequible el artículo 32 del Decreto número 100 de 1980 (Código Penal) por ser contrario a la Carta Fundamental.

Como quiera que se ha agotado el trámite previsto en el Decreto número 432 de 1969 para el proceso constitucional, procede la Corte a decidir la acción incoada, previas las siguientes consideraciones:

II. Norma acusada

El texto literal de la norma acusada dice así:

"Artículo 32. *Trastorno mental preordenado.* Cuando el agente hubiere preordenado su trastorno mental responderá por el dolo o culpa en que se hallare respecto del hecho punible, en el momento de colocarse en tal situación".

III. Razones de la demanda

Para sustentar la petición de inexequibilidad, el actor argumenta así:

"En términos generales la norma demandada viola el artículo 26 de la Constitución Nacional, norma básica que constituye los principios fundamentales del derecho penal y procesal penal, pues consagra el principio de la legalidad de la pena y de la legalidad del proceso. De suerte que la norma constitucional en uno de sus apartes garantiza que la persona será juzgada al cometer un delito por '... las leyes preexistentes al acto que se impute'. De suerte que en este caso el inimputable debe ser juzgado por un acto cometido que es coetáneo en su juzgamiento con las leyes preexistentes o mejor que existan al momento de cometer el ilícito y debe entenderse que se juzga es el acto cometido, pero como a la postre se determina que ese acto es inimputable la medida a aplicarse es una medida de seguridad y tanto el acto fin como el llamado acto preordenado debe estar cobijado por esa medida de seguridad o se ha de predicar que lo cometió un inimputable y por consiguiente el artículo 32 del C.P. demandado al determinar que se responde por el dolo o la culpa al momento de colocarse en tal situación viola el artículo 26 de la Carta Magna respecto al debido proceso ya que se insiste que la persona es inimputable y existe la llamada unidad en el camino del delito o denominado *iter criminis* y por tales razonamientos es que se pide a la honorable corporación la declaratoria de inexequibilidad de la precitada disposición del Código Penal".

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

Mediante Oficio número 1288 de febrero 10 de 1988 el Jefe del Ministerio Público rindió el concepto de rigor, en el cual solicita a la Corte que declare exequible el precepto acusado.

Luego de un somero análisis sobre la culpabilidad penal, de su influencia en la imputabilidad y del contenido del precepto acusado concluye que éste no infringe el artículo 26 de la Carta Fundamental "por cuanto describe la conducta delictiva cumpliéndose la exigencia de la preexistencia de la ley que tipifique el hecho delictivo".

Anota "que si se toma en cuenta para efectos de la responsabilidad el momento en que el actor ejecutó el hecho delictivo, ciertamente se llega a la conclusión que era inimputable, pues padece de trastorno mental y por tanto, es incapaz de actuar culpablemente. Pero si se analiza la causa o el origen de su actuación y se encuentra que esa misma persona fue la que provocó voluntariamente tal estado para realizar un hecho típico y antijurídico, que en estado de normalidad no era capaz de realizar, ya

sea por falta de valor, moralidad o escrúpulo, etc., debe responder como imputable, ya que, el delito es el resultado de una serie de maquinaciones efectuadas por el sujeto en su estado normal, existiendo conexidad entre el momento de colocarse en situación anormal y el hecho".

Con apoyo en una cita de la obra del ex magistrado doctor *Alfonso Reyes Echandía* (la imputabilidad) concluye que si el juez advierte que el autor del hecho punible es inimputable al momento de la comisión del ilícito deberá imponerle una medida de seguridad, pero si encuentra que el sujeto se puso voluntariamente en estado de inimputabilidad para cometerlo, debe responder penalmente como imputable a título de dolo o culpa.

V. Consideraciones de la Corte

1ª *Competencia*

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 214 de la Constitución Nacional, la Corte tiene competencia para decidir sobre la constitucionalidad de la norma acusada por pertenecer al Decreto-ley número 100 de 1980 (Código Penal) expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 5ª de 1979.

2ª *Las garantías que tutela el artículo 26 de la Constitución Nacional.*

Prescribe el artículo 26 de la Constitución Nacional:

"Artículo 26. 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.

"En materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

Exige el precepto superior que se deja transcrito que el juzgamiento de quien transgrede la norma penal que erige en delito, una específica conducta humana, se realice de acuerdo con las leyes preexistentes al acto que se imputa, ante jueces competentes y con la observancia plena de los procedimientos establecidos en la ley. Todos estos elementos integran lo que la doctrina universal y la jurisprudencia han definido como las garantías del debido proceso, que se traducen en el derecho de defensa, la igualdad y mutua lealtad de las partes y en los derechos de contradicción e impugnación.

Como pasa a analizarse someramente, ninguna de las garantías señaladas se desconoce o sufre mengua por razón de la disposición acusada. Así se tiene:

La determinación de la conducta punible y todas sus modalidades y circunstancias deben estar preestablecidas de manera clara e inequívoca por el legislador, quien para la descripción de los distintos ingredientes que integran el tipo penal tiene un amplio campo de acción sólo sujeto a las restricciones que le impone la Constitución en protección de las garantías individuales. Se trata pues, de una materia propia de la competencia del legislador pues el constituyente con la excepción prevista en el

artículo 13 del Estatuto Fundamental no tipifica delitos ni define los principios de imputabilidad, tipicidad y culpabilidad que deja a la regulación de la ley. Exige sólo que ésta sea preexistente al acto.

A este respecto es pertinente traer a colación lo que la Corte ha señalado sobre el punto en análisis; ha dicho en efecto, que la Constitución "no sigue ni exige una determinada escuela de derecho penal por tanto el legislador puede trazar autónomamente los derroteros doctrinarios del incriminativo" con la condición de que las disposiciones que expida sean compatibles con las normas superiores, es decir que estén acordes con lo que ellas manden o permitan y no consagren lo que en ellas se prohíba (Sentencias de junio 2 de 1981 y febrero 10 de 1983).

3ª *"Constitucionalidad del precepto acusado*

El artículo 32 del Código Penal que el actor estima inconstitucional, es la consagración normativa de una modalidad o matiz de las acciones libres en su causa (*actio liberae in causa*) aceptada por la doctrina penal contemporánea, tratada de manera similar a la aprobada para el Código Penal tipo latinoamericano en el artículo 21, cuyo tenor es el siguiente:

'Cuando el agente hubiere provocado la grave perturbación de la conciencia a que se refiere el artículo 19 responderá del hecho realizado, por el dolo o culpa en que se hallare respecto de ese hecho, en el momento de colocarse en tal estado'.

Al decir de Von Liszt:

'El fenómeno se presenta cuando se produce un resultado contrario a derecho por un acto u omisión en estado de inimputabilidad, si bien esta conducta fue ocasionada por un acto doloso o culposo, cometido en estado de imputabilidad'; más adelante afirma: 'así como nosotros podemos utilizar a los locos y a los ebrios como instrumentos de nuestros fines porque en ellos la facultad de determinarse por medio de representaciones, aunque irregular, no es imposible, así también podemos utilizarnos a nosotros mismos, en estado de perturbación mental o de embriaguez, para la ejecución de planes preconcebidos".

Es pues una aparente excepción al principio de la responsabilidad culpabilista que exige la capacidad y el discernimiento del sujeto activo en el momento en que se realice el hecho punible, ya que en la hipótesis que plantea el precepto acusado, el momento decisivo para verificar si se han cumplido en el agente los requisitos anímicos de la imputabilidad, no es el de la ejecución del hecho sino aquel en que tuvo lugar la manifestación de voluntad o designio criminal de quien lo realizó, siendo indiferente, por ende, el estado mental del sujeto en el instante en que se produjo el resultado.

Es indudable que en el supuesto a que se refiere el artículo 32 del Código Penal, el agente responde penalmente por el estado de imputabilidad en que se hallaba cuando decidió preordenar su trastorno mental, pues la valoración de su culpabilidad surge de considerar que no es necesario que el dolo se conserve o perviva durante todo el *iter criminis*; y que el momento decisivo no es el de la ejecución del resultado, sino "el del impulso dado para que la cadena causal se desarrolle". Para que tal efecto se

cumpla no se tiene en cuenta el estado de inimputabilidad en que se consumó o ejecutó el hecho tomando en consideración que éste fue libremente querido y consentido cuando su autor estaba en capacidad de comprender su ilicitud y determinar su conducta conforme a esa comprensión.

Carrara, quien se refiere concretamente a la embriaguez como el caso más frecuente de la "voluntaria causación de un trastorno mental" según la denominación de la doctrina, formula planteamientos similares al resuelto por la disposición impugnada. Arguye en efecto, que se debe castigar a guisa de dolo al culpable por lo que realizó en condiciones de insanidad mental, "si de manera consciente y voluntaria decidió convertirse a sí mismo en futuro instrumento del ilícito pretendido". El hombre sano, dice "es sujeto activo primario, el ebrio el sujeto activo secundario" (Programa de Derecho Criminal, Parte General, Tomo I, Ed. Temis, Btá. Nos. 343 y 344, págs. 233 y 234)".

De lo que se deja analizado es dable concluir que el artículo 26 de la Constitución que defiere al legislador la facultad de tipificar la conducta y establecer las condiciones en que debe deducirse la responsabilidad, no se quebranta por el mandato legal materia de la acusación de inexequibilidad; y si bien es cierto que este precepto consagra el principio de la legalidad del "reato" al momento de consumarse la acción en cuanto señala que "nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa", es claro que para estos efectos, la norma preexistente es precisamente el artículo 32 acusado, que es desarrollo de los artículos 20 y 26 de la Constitución Política de Colombia y cuya consagración obedece a razones de política criminal que sólo al legislador le es dado valorar.

Ante la presunción de conocimiento general de la ley, la vigencia del artículo 32 del Código Penal hace suponer que el agente del hecho ilícito conoce con antelación a su consumación, las secuelas jurídicas de su conducta y que tanto el resultado final de la acción, como la preordenación de su trastorno mental, tienen la valoración que le da el precepto acusado y en consecuencia, se cumplen los presupuestos constitucionales de preexistencia de la ley que describe la conducta, señala la responsabilidad, fija la pena y hace determinable el procedimiento y la autoridad competente para el juzgamiento.

Como la disposición acusada no infringe el artículo 26 de la Carta que invoca el actor, ni ninguna otra norma constitucional, la Corte la declarará exequible.

Decisión

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

Resuelve:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 32 del Decreto número 100 de 1980 (Código Penal).

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

ESTADO DE SITIO. CONEXIDAD CON EL DECRETO QUE LO ESTABLECIO. PERMANENCIA.

Los actos discrecionales de la administración también están sujetos al control jurisdiccional, medios de defensa. Empresas de vigilancia privada.

Constitucional el Decreto número 334 de febrero 24 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 38.

Referencia: Expediente número 1798 (272-E)
Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 334 del 24 de febrero de 1988 "por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público".

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 15.

Bogotá, D. E., abril catorce (14) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El secretario general de la Presidencia de la República remitió a la Corte dentro de la debida oportunidad el Decreto Legislativo número 334 de 24 de febrero de 1988, para su revisión constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional y en el artículo 13 del Decreto número 432 de 1969.

Para efectos de la intervención ciudadana se ordenó la fijación en lista por el término de tres días, vencido el cual no acudió ninguna persona a impugnar o coadyuvar la constitucionalidad del decreto. Luego se corrió traslado al Procurador General de la Nación, quien rindió la vista fiscal correspondiente, dentro del término de rigor.

II. Texto del Decreto

El texto del decreto materia de revisión es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 334 DE 1988
(febrero 24)

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

Que uno de los factores perturbadores del orden público ha sido la acción de personas dedicadas al narcotráfico, la subversión y el terrorismo;

Que se han detectado casos en que esta clase de personas bajo la apariencia del ejercicio del comercio son socios de Empresas de Vigilancia Privada en las distintas regiones del país;

Que la autorización para el funcionamiento de las Compañías de Vigilancia Privada es un acto discrecional del Estado, por cuanto a éste le corresponde la seguridad de las personas, en sus vidas honra y bienes;

Que la delincuencia organizada ha procurado obtener licencia para el porte de armas a través de algunas Compañías de Vigilancia Privada de propiedad de terceras personas vinculadas a tales grupos delictivos;

Que la inspección y vigilancia la ejerce el Ministerio de Defensa a través de la Policía Nacional y del Comando General de las Fuerzas Militares, este último en lo relacionado con el armamento;

Que es deber del Gobierno Nacional adoptar todas las medidas conducentes al restablecimiento del orden público,

DECRETA:

Artículo 1° Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional, las Empresas de Vigilancia Privada autorizadas en el artículo 149 del Decreto-ley número 2137 de 1983, además de las normas establecidas en el Decreto número 2810 y la Resolución número 8050 de 1984, del Ministerio de Defensa, se someterán al régimen especial establecido en este decreto.

Artículo 2° Para constituir una sociedad de vigilancia privada, se deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Defensa, el cual ordenará la publicación de un aviso de intención en dos periódicos de circulación nacional, donde aparecerán los nombres y documentos de identificación, de los socios y los futuros representantes, el lugar donde se va a ejercer, su objeto social y el capital social.

Transcurrido un mes después de la última publicación el Ministerio de Defensa, investigará por cualquier medio que estime conveniente, si las personas expresadas en el aviso, no registran antecedentes penales o de mala conducta, y si la seguridad pública será fomentada al otorgarle a dicha empresa el permiso para ejercer la actividad de vigilancia privada. Cuando el Ministerio se cerciore por tal investigación si es conveniente o no permitir el ejercicio de la actividad de la futura sociedad, podrá aprobar o rechazar discrecionalmente la solicitud correspondiente, lo cual será comunicado a los interesados.

Artículo 3º Todos los socios de las Sociedades de Vigilancia Privada, sus representantes legales o sus apoderados responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios causados al Estado y a los particulares por el ejercicio indebido de su objeto social. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.

Artículo 4º En cualquier tiempo en que el Ministerio de Defensa tenga conocimiento de que alguna empresa de vigilancia privada a la que se haya expedido licencia de funcionamiento viole cualquiera de las disposiciones legales, o ejerza su objeto social en forma no autorizada, o preste servicio de vigilancia a delincuentes o a personas vinculadas directa o indirectamente con el tráfico de estupefacientes o con el terrorismo, o no contribuya efectivamente con la seguridad pública, o sus socios o representantes estén vinculados a cualquiera de las actividades atrás señaladas, podrá revocar la respectiva licencia.

Artículo 5º El Ministerio de Defensa podrá imponer multas sucesivas hasta por un monto igual al capital de la sociedad, cuando se compruebe la violación de cualquiera de las disposiciones legales que rigen las Empresas de Vigilancia Privada. La reincidencia en esta clase de faltas dará lugar a la revocación definitiva de la licencia de funcionamiento.

Artículo 6º Las Empresas de Vigilancia Privada existentes y que ejercen su objeto social, deberán cumplir lo establecido en el artículo 2º de este decreto, antes del 30 de marzo de 1988 y quedan facultadas para ejercer provisionalmente sus actividades hasta el 31 de mayo del mismo año.

Artículo 7º El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E. a 24 de febrero de 1988.

VIRGILIO BARCO VARGAS

El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Comunicaciones, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Relaciones Exteriores, *Fernando Cepeda Ulloa;* el Ministro de Justicia, *Enrique Low Murtra;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, General *Rafael Zamudio Molina;* el Ministro de Minas y Energía, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Agricultura, *Guillermo Perry Rubio;* el Ministro de Obras Públicas, encargado de las funciones del

despacho del Ministro de Desarrollo Económico, *Luis Fernando Jaramillo Correa;* el Ministro de Educación Nacional, *Antonio Yepes Parra;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Diego Younes Moreno;* el Ministro de Salud, *José Granada Rodríguez*».

III. Concepto del Jefe del Ministerio Público

Por medio de Oficio número 1309 de 17 de marzo de 1988, el Procurador General emitió su concepto fiscal, el cual concluye solicitando que se declare exequible el decreto materia de revisión, con fundamento en los siguientes argumentos:

Que el artículo 1° no viola la Carta, por cuanto "dentro del ámbito propio de las facultades del artículo 121 de la Constitución, resulta constitucionalmente válido que el Gobierno instituya un régimen jurídico especial para las empresas de vigilancia privada, adicionando la normatividad ordinaria que regula la materia".

Al artículo 2° no le hace ninguna objeción, pues afirma que el acto por medio del cual el Ministerio de Defensa rechaza la solicitud de constitución de una sociedad de vigilancia privada, "debe entenderse producido en el contexto y con las formalidades propias del acto administrativo, susceptible en todo caso de los mecanismos de control jurisdiccional en las instancias contencioso-administrativas".

Finalmente, sobre los artículos 3°, 4°, 5° y 6° del decreto expresa el Procurador que no lesiona norma constitucional alguna, ya que son facultades propias que el artículo 121 le otorga al Presidente para épocas de perturbación del orden público.

IV. Consideraciones de la Corte

Competencia

Por tratarse de un decreto expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Nacional, corresponde a esta corporación ejercer su control constitucional en forma oficiosa, conforme a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 y el canon 214 de la Carta Política.

Requisitos formales

El Decreto número 334 de 1988 cumple con las exigencias formales señaladas para su validez constitucional por el artículo 121 del Estatuto Superior, por cuanto lleva la firma del Presidente de la República y todos sus Ministros y de acuerdo con lo normado en su artículo 7° no tiene vocación de permanencia, puesto que se limita a suspender las disposiciones que le sean contrarias. Además, tal carácter transitorio también se desprende del enunciado del artículo 1°, que ordena su aplicación "mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio todo el territorio nacional".

Conexidad

El decreto materia de revisión guarda la debida relación de conexidad con las causas que originaron la declaratoria de estado de sitio, contenidas en el Decreto número 1038 de 1984, dentro de las cuales se encuentran:

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

"Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional" y el Decreto número 334 que se examina tiene por objeto ejercer un mayor control sobre las empresas de vigilancia privada, exigiéndoles varios requisitos adicionales a los existentes para efectos de su constitución y dictando otras disposiciones tendientes a regular el funcionamiento de estas compañías, en razón de que se han encontrado casos en que personas dedicadas "al narcotráfico, la subversión y el terrorismo", son socios de estas Empresas; además de "que la delincuencia ha procurado obtener licencia para el porte de armas a través de algunas compañías de vigilancia privada de propiedad de terceras personas vinculadas a tales grupos delictivos" (considerandos tercero y quinto del decreto). En consecuencia la Corte halla que las medidas adoptadas en el Decreto número 334 están encaminadas directamente a combatir algunos de los hechos perturbadores, del orden público, como es la acción de narcotraficantes y grupos armados y es cabal desarrollo de la obligación constitucional que tiene el Presidente, conforme a los artículos 120-7 y 121, de restablecer el orden público turbado y además del deber que tienen las autoridades de proteger a todas las personas en su vida, honra y bienes.

Contenido del Decreto

El artículo 1° del Decreto número 334 de 1988 no lesiona mandato superior alguno, pues se limita a diponer que mientras dure el estado de sitio, las empresas de vigilancia privada autorizadas por el artículo 149 del Decreto-ley número 2137 de 1983, que son aquellas "empresas particulares que presten servicio remunerado de protección de bienes muebles e inmuebles, transporte de valores, escoltas y otras actividades similares", deben cumplir, además de las disposiciones contenidas en el Decreto número 2810 de 1984 y la Resolución número 8050 del mismo año del Ministerio de Defensa, las normas del decreto que se examina.

El Decreto número 2810 de 1984 reglamentó el artículo 149 del Decreto-ley número 2137 de 1983, definió qué se entiende por compañías de vigilancia privada, señaló los requisitos que deben cumplir dichas empresas para obtener la licencia de funcionamiento y su renovación e igualmente consagró algunas causales que dan lugar a la cancelación de tal licencia. No sobra agregar que estas empresas de vigilancia privada están sometidas al control directo de la Policía Nacional y sólo pueden funcionar previa autorización del Ministerio de Defensa Nacional, el cual tiene a cargo la expedición de las licencias de funcionamiento (Decretos números 2137 de 1983 y 2810 de 1984).

Ahora bien, el artículo 2° del decreto materia de revisión, reitera una norma ya existente, como es el requisito de la autorización previa del Ministerio de Defensa, que deben cumplir las sociedades de vigilancia privada para su constitución y se

limita a exigir un requisito adicional completamente razonable en vista de la situación de orden público que contempla el decreto. Y a la vez ordena al Ministerio de Defensa que después de efectuar una investigación sobre los puntos que allí se enuncian, que son obvios, pues se trata de saber si los interesados "no registran antecedentes penales o de mala conducta y si la seguridad pública será fomentada", rechace o apruebe la solicitud "discrecionalmente", "lo cual será comunicado a los interesados". Al respecto cabe anotar que aunque en esta disposición no se mencionan los recursos que proceden contra tal acto administrativo, debe entenderse que son los señalados por la ley aplicable que para el caso y por tratarse de una decisión de un Ministerio, es sólo, en la vía gubernativa, el de reposición garantizándose así el derecho de defensa.

Igualmente hay que precisar que los actos discrecionales de la administración también están sujetos al control jurisdiccional, y en consecuencia, los perjudicados con la decisión que adopte el Ministro de Defensa pueden acudir a la justicia contencioso-administrativa, en ejercicio de la acción apropiada para efectos de buscar la nulidad del acto, si consideran que se les ha lesionado algún derecho, o que el acto ha sido proferido en forma irregular, con desviación de poder o falsamente motivado. "La discrecionalidad no significa arbitrariedad, sino una mayor libertad de la administración, conforme al derecho positivo, para apreciar la conveniencia y oportunidad de la medida" (Tratado de Derecho Administrativo Tomo I, Enrique Sayagués Laso. Buenos Aires).

Así las cosas, no adiverte la Corte que la norma citada infrinja el artículo 26 de la Constitución que garantiza el debido proceso y el derecho de defensa, ni ninguna otra del mismo Estatuto.

En el artículo 3° se establece que los socios de las sociedades de vigilancia privada, sus representantes legales o sus apoderados (debe entenderse que no se refiere a los judiciales), responden en forma solidaria e ilimitada de los perjuicios que se causen al Estado o a los particulares por el ejercicio indebido del objeto social de la sociedad, lo cual no contraría la Constitución, ya que se trata de la mera ampliación de la responsabilidad que tiene cada socio de acuerdo con la clase de sociedad a la que pertenezca, para responder en juicio de los perjuicios que la sociedad pueda causar por usar el objeto social con fines diferentes a los estipulados, lo cual sólo modifica parcialmente leyes ordinarias. Es pues, una garantía para el pago de dichos daños, los que deben ser probados dentro del proceso correspondiente ante la jurisdicción respectiva. Por tanto, considera esta corporación que, lejos de lesionar la Carta, es un desarrollo del artículo 20 *ibidem*, en donde se establece la responsabilidad de los particulares ante las autoridades por infracción de la Constitución o las leyes.

En los artículos 4° y 5° del decreto bajo examen se establecen algunas sanciones para las empresas de vigilancia privada que infrinjan las disposiciones legales que las rigen, como también para las que ejerzan su objeto social en forma no autorizada, o presten servicio de vigilancia a delincuentes o personas vinculadas con el tráfico de estupefacientes o con el terrorismo, o no contribuyan efectivamente a la seguridad pública, o sus socios o representantes estén vinculados a dichas actividades, sanciones que consisten en la revocación de la licencia respectiva y en la imposición de multas,

consagrándose también que la reincidencia en estas faltas da lugar a la revocatoria definitiva de la licencia de funcionamiento.

Sobre este punto la Corte advierte que aunque en dichas normas no se señala un procedimiento específico para la imposición de tales sanciones, ni los recursos que proceden, debe entenderse que son aplicables las disposiciones del Código Contencioso Administrativo que regulan la actuación administrativa y prescriben los recursos que proceden contra los actos administrativos. De manera que tal omisión no acarrea vicio de inconstitucionalidad, pues, se repite, el perjudicado con la decisión que adopte el Ministerio de Defensa puede interponer recursos por la vía gubernativa o acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa a demandar dicho acto.

El artículo 6º ordena que las empresas de vigilancia privada que existen y ejercen su objeto social, deben cumplir los requisitos señalados en el canon 2 del mismo decreto, que ya se comentó, antes del 30 de marzo de 1988, quedando facultadas para cumplir provisionalmente sus actividades hasta el 31 de mayo del mismo año, a lo cual no se le hace objeción constitucional alguna pues cabe dentro de las facultades que el Presidente de la República puede ejercer durante épocas de perturbación del orden público y no vulnerar ningún derecho legalmente constituido.

Finalmente, el artículo 7º del Decreto número 334 de 1988, señala la vigencia del ordenamiento, como es debido en toda disposición legal y suspende las disposiciones que le sean contrarias, lo cual se aviene a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 121 de la Carta Política.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar CONSTITUCIONAL el Decreto número 334 de 24 de febrero de 1988 "por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

ESTABLECIMIENTO PUBLICO. CONTROL DE LAS COMISIONES OCTAVAS DE LA CAMARA Y EL SENADO SOBRE ESTABLECIMIENTOS DEL ESTADO.

Es principio básico del derecho constitucional el mutuo control y freno entre los organismos de las distintas ramas del poder.

Exequibles los artículos 1° y 2° numerales 1°, 2° y 4° de la Ley 8ª de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 39.

Referencia: Expediente número 1742.

Acción de inexequibilidad contra los artículos 1°, 2° numerales 1°, 2° y 4° de la Ley 8ª de 1987. Vigilancia por parte de las Comisiones Octavas de la Cámara y el Senado sobre establecimientos del Estado. Obligaciones de sus directivas.

Demandante: *Alvaro Tafur Galvis.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*.*

Aprobada según Acta número 15 de 14 de abril de 1988.

Bogotá, D.E., abril catorce (14) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, el ciudadano Alvaro Tafur Galvis, presentó demanda de inexequibilidad contra los artículos 1°, 2° numerales 1°, 2° y 4° de la Ley 8ª de 1987. Admitida la demanda se corrió traslado de ella al Procurador General de la Nación quien emitió el concepto de rigor. Procede la Corte a resolver el asunto.

(*) Los acápites I, II, III y IV de esta sentencia han sido tomados de la ponencia inicialmente presentada a consideración de la Sala Plena por el honorable Magistrado Fabio Morón Díaz.

II. Texto de las normas acusadas

El texto literal de las disposiciones acusadas es el siguiente:

"Artículo 1º Corresponde a la Comisión Octava del honorable Senado de la República y de la honorable Cámara de Representantes, vigilar el funcionamiento de los Departamentos Administativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Comerciales e Industriales del Estado, Sociedades de Economía Mixta y toda persona jurídica en donde el Estado tenga participación, cualquiera que sea su porcentaje.

"Artículo 2º Los Jefes de Departamentos Administrativos, Superintendencias y Presidentes, Gerentes o Directores de las entidades descentralizadas del orden nacional a que se refiere el artículo anterior, quedan obligados a:

"1. Rendir informe escrito y anual, a la Comisión Octava Constitucional Permanente de una y otra Cámaras de las actividades, estado y funcionamiento del ente administrativo que esté a su cargo.

"2. Enviar copia del proyecto de Presupuesto para conocimiento y estudio de los miembros de la Comisión Octava Constitucional Permanente del honorable Senado de la República y de la honorable Cámara de Representantes sin perjuicio del trámite ordinario que corresponde a las Comisiones Cuartas Constitucionales Permanentes de una y otra Cámara.

"3. .....

"4. Responder por escrito o verbalmente los puntos contemplados en el cuestionario que la Comisión Octava Constitucional Permanente les envíe, en el cual se indicará la forma de respuesta de acuerdo con la citación.

".....".

III. La demanda

1. *Normas constitucionales que se estiman violadas*

En concepto del actor las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 20, 38, 55, 57, 78 ordinal 2º; 103 ordinal 4º; 120 y 134 de la Constitución Nacional.

2. *Fundamentos de la demanda*

El actor fundamenta su demanda en las consideraciones siguientes:

a) La Ley 8ª de 1987 establece unos mecanismos no previstos ni autorizados constitucionalmente que permiten a las Cámaras la obtención de informaciones sobre el funcionamiento y las actividades de las entidades descentralizadas. Esas nuevas disposiciones requerían de un específico fundamento constitucional inexistente hoy en día.

El artículo 1º que se acusa, al establecer como función propia de las Comisiones Octavas de las Cámaras, la vigilancia del funcionamiento de dependencias y organismos administrativos y al habilitar a tales órganos legislativos para el ejercicio directo

de esta función frente a todos y cada uno de ellos, incurre en grave violación de principios como el de la separación de poderes (artículo 55), el de la independencia de las Ramas del Poder Público (artículo 78 ordinal 2º) y el de la necesaria autorización normativa u origen legal de las competencias (artículo 20 y 63), todos previstos por la Constitución Nacional.

En su concepto, con las normas acusadas se configura efectivamente una extraña forma de intromisión de los órganos del poder legislativo en asuntos de competencia privativa de la Rama Ejecutiva y de la Administración Pública, en transgresión de la expresa prohibición del artículo 78 ordinal 3º de la Carta Constitucional lo que genera, además, el desconocimiento del artículo 55 de la Carta y de las reglas constitucionales que determinan las competencias del Congreso Nacional, las de cada Cámara y, así como las de sus Comisions Constitucionales Permanentes. Estas normas de la Carta señalan los mecanismos que dan efectividad al control político en los precisos casos en los que tal función ha sido explícitamente prevista (artículo 103, ordinal 4º, 57 y 134 de la Constitución Nacional). En este mismo sentido, el artículo 1º que se acusa, consagra un conjunto de medios inconstitucionales y arbitrarios dispuestos para lograr hacer efectiva la vigilancia ordenada sobre el funcionamiento administrativo de todos los organismos especializados de la Administración del Estado;

b) Los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 2º de la Ley 8ª de 1987, violan el contenido del artículo 78, ordinal 2º de la Carta, pues la imposición de las obligaciones que establece, sin que exista fundamento constitucional que las autorice, constituye una evidente intromisión de órganos del poder legislativo en asuntos de competencia reservada de la Rama Ejecutiva del Poder Público y desconoce además las reglas señaladas por el artículo 120 de la Carta que consagra al Presidente de la República como instrumento ordenador y orientador general de la Administración Pública Nacional.

Señala el actor que:

"... el artículo 55 es objeto de transgresión directa, pues se desconoce con la disposición acusada el principio capital de la separación de funciones atrás aludido. Y se viola además el artículo 103, ordinal 4º de la Constitución por dos motivos:

a) Se radica en una Comisión permanente la facultad que la Constitución atribuye a cada Cámara;

b) Se señala una obligación a cargo de autoridades que no constituyen el Gobierno (artículo 57) quien es el sujeto constitucional de la obligación de rendir los informes a que se refiere la disposición constitucional.

"Finalmente las disposiciones de los numerales 1º, 2º y 4º de la Ley 8ª de 1987 no se acomodan a la prescripción del artículo 134 inciso 2º de la Constitución que señala a los Ministros y Jefes de Departamentos Administrativos como autoridades obligadas a rendir informes al Congreso sobre el estado de los negocios adscritos a su ministerio o departamento" (lo subrayado es de la demanda);

c) Advierte el actor, que en desarrollo de claros principios constitucionales, las Superintendencias son dependencias de un ministerio y las entidades descentraliza-

das organismos adscritos o vinculados a un ministerio o a un departamento administrativo, cuyo titular, en su carácter constitucional de jefe superior de la administración, ejerce sobre ellas el control de tutela que asegura en todo caso, la orientación técnica y política de esas entidades, para que sus actos y en general sus actividades, se acomoden a los cometidos gubernamentales. Agrega que la Contraloría General de la República ejerce por mandanto constitucional, una forma de control delegado por el Congreso de la República (Cámara de Representantes), mediante el cual éste ejerce vigilancia no solo sobre los aspectos numérico-legales, sino sobre los resultados de la gestión encomendada a los citados organismos de conformidad con los artículos 59 y 60 de la Carta;

d) Señala el actor que:

"... el numeral 4º del artículo 2º, en cuanto ordena, a los gerentes o presidentes de las entidades descentralizadas, comprendidas las empresas industriales y comerciales del estado, las sociedades de economía mixta y todas las personas jurídicas, en donde el Estado tenga participación, cualquiera sea el porcentaje, responder los cuestionarios que se les formulen, sin que se haya establecido restricción alguna, viola las disposiciones constitucionales que consagran y amparan la reserva de documentos e informaciones, como las contempladas en el artículo 38 de la Carta.

"Efectivamente, las entidades mencionadas se rigen en cuanto al ejercicio de su actividad industrial o comercial, por el derecho privado, y generalmente desarrollan su gestión en competencia con empresas surgidas de la iniciativa particular".

Además, el actor fundamenta su demanda en otras consideraciones de carácter jurídico y filosófico, relacionadas con los principios constitucionales que orientan la estructura de todo el poder constituido en Colombia y la actividad de los conjuntos orgánicos (Ramas del Poder Público), detentadoras de las diferentes funciones estatales establecidas con miras a la satisfacción de las finalidades sociales previstas por la Carta.

En especial, dedica la parte final de su escrito a explicar el principio de la separación e independencia de los poderes públicos y su relación con las violaciones de la Carta que advierte en su demanda y, señala cuál es, en su concepto, el alcance de las atribuciones que en cada caso prevé la Constitución Nacional para organizar la vigilancia y el control político de las actividades de la Administración en sus diversas manifestaciones; al respecto advierte que: "... en tales casos el ejercicio de las expresas atribuciones debe enderezarse al cumplimiento de las funciones propias del Congreso, es decir, la legislación y no debe significar negación de la autonomía propia de la otra rama del poder, ni intromisión en la esfera de su competencia y actuación".

IV. El Ministerio Público

En su vista fiscal número 1276 de diciembre 14 de 1987, el señor Procurador General de la Nación, solicita a esta Corporación que declare exequibles el artículo 1º y los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 2º de la Ley 8ª de 1987, según las consideraciones que siguen:

1º En concepto del Jefe del Ministerio Público, el artículo 1º de la Ley 8ª de 1987, no contraría mandato superior alguno porque la vigilancia del funcionamiento de las entidades que allí se señalan, está orientada al debido cumplimiento de la función legislativa que le corresponde a dichas comisiones y no implica intromisión del poder Legislativo en el Ejecutivo. Esta facultad está dirigida a asegurar la información necesaria con que deben contar las Cámaras en el desempeño de la tarea que constitucionalmente le es asignada.

2º Sostiene el señor Procurador General de la Nación que los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 2º de la Ley 8ª, son consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1º ya que sólo se dirigen a permitir que las Comisiones Octavas de las Cámaras, en cumplimiento de su tarea legislativa puedan adoptar las normas que consideren más convenientes sobre tales organismos y para que éstas puedan prestar en forma más eficaz y oportuna el servicio que les corresponde.

3º Hace alusión a los diversos sistemas de organización política de los Estados modernos, y señala que la tendencia general en éstos que se manifiesta en Colombia con mayor acento a partir de la Reforma Constitucional de 1968, consiste en el paulatino fortalecimiento de los poderes de intervención del Ejecutivo con desplazamiento funcional de la atribución legislativa por diversas vías en detrimento de los parlamentos actuales. Este fenómeno, que en su concepto ha generado el predominio absoluto del Ejecutivo sobre los demás poderes públicos, ha fortalecido por contrapartida las funciones de control ejercido por el Congreso que ya no es sólo político, sino también fiscal, y

"Se refiere a un sinnúmero de actividades que desarrolla sobre los órganos controlados, con la finalidad de tutelar y proteger ciertos valores, verificar el cumplimiento y ejecución debida de sus funciones financiero-económicas, políticas, etc., y si es del caso adoptar medidas de carácter sancionatorio (juicio político) o correctivo normativo, en virtud a un control preventivo sobre la Administración pública".

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

La Corte Suprema de Justicia es el Tribunal competente para decidir de manera definitiva acerca de la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, toda vez que ellas forman parte de una ley de la República (artículo 214 Constitución Nacional).

2. *Las normas acusadas y su relación con el sistema Constitucional colombiano*

Mediante los artículos 1º y 2º de la Ley 8ª de 1987 se introdujeron modificaciones y adiciones de importancia de la Ley 17 de 1970, que señaló las funciones correspondientes a las Comisiones Octavas de Senado y Cámara.

Entre las materias objeto de las tareas confiadas a dichas comisiones, la mencionada ley indicaba el conocimiento en primer debate de los proyectos de ley que creen, suprimen, reformen y organicen establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y Sociedades de Economía Mixta, y de los estatutos básicos a que deben someterse dichas entidades; vigilar su funcionamiento; preparar

los proyectos necesarios para su buena marcha y estudiar los presupuestos de los indicados organismos para su posterior revisión en la Comisión Cuarta.

Los artículos demandados adicionaron los organismos sujetos a vigilancia con la mención expresa de los departamentos administrativos, las Superintendencias y "toda persona jurídica en donde el Estado tenga participación cualquiera que sea su porcentaje" (artículo 1° Ley 8ª de 1987, cuya integridad ha sido demandada).

El artículo 2°, parcialmente acusado en el presente proceso, estableció como obligaciones de los Jefes de Departamentos Administrativos, Superintendentes y Presidentes, Gerentes o Directores de las entidades descentralizadas del orden nacional las de rendir a las Comisiones Octavas de las Cámaras informe anual escrito sobre el estado y funcionamiento de los entes administrativos a su cargo, así como las de remitir a ellas copia de los respectivos proyectos de presupuesto y responder de manera escrita o verbal a los cuestionarios que tales comisiones les formulen.

El artículo 72 de la Constitución dispone que cada Cámara elegirá, para períodos no menores de dos años, comisiones permanentes que tramitarán el primer debate de los proyectos de ley.

Las comisiones, con cuya creación se buscó tecnificar la función legislativa mediante estudio detenido de los asuntos a su cargo y facilitar el control legislativo sobre los actos de la administración, deliberan acerca de los temas que la ley señale, agrupados por afinidades o relación según criterio del legislador.

Al efecto, el inciso 2° del citado precepto constitucional indica que "la ley determinará el número de comisiones permanentes y el de sus miembros, lo mismo que las materias de que cada una deberá ocuparse".

"En consecuencia, no es contrario a la Constitución el artículo 1° de la Ley 8ª de 1987, cuando determina, en desarrollo del precepto anterior, que una de las materias de las cuales se ocuparán las Comisiones Octavas de Senado y Cámara, será la vigilancia de los organismos allí mismo indicados.

Esa tarea, por otra parte, es desarrollo de uno de los principios básicos del constitucionalismo, cual es el de mutuo control y freno entre los organismos de las distintas ramas del poder, para evitar indebidas concentraciones de funciones y eventuales abusos o distorsiones de la función pública.

En cuanto a los ordinales demandados del artículo 2°, corresponden a la necesaria instrumentación y al señalamiento legal de los medios a disposición de las mencionadas comisiones para alcanzar los fines del trabajo que a ellas se encomienda.

El punto de interés, para los fines de este proceso, radica en establecer si para ampliar el cometido de "vigilar" a los organismos indicados se hace indispensable el uso de las atribuciones contempladas en los ordinales de cuyo examen se ocupa la Corte.

Al respecto se considera que, si la función de vigilancia implica una permanente labor de conocimiento acerca de la actividad y funcionamiento de los entes sujetos a

ella, puesto que tiende al control sobre los mismos, resulta indispensable el acopio de datos y elementos de juicio.

En otros términos, juzga la Corte que debe relacionarse el artículo 1º de la Ley 8ª de 1987, por medio del cual se fijan las competencias de las comisiones octavas, con las siguientes disposiciones, muy especialmente con las del artículo 2º, ya que la tarea de "vigilar" ha de interpretarse de acuerdo con las formas o sistemas de vigilancia que se establezcan en la misma ley, en este caso, los informes periódicos, los proyectos de presupuesto y las respuestas a cuestionarios.

Tales formas de vigilancia no son extrañas al sistema constitucional colombiano y, por el contrario, son señalados en varias de sus disposiciones como medios idóneos para ejercer el control político del Congreso, sobre los actos de la administración.

Así, el artículo 134, inciso 3º, aludiendo específicamente a las comisiones permanentes, dice que ellas "pueden requerir (...) la asitencia de los viceministros, jefes de departamentos administrativos y gerentes o directores de las entidades descentralizadas del orden nacional".

Debe tenerse en cuenta, además, que mientras en las plenarias se adelantan debates de tipo político, en las comisiones se desarrolla un trabajo técnico y detallado que, respecto de los actos de la administración y del funcionamiento de los organismos que a ella pertencen, sirve para que el Congreso evalúe la bondad y eficacia del sistema legislativo en su conjunto y, en consecuencia, prepare los proyectos de ley encaminados a mejorarlo, o si lo estima pertinente, inicie los debates de carácter político a que haya lugar con suficiente conocimiento de causa".

Estima la Corte que, por las razones que anteceden en el caso de las normas acusadas no hay violación del artículo 78 ordinal 2º de la Carta Política, pues las Comisiones Octavas al actuar en la forma que dichos preceptos contemplan no está invadiendo la órbita propia del Ejecutivo ni sus privativas competencias, sino que están desarrollando una tarea de control que, por su misma naturaleza y objetivos, es propia del Congreso y de las Células que lo integran.

Cabe subrayar, por otra parte, que la filosofía del artículo 55 de la Constitución no es la de absoluta división entre las ramas del Poder Público, sino que tiende a preservar dentro de la separación funcional que caracteriza el Estado de Derecho, la armónica colaboración y el sano equilibrio entre ellas, para lo cual se hace indispensable la previsión de mecanismos de control como el plasmado en los preceptos legales que se examinan.

Decisión

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Decláranse exequibles los artículos 1º y 2º, numerales 1º, 2º, y 4º de la Ley 8ª de 1987.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera,* (con aclaración de voto), *Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz* (con aclaración de voto), *Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein* (con aclaración de voto), *Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

ACLARACIÓN DE VOTO

Los suscritos magistrados nos permitimos separarnos muy comedidamente de la forma como quedó plasmada en la sentencia la opinión mayoritaria en la decisión del asunto referenciado, que declaró constitucionales los artículos 1º y 2º-1, 2 y 4 de la Ley 8ª de 1987, relativa a las funciones de las Comisiones Octavas del Senado y Cámara de Representantes, por lo cual nos atrevemos a aclararla.

En efecto, durante la deliberación referente a los dos proyectos que se presentaron a la consideración de la Sala Plena de la Corte, quedó claro que la constitucionalidad de los dos artículos demandados se debía a la siguiente interpretación de los mismos:

1. Que la vigilancia del funcionamiento de los entes estatales en ellos precisados (artículo 1º) se extendía solamente a ejercer las facultades de acopiar datos que detalla el artículo 2º.

2. Que el ejercicio de esas facultades estaba permitido únicamente para que y en cuanto que las comisiones en mención lo necesitaran para el cumplimiento de sus tareas legislativas otorgadas por la Constitución misma, que son las únicas que pueden tener y que están fijadas en los artículos 72 y 134 in fine de dicho Código Superior.

Nos parece especialmente lejano de ese entendimiento el párrafo 2º de la página 9 de la sentencia que dice: "En consecuencia, no es contrario a la Constitución el artículo 1º de la Ley 8ª de 1987, cuando determina, en desarrollo del precepto superior, que una de las materias de las cuales se ocuparán las Comisiones Octava del Senado y Cámara será la vigilancia de los organismos allí mismo indicados...". Igualmente la frase "... puesto que tiende al control sobre los mismos ..." del último párrafo de la página 9 y la expresión "... que están desarrollando una tarea de control ..." del renglón 3 de la página 11.

Fecha ut supra.

Rafael Baquero Herrera, Jaime Sanín Greiffenstein, Fabio Morón Díaz.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR TAMBIEN PUEDE EL CONGRESO CONCEDER FACULTADES LEGISLATIVAS AL EJECUTIVO.

El aseguramiento del consumo interno, el equilibrio de la balanza comercial, la protección de la producción nacional, son funciones elementales que competen a los Ministerios. Facultades extraordinarias. Reestructuración en el Ministerio de Agricultura.

Exequibles los artículos 3° ordinales 7°, 9°, 10; 4°, parágrafos 1° en su totalidad y 2° (parte demandada); 44, ordinal 5° del Decreto-ley número 133 de 1976 (enero 26).

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 40.

Referencia: Expediente número 1747.
Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3°, ordinales 7°, 9° y 10; 4°, parágrafos 1° y 2°; 44, ordinal 5°, del Decreto-ley número 133 de 1976 (enero 26) "por el cual se reestructura el sector agropecuario".

Demandante: *José Herney Victoria.*

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada por Acta número 16, de abril 21 de 1988.

Bogotá, D. E., abril veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano José Herney Victoria, presentó demanda de inexequibilidad contra los artículos 3°, ordinales 7°, 9° y 10; 4°, parágrafos 1° y 2°; 44, ordinal 5°, del Decreto-ley número 133 de 1976 (enero 26). Admitida la demanda se corrió traslado de ella al Procurador General de la Nación quien emitió el concepto de rigor. Procede la Corte a resolver el asunto.

I. Disposiciones demandadas

El siguiente es el texto de las normas acusadas:

«DECRETO NUMERO 133 DE 1976

Por el cual se reestructura el sector agropecuario.

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,

DECRETA:

Artículo 3° El Ministerio de Agricultura cumplirá las siguientes funciones:

.....

7° Fijar de acuerdo con el Ministerio de Desarrollo Económico, cuotas de absorción obligatorias de las materias primas de producción nacional y, condicionar el otorgamiento de las correspondientes licencias de importación y exportación al cumplimiento de los convenios que para el efecto se celebren con los interesados, referentes a la compra y venta de tales materias primas.

.....

9° Señalar cupos globales de importación y exportación de productos o insumos agropecuarios. El Instituto Colombiano de Comercio Exterior –Incomex–, condicionará la aprobación de licencias de importación y exportación de productos o insumos agropecuarios así como sus prórrogas, a los cupos que periódicamente fije el Ministerio.

.....

10. Asignar la organización y el manejo del mercado exterior de productos agropecuarios al Idema, a otros organismos especializados, o a las comisiones de mercadeo exterior de que trata el artículo siguiente, previo concepto del comité de coordinación ejecutiva del sector agropecuario, y con el visto bueno del Consejo Directivo de Comercio Exterior.

Artículo 4° Para regular el mercado exterior de productos agropecuarios, el Ministerio podrá integrar comisiones con la función primordial de recomendar la política de precios, y establecer normas sobre calidad de los productos.

Parágrafo 1° Cada comisión de mercadeo exterior tendrá su director ejecutivo y estará integrada por el Ministro de Agricultura o su delegado, quien la presidirá, por los demás miembros que se señalen en el correspondiente acto constitutivo, en el cual se dará representación a los gremios de la producción.

Parágrafo 2° Las decisiones de las comisiones de mercadeo exterior, requerirán para su validez, el voto favorable del Ministro de Agricultura o su delegado.

Artículo 44. El Instituto de Mercadeo Agropecuario 'Idema' tiene a su cargo la regulación del mercadeo de productos de origen agropecuario, mediante la compra, venta, almacenamiento, importación y exportación de los mismos.

Para el cumplimiento de sus objetivos el Idema tendrá las siguientes funciones:

.....

5° *Asumir el mercadeo exterior de productos agropecuarios cuando así lo decida el Ministerio de Agricultura conforme a lo dispuesto en el presente decreto* (Lo subrayado es lo que se demanda de este artículo)».

II. Demanda y concepto del Procurador

Estima el demandante que las transcritas normas han transgredido en forma ostensible los artículos 2°; 55; 76, ordinales 12 y 22; 118, ordinal 8° y 120 ordinal 22 de la Constitución, por los siguientes motivos:

1° A juicio del actor, el Presidente de la República se excedió en el uso de las facultades extraordinarias conferidas mediante la Ley 28 de 1974, la cual lo autorizaba para expedir las normas que hicieran posibles algunos cambios en la administración pública, pero no para crear nuevas funciones.

En concreto sostiene que las normas demandadas atribuyen al Ministerio de Agricultura funciones relativas al comercio exterior de productos agropecuarios que no estaban previstas en las normas vigentes con anterioridad al Decreto número 133 de 1976 y que, por lo tanto, no puede aplicarse a ellas el criterio de *redistribución de funciones* a que alude el literal a) del artículo 1° de la Ley 28 de 1974. Esta norma señaló el ámbito preciso de las facultades diciendo que ellas eran para "modificar la estructura de los Ministerios y Departamentos Administrativos, suprimiendo cargos y redistribuyendo funciones".

2° Sostiene el actor que la materia propia de las disposiciones objeto de la demanda debe regularse por la vía de las leyes marco previstas en los artículos 76, ordinal 22 y 120, numeral 22, de la Constitución Política, pero no a través de decreto con fuerza de ley al amparo de facultades extraordinarias como en el caso presente.

Por su parte, el señor Procurador General de la Nación mediante Oficio número 1277 del 16 de diciembre de 1987, manifiesta que es inexequible el numeral 9° del artículo 3° demandado, por extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias y que, por el contrario, son exequibles los artículos 3°, numerales 7° y 10, 4° y 44, numeral 5°, del decreto ya mencionado, por no haber excedido las autorizaciones legislativas.

Señala el Procurador:

"Como el Ejecutivo no estaba en este caso facultado para asignar nuevas funciones o competencias al Ministerio de Agricultura, sino simplemente para redistribuir las ya asignadas, éstas solo pueden estar válidamente referidas a las que el Legislador ya había previsto desde antes, por lo que resulta pertinente comparar las disposiciones preexistentes con las normas que hoy se demandan así:

"El Decreto número 2420 de 1968 'por el cual se reestructura el sector agropecuario' señalaba en su artículo 3° dentro de las funciones que debía cumplir el Ministerio de Agricultura la consagrada en el literal i) que dice: 'Fijar en unión del Ministerio de Fomento y del Departamento Administrativo de Planeación, de acuerdo con los estudios que para el efecto prepare el Ministerio de Agricultura, cuotas de absorción obligatoria de materias primas de producción nacional y condicionar, en desarrollo de la Ley 90 de 1948, el otorgamiento de licencias de importación al cumplimiento de los convenios que para el efecto se celebren', el texto transcrito no difiere en esencia del contenido en el numeral 7° del artículo 3° acusado, por lo que en este aspecto no se encuentra extralimitación de la ley de facultades extraordinarias.

"Respecto del numeral 10 del artículo en comento, ya el Decreto número 2420 de 1968 había asignado como función del Idema, en el literal a) del artículo 44, la de regular el mercado exterior de los productos agropecuarios y la facultad de delegar en organismos especializados la función de 'organización, manejo y promoción del mercado nacional e internacional de los productos agropecuarios', así como también había previsto en el artículo 47 *ibidem*, que para regular el mercadeo exterior de productos agropecuarios, el Idema integraría comisiones para la consecución y mantenimiento de mercados externos.

"Obsérvese que las comisiones de mercado exterior a que se hace referencia tenían además de las funciones comentadas, la de hacer recomendaciones relativas a normas sobre calidad de los productos y precios de exportación, tal como quedó consignado en el artículo 4° del Decreto número 133 de 1976 demandado, con la variación de que la integración de éstas no la hace el Idema sino el Ministerio de Agricultura y que quien preside la junta respectiva no es el director ejecutivo de la misma como lo había establecido el artículo 8° del Decreto número 3120 de 1968, sino el Ministro o su delegado, además de que para la validez de las decisiones de las comisiones de mercadeo exterior éstas ya no requerirán, como estaba previsto, el voto favorable del Ministro de Agricultura o su delegado, según lo consagrado en los parágrafos 1° y 2° del artículo 4° del Decreto número 133 de 1976.

"Ahora bien, en cuanto se refiere al artículo 44 del citado Decreto número 133 vemos que el Idema 'tiene a su cargo la regulación del mercadeo de productos de origen agropeucario' función que ya estaba asignada a tal organismo por el artículo 44 del Decreto número 2420 de 1968.

"En lo relativo a las funciones para el cumplimiento de los objetivos del Idema señaladas en el numeral 5°, en el sentido de que puede este organismo 'asumir el mercadeo exterior de productos agropecuarios cuando así lo decida el Ministerio de Agricultura conforme a lo dispuesto en el presente decreto', se tiene que esta atribución guarda identidad con la asignación prevista por el numeral 10 del artículo 3° del decreto acusado.

"En consecuencia, considera el despacho que las funciones consagradas en los artículos 3° numerales 7° y 10, 4 y 44-5 fueron expedidas dentro de la materia de facultades, pues ciertamente se trata de una redistribución de funciones, que como se dejó analizado existían antes de la vigencia del Decreto número 133 de 1976.

"No ocurre lo mismo en cuanto al señalamiento de cupos globales de importación y exportación de productos o insumos agropecuarios a que se refiere el numeral 9° del artículo 3° pues dicha facultad no existía dentro de las atribuciones del Ministerio de Agricultura por lo que el ejecutivo se extralimitó, al expedir dicha norma, por cuanto se trata de la creación de una norma nueva, para lo que no estaba facultado, ya que solamente lo era para redistribuir las funciones existentes. Así las cosas se solicitará la declaratoria de inexequibilidad de esta disposición".

Manifiesta finalmente, en relación con el ejercicio de las atribuciones previstas en el numeral 22 del artículo 120 de la Constitución, que no sería competente la Corte para decidir sobre las acusaciones de inexequibilidad instauradas contra los decretos expedidos en virtud de dicho precepto superior, pero anota que el Decreto número 133 de 1976 fue dictado por el Presidente de la República con fundamento en facultades extraordinarias, por lo cual no es del caso entrar en consideraciones sobre la competencia de la Corte Suprema de Justicia.

III. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia.*

Puesto que se trata de normas pertenecientes a un decreto expedido por el Jefe del Estado en desarrollo de facultades extraordinarias (artículo 76, ordinal 12 C.N.), esta corporación goza de competencia para fallar sobre su exequibilidad, tal como lo advierte el concepto de Procuraduría. El hecho de que las materias relativas al comercio exterior hayan sido previstas dentro de aquellas que requieren un cuadro o pauta general legislativa y un desarrollo administrativo concreto por parte del Presidente de la República (artículo 76, ordinal 22 y artículo 120, ordinal 22, C.N.), en modo alguno impide que en la práctica el Congreso Nacional revista al Ejecutivo de facultades extraordinarias para ejercer la tarea legislativa (es decir, la parte que en esas materias estima el Congreso que le corresponden) y, en consecuencia, en tales casos, los decretos que se expidan con el objeto de desarrollarla tienen carácter y fuerza de ley y se hallan sujetos a la jurisdicción de la Corte en cuanto atañe a su constitucionalidad. Será cuestión que se dilucide en cada evento la de saber si en realidad la atribución de que se trata era propia de la esfera legislativa o si, por el contrario, pertenecía a la órbita administrativa del Presidente, caso en el cual no ha debido usarse el expediente de las facultades extraordinarias, pero esta determinación es posterior, en cuanto surge del estudio que adelante la Corte sobre el fondo de las normas acusadas, y de ninguna manera condiciona su propia competencia, la cual posee sin duda por virtud del artículo 214, ordinal 2°, de la Constitución.

2° *El posible exceso en el uso de las facultades.*

Estudia la Corte inicialmente el cargo formulado en la demanda sobre extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias. Estas fueron conferidas al Gobierno mediante el artículo 1° de la Ley 28 de 1974, cuyo texto se transcribe en lo pertinente:

«LEY 28 DE 1974
(diciembre 20)

Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias en materia administrativa y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1° De conformidad con lo previsto en el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República, por el término de doce meses, contados a partir de la vigencia de esta ley, de facultades extraordinarias en asuntos administrativos. En ejercicio de estas facultades podrá:

a) Modificar la estructura de los Ministerios y Departamentos Administrativos, suprimiendo cargos y redistribuyendo funciones.

.....

k) Modificar las normas vigentes sobre órganos de dirección y administración de las entidades descentralizadas, para lo cual podrá:

1° Cambiar la competencia de dichos órganos.

2° Señalar o redistribuir las funciones de los mismos.

.....».

Habiendo principiado la vigencia de la Ley el día 28 de enero de 1975, fecha de su publicación en el Diario Oficial número 34244, la expedición del Decreto número 133 de 1976, ocurrida el 26 de enero, se produjo dentro del término de doce meses indicados por el Congreso cuando revistió al Presidente de facultades extraordinarias.

En cuanto a la materia de las autorizaciones, para los efectos de este proceso, pueden resumirse en:

a) Ejercicio de atribuciones propias del Congreso, específicamente previstas en el ordinal 9° del artículo 76 C.N., en cuanto a modificaciones en la estructura de la administración nacional, y la redistribución de funciones entre Ministerios, Departamentos Administrativos y entidades descentralizadas;

b) Modificación de las normas relativas a los órganos de dirección de las entidades descentralizadas, en especial sobre composición y funciones. Obsérvese que la redistribución de funciones de que habla la ley de facultades se refiere a toda la administración, no solamente al Ministerio de Agricultura.

El Decreto-ley número 133 de 1976 desarrolló las facultades así conferidas en lo atinente al Ministerio de Agricultura, reestructurándolo tanto en el nivel central como en sus organismos descentralizados.

Las normas acusadas tienen por objeto la determinación de las funciones del Ministerio de Agricultura y del Instituto de Mercadeo Agropecuario "Idema", en lo

relacionado con el comercio exterior de los productos e insumos agropecuarios. Esas funciones, en concepto del demandante, son nuevas y, por tanto, según él, no podía señalarlas el Gobierno con apoyo en las facultades concedidas por la Ley 28 de 1974, ya que ésta únicamente autorizaba al Ejecutivo para redistribuir las ya existentes, de lo cual deduce la inconstitucionalidad de los preceptos transcritos.

Hecho el análisis de los antecedentes legislativos sobre las materias en referencia y considerando, además, el material probatorio aportado al proceso por el Ministerio de Agricultura y la Oficina Jurídica del Idema (Folios 30 al 62 del expediente), en el cual se da cuenta sobre la mayor o menor novedad de las atribuciones objeto de acusación, encuentra la Corte:

a) La Ley 5ª de 1944 creó el Instituto Nacional de Abastecimiento "INA", con el objeto de "facilitar la producción, distribución, importación y exportación de los artículos de consumo mayor y de las mercaderías de primera necesidad, con el fin de regular el precio de los mismos, de apoyar la agricultura y de aumentar la producción nacional, evitando la especulación";

b) Después de haberse transformado temporalmente en "corporación de defensa de productos agrícolas", dicho Instituto volvió a organizarse bajo su antiguo nombre y estructura, según lo dispuso el Decreto número 0040 de 1958, puesto en vigencia por el Gobierno Nacional en uso de las facultades del artículo 121 de la Constitución y luego adoptado como legislación permanente por el artículo 1° de la Ley 141 de 1961;

c) Posteriormente el Decreto número 2420 de 1968, expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 65 de 1967, determinó que a partir de su vigencia el Instituto Nacional de Abastecimientos se denominaría Instituto de Mercadeo Agropecuario "Idema". El mencionado estatuto es el más inmediato antecedente del Decreto número 133 de 1976, al cual pertenecen las normas demandadas. Un estudio comparativo de los dos decretos y de las normas que los precedieron, permite advertir que las facultades consideradas nuevas por el demandante no lo son en realidad, como puede verse a continuación.

Siguiendo el mismo orden de enunciación de normas usado por el actor se tiene:

1° Al tenor del artículo 3°, numeral 7°, del Decreto número 133 de 1976, es función del Ministerio de Agricultura la de fijar cuotas de absorción obligatorias de las materias primas de producción nacional y condicionar el otorgamiento de las correspondientes licencias de importación y exportación al cumplimiento de los convenios que para el efecto se celebren con los interesados en cuanto a la compra y venta de tales materias primas. Esta facultad ya había sido contemplada en el Decreto número 2420 de 1968, en cuyo artículo 3°, literal i) se decía:

"Artículo 3° Además de las funciones que se señalan en el Decreto número 1050 de 1968, el Ministerio de Agricultura cumplirá las siguientes:

".....

"i) Fijar en unión del Ministerio de Fomento y del Departamento Administrativo de Planeación, de acuerdo con los estudios que para el efecto prepare el Ministerio

de Agricultura, cuotas de absorción obligatoria de materias primas de producción nacional y condicionar, en desarrollo de la Ley 90 de 1948, el otorgamiento de licencias de importación al cumplimiento de los convenios que para el efecto se celebren".

2º El artículo 3º, ordinal 9º, del Decreto número 133 de 1976 facultó al Ministerio de Agricultura para "señalar cupos globales de importación y exportación de productos o insumos agropecuarios", expresando que el Incomex está obligado a condicionar la aprobación de licencias de importación y exportación de productos o insumos agropecuarios así como sus prórrogas, a los cupos que periódicamente fije el Ministerio.

Se trata de una disposición que, a juicio de la Corte, encaja perfectamente dentro del concepto de dirección general de la economía consagrado en el artículo 32 de la Constitución, una de cuyas manifestaciones primordiales consiste, según la misma norma constitucional, en la intervención por mandato de la ley (el Decreto número 133 de 1976 es una ley desde el punto de vista material) "en la *producción, distribución, utilización y consumo de los bienes* (...) *para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral*" (Subraya la Corte).

Pero, además, los Ministerios son unidades coordinadoras y orientadoras de la política estatal, en las materias de sus respectivas competencias, de modo que la fijación de cupos globales de importación y exportación, según las circunstancias que afectan el mercado y la economía nacional, para obtener efectos tales como la regulación de precio, el aseguramiento del consumo interno, el equilibrio de la balanza comercial, la protección de la producción nacional y muchos otros, es una función elemental dentro de las que competen a los despachos ministeriales, en especial al de Agricultura teniendo en cuenta los asuntos propios de la política a su cargo y era natural que se la incluyera en un decreto llamado a desarrollar la facultad legislativa de reestructurar los Ministerios (Ley 28 de 1974).

Pero si, en gracia de discusión, fuera menester analizar la mayor o menor novedad de la figura a nivel de consagración legislativa expresa, puede hallarse en los estatutos que antecedieron al Decreto número 133 de 1976 que ya desde 1944, en el artículo 2º de la Ley 5ª se encomendaba al Instituto Nacional de Abastecimientos la tarea general de facilitar la producción, distribución, importación y exportación de los artículos de consumo mayor y de las mercaderías de primera necesidad, con el objetivo claramente intervencionista de "regular el precio de los mismos, de apoyar la agricultura y de aumentar la producción evitando la especulación". La misma norma le encomendaba, "para conseguir ese objeto (...) entre otras, las siguientes operaciones: ... h) Propender porque las actividades de los agricultores se acomoden al plan de fomento agrícola nacional; ... l) Ayudar a la distribución racional de las cosechas, para lo cual podrá comprar, importar y exportar los artículos que adquieran; ... n) En general desarrollar labores de la misma naturaleza de las anteriores que tiendan al fomento y regularización de la producción".

El ya mencionado Decreto Legislativo número 0040 de 1958, luego adoptado como legislación permanente, señaló funciones muy similares al mismo INA, en esa oportunidad reconstituido en reemplazo de la Corporación de Defensa de Productos

Agrícolas. El artículo 3º de ese estatuto repitió el antes transcrito de la Ley 5ª de 1944 y entre las operaciones autorizadas al Instituto incluyó las siguientes: "a) Fomentar la mayor producción agrícola de los artículos de consumo de primera necesidad; ... c) Importar aquellos productos alimenticios que se consideran de primera necesidad, para suplir las deficiencias del mercado nacional; ... f) Colocar en el exterior los excedentes de la producción alimenticia nacional cuando el mercado interno no esté capacitado para absorberlos en su totalidad, *pero las exportaciones requerirán la aprobación del Ministerio de Agricultura*" (Subraya la Corte).

El Decreto número 2420 de 1968, en su artículo 3º confió al Ministerio de Agricultura, las funciones de "elaborar y coordinar los programas globales de producción, financiamiento, distribución, consumo y comercio del sector agropecuario" literal a) y la de recomendar a los Ministerios de Hacienda y Fomento, al Departamento Administrativo de Planeación y a los organismos encargados de la regulación y el fomento de comercio exterior, la política tributaria y de comercio exterior que fuere más aconsejable adoptar para fomentar adecuadamente la producción, el mercadeo y la comercialización de los productos agropecuarios literal f).

El mismo decreto confió al Idema la función de "regular el mercado exterior de los productos agropecuarios" literal a) del artículo 44 y la de "asumir directamente el mercadeo exterior de productos agropecuarios cuando las circunstancias económicas, a su juicio, lo hagan aconsejable".

Esa facultad, contenida hoy en el numeral 9º del artículo 3º del Decreto número 133 de 1976, pero que ya existía y ahora se asigna al Ministerio de Agricultura, viene a ser un desarrollo concreto de los conceptos de "coordinación" y "regulación" del comercio exterior de productos agropecuarios, que se hallaban contemplados en las disposiciones anteriores, con la única diferencia de que se confía solamente al Ministerio de Agricultura, para lo cual había facultad en la Ley 28 de 1974, en lo referente a redistribución de funciones.

3º Tampoco es novedosa la función del Ministerio prevista en el ordinal 10 del artículo 3º demandado, consistente en asignar la organización y el manejo del mercado exterior de productos agropecuarios al Idema o a otros organismos especializados, o a las comisiones de mercadeo exterior.

En efecto, ya los Decretos números 2420 y 3120 de 1968 habían establecido las comisiones nacionales de productos agropecuarios con carácter consultivo y como organismos adscritos al Ministerio de Agricultura, cuyas funciones primordiales según el artículo 47 del primero de tales decretos, radicaba en "ejecutar las labores de consecución y mantenimiento de mercados externos, *de acuerdo con las delegaciones que para el efecto les haga el Idema* (Subraya la Corte).

Por otra parte, el artículo 44, literales a) y c), del Decreto número 2420 de 1968 había confiado al Idema, las funciones ya vistas de regular el mercado exterior de productos agropecuarios y la de asumirlo directamente según las circunstancias económicas. La norma demandada no crea en este aspecto ninguna función nueva, sino que adscribe al Ministerio de Agricultura, como organismo coordinador de la política agropecuaria, la competencia para asignar las actividades enunciadas tanto al

Idema como a las comisiones de mercado exterior y a otros organismos especializados.

4° Algo similar sucede con el artículo 4° del Decreto número 133 de 1976, pues las comisiones de mercado exterior a que se refiere ya existían, según se acaba de ver y, además, en cuanto a los cambios que introduce sobre sus órganos de dirección y administración, estaban autorizados por el literal k) del artículo 1° de la Ley 28 de 1974.

5° También carece de fundamento la referencia al artículo 44, ordinal 5°, del Decreto número 133 de 1976 como disposición nueva, pues, como se ha expuesto, la posibilidad de que el Idema asuma directamente el mercadeo de productos agropecuarios estaba contemplada en el artículo 44, literal c) del Decreto número 2420 de 1968. El único cambio consiste en señalar que ello sucederá cuando lo decida el Ministerio de Agricultura.

De todo lo anterior se concluye que no hubo exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno Nacional por la Ley 28 de 1974.

3° *El ordinal 22 del artículo 76.*

El otro motivo de posible inconstitucionalidad propuesto en la demanda radica en que el Gobierno, en criterio del actor, hubiera hecho uso de facultades extraordinarias (artículo 76, ordinal 12 C.N.) para desarrollar atribuciones que le corresponden según el artículo 120, ordinal 22, de la Carta, con arreglo a las pautas generales trazadas por la ley en materia de comercio exterior (artículo 76, ordinal 22 C.N.).

"Reitera la Corte que, en efecto, como ya lo ha señalado en otros fallos, los asuntos relativos a la organización del crédito público, el reconocimiento de la deuda nacional y el arreglo de su servicio, la regulación del cambio internacional y del comercio exterior, la modificación de aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, deben ser objeto del tratamiento especial que contemplan los artículos 76 y 120, ordinal 22, en cuya virtud es función legislativa la de fijar el marco general o directriz de la actividad estatal correspondiente, en tanto que atañe al Ejecutivo el cumplimiento de las tareas concretas de carácter administrativo tendientes al manejo específico de las cambiantes situaciones económicas que puedan surgir en esas materias, siempre y cuando lo haga dentro de los lineamientos generales contenidos en la respectiva 'ley marco'.

En este sentido, no es pertinente que el Gobierno desempeñe la función que le compete según el artículo 120, ordinal 22, de la Carta Política por medio de decretos con fuerza de ley expedidos en desarrollo de facultades extraordinarias, como lo tiene dicho esta corporación (ver Sentencias de septiembre 25 de 1986 y septiembre 17 de 1987), ya que, se repite, ello corresponde a una actividad administrativa propia del Presidente de la República por disposición constitucional, sujeta desde luego a las prescripciones de la ley marco y por eso mismo, en ningún caso puede ser ejercida a título de potestad legislativa por el Congreso ni por el propio Jefe del Estado revestido de autorizaciones por el legislador ordinario. Esto supondría que el Congreso estima esa función como suya, interpretación que resultaría inconstitucional por representar una invasión legislativa de los terrenos administrativos dejados por la Constitución en manos del Presidente.

Ahora bien, las normas demandadas, como se ha dejado expuesto en la primera parte de esta sentencia, no hicieron nada distinto de redistribuir unas funciones que ya existían, sin agregar a ellas ningún elemento nuevo y sin crear atribuciones adicionales a las que venían rigiendo al momento de su expedición. Para eso eran las facultades extraordinarias, pues según ya vimos, la Ley 28 de 1974 autorizó al Ejecutivo para *redistribuir* funciones.

Entonces, deben distinguirse dos aspectos en el caso: el de reforma administrativa, que es aquél al cual se refieren las facultades y que está expresado en el encabezamiento de la Ley 28 de 1974, no solo en cuanto al Ministerio de Agricultura sino respecto de todos los demás, y la reglamentación del comercio exterior (artículos 76-22 y 120-22 C.N.) por el sistema de leyes cuadro, que no era el objeto o materia del decreto al cual pertenecen las normas acusadas. Desde luego, para *redistribuir* las funciones de un Ministerio, hay que mencionarlas, como se hizo en este caso, reproduciendo las que ya había establecido la normatividad vigente, lo cual no implica reglamentar el comercio exterior pues ello ya se había hecho".

Conviene observar, además, que al Ministerio en su calidad de organismo programador, le debe corresponder la determinación de aspectos tales como los montos globales de importaciones y exportaciones. La Ley 28 de 1974 no quiso autorizar al Presidente para regular el comercio exterior de productos agropecuarios sino que las facultades otorgadas por ella se refieren a la reorganización.

Por tanto, las disposiciones del Decreto número 133 de 1976 no estaban orientadas a la creación de derecho en materia de comercio exterior sino a la reestructuración del Ministerio de Agricultura y, por consiguiente, entre otros, debían responder al objeto de enunciar la integridad de las funciones correspondientes a ese despacho, de muy diversa índole dadas las complejas materias propias de su gestión. En ese orden de ideas, no podía omitirse la enumeración de las funciones relacionadas con el comercio exterior de productos agropecuarios que, conviene recordarlo, pertenecían a estatutos que estaban vigentes, con anterioridad e incluso varias de ellas mucho antes de la Reforma Constitucional de 1968 en la cual se introdujo la figura de las leyes marco, y no gozaba el Gobierno de facultades para derogarlas ni para excluirlas del conjunto de atribuciones sujetas a la redistribución que se le encomendaba.

Repárese, por otra parte, en la circunstancia relativa al momento en el cual se ejercieron las facultades extraordinarias de que se trata, pues el 26 de enero de 1976, fecha de expedición del Decreto número 133, no se había dictado la primera ley marco de comercio exterior (hoy Ley 48 de 1983) y, por ende, no había punto de referencia que permitiera al Gobierno establecer si las funciones objeto de redistribución se ajustaban al marco previsto en el ordinal 22 del artículo 76 de la Constitución. No tenía, entonces, otro camino que el reproducir, reasignando, las funciones que la legislación vigente establecía.

Dado lo anterior, no encuentra la Corte que a través de los artículos acusados se haya pretendido ejercer la función reguladora del comercio exterior a que se refiere el ordinal 22 del artículo 120, sino que se cumplió, con apoyo en facultades extraordi-

narias expresas (Ley 28 de 1974), la tarea legislativa de redistribuir funciones ya existentes, para el solo efecto de reestructurar el Ministerio de Agricultura.

Cabe anotar, por último, que la alusión hecha por el demandante a las Sentencias de 25 de septiembre de 1986 y del 17 de septiembre de 1987, si bien sustentan el argumento general de que las materias aduaneras, cambiarias, de crédito público y de comercio exterior tienen un especial tratamiento constitucional como se deja dicho, no son pertinentes para ilustrar ni para fallar el caso presente, pues mientras en aquéllas se hacía referencia a la creación de funciones y al establecimiento de regímenes nuevos (como por ejemplo, la autorización otorgada por el Decreto número 2352 de 1971 a una empresa industrial y comercial del Estado para recibir mercancías y mantenerlas en tránsito), en este proceso se examina el ejercicio de una facultad legislativa cuyo objeto único consistió en reestructurar la administración pública en materia de agricultura y en reasignar funciones ya establecidas por la ley en cabeza del ministerio respectivo y sus organismos adscritos y vinculados. Esa facultad, como se ha dicho, fue ejercida sin exceso alguno en el tiempo ni en la materia por las normas demandadas.

IV. Decisión

Con fundamento en las consideraciones expuestas, 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 EXEQUIBLES, por no ser contrarios a la Constitución Política, los artículos 3°, ordinales 7°, 9° y 10; 4° parágrafos 1° en su totalidad y 2° (parte demandada); 44, ordinal 5°, del Decreto-ley número 133 de 1976 (enero 26) "Por el cual se reestructura el sector agropecuario".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Norma Inés Gallego de López, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

IMPUESTO. LA FACULTAD DE IMPONER CONTRIBUCIONES CORRESPONDE UNICA Y EXCLUSIVAMENTE AL CONGRESO, A LAS ASAMBLEAS Y A LOS CONCEJOS MUNICIPALES, LO CUAL NO SE OPONE A QUE EL EJECUTIVO PUEDA HACERLO REVESTIDO, PARA TAL EFECTO, DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS POR EL CONGRESO.

Es sabido, por antonomasia que el impuesto es ajeno al concepto de compensaciones o beneficios especiales para los contribuyentes.

Exequible el artículo 287 del Decreto-ley número 410 de 1971 (Código de Comercio).

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 41.

Referencia: Expediente número 1756.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 287 del Decreto número 410 de 1971 (Código de Comercio). Fondos de sostenimiento para la Superintendencia de Sociedades.

Actor: *Bernardo Carreño Varela.*

Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.*

Aprobada según Acta número 16.

Bogotá, D.E., abril veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

ANTECEDENTES

El ciudadano Bernardo Carreño Varela en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a la Corte se declare inexequible el artículo 287 del Decreto número 410 de 1971 (Código de Comercio).

Agotados los trámites previstos por el Decreto número 0432 de 1969 y emitido el concepto del Procurador General de la Nación, se procede a decidir de fondo.

I. Disposición demandada

El artículo 287 del Decreto número 410 de 1971, objeto de la acción de inconstitucionalidad acerca de la cual se decide en este proceso, dice:

"Artículo 287. Los fondos necesarios para los gastos que ocasione el sostenimiento de la Superintendencia de Sociedades se proveerán mediante la contribución que fije el Superintendente a las compañías, con la aprobación del Presidente de la República.

"Tal contribución consistirá en un porcentaje que se calculará sobre el monto del activo de las sociedades sometidas a vigilancia, con base en el balance de su último ejercicio.

"Cuando una sociedad demore el envío del balance de su último ejercicio, se le cobrará la contribución liquidada el año anterior, sin perjuicio de que sea revisada y de las sanciones a que haya lugar".

II. Demanda

En concepto del actor, la norma transcrita vulnera los preceptos contenidos en los artículos 43, 55, 76-13, 120-3, 120-11, 120-15, 135, 206, 208 y 210 de la Constitución.

Fundamenta el concepto de violación en los siguientes términos:

"1° La creación de tributos, en Colombia, y en todos los países que se ajustan al derecho, tanto en la doctrina como en los textos legales y en la jurisprudencia, es de competencia de la ley (Constitución Nacional, 43); es el llamado "principio de legalidad" del impuesto.

"2° Una de las bases que debe definir la ley es la tarifa a la cual se van a cobrar los tributos, pues sin ella no se pueden recaudar, y ni el Estado ni el ciudadano tienen seguridad jurídica. La jurisprudencia, en Colombia así lo ha sostenido.

"3° Como lo anterior se ha predicado de los impuestos, es preciso indagar si cabe, también en relación con las contribuciones y si es aplicable al caso que se analiza.

El hecho de que la Constitución en el artículo 43 diga que los cuerpos colegiados pueden crear "contribuciones" y que la norma acusada autorice una "contribución" cuya tarifa se fija por funcionario subalterno, excusaría el estudio. Sin embargo más que el elemental criterio nominalista, es preciso estudiar el fondo y la naturaleza de las instituciones. Para hacer ese análisis debe considerarse en primer lugar, que las palabras 'impuesto', 'contribución', 'tributo', etc., fueron siempre utilizadas como sinónimos; aún hoy existe esa confusión, inclusive entre expertos. En la ley colombiana, en su jurisprudencia y en su doctrina ocurrió así, hasta hace muy poco; todavía la distinción, en veces, se omite y en otras no se ajusta a criterios técnicos.

"4° De otro lado el elemento común que existe en el impuesto y en la contribución, que es su creación en uso del 'imperium' del Estado, que imposibilita al gravado para negarse al pago, aun pretextando no usar el servicio, determina que la tarifa –como posibilidad de ingreso en los presupuestos y como derecho del ciudadano– deba fijarse por la ley.

"5° Por último: aun cuando la jurisprudencia en Colombia haya aceptado que, en veces, la tarifa se puede fijar por el Presidente (en uso de la potestad reglamentaria, o como recaudador de impuestos) siempre ha dicho que la ley debe fijar límites y que la ley no puede atribuir a otros funcionarios la competencia que la Carta asigna al Presidente".

Señala, además, que el texto acusado no establece por ley la tarifa de la contribución que crea, lo que equivale a no establecer la contribución; que la norma delega en el Superintendente de Sociedades la facultad de fijar la tarifa –ejercicio de función legislativa–, sin límite en la cuantía ni en el tiempo; que, por eso mismo, viola la Constitución al asignar funciones legislativas, propias del Congreso, a un empleado "incapaz constitucionalmente para ejercerlas"; que, aún en el caso del Congreso, éste solamente puede conferir facultades al Presidente de la República, no al Superintendente de Sociedades, luego mucho menos podía hacerlo el legislador extraordinario; que la norma citada implica usurpación de funciones presidenciales pues el Presidente es quien delega (artículo 135 de la Constitución Nacional) y la ley se debe limitar a autorizarlo para que lo haga.

Afirma finalmente el demandante que el artículo acusado representa una prórroga inconstitucional del término de las facultades extraordinarias, pero, además, a través de él se excedieron dichas facultades por el aspecto material, ya que el proyecto de Código de Comercio cuyo texto ha debido poner en vigencia el Gobierno de conformidad con la Ley 16 de 1968, creaba un Departamento Administrativo, pero no hablaba de una Superintendencia ni establecía la forma de financiación de ella prevista por el artículo demandado.

III. Concepto del Procurador

El Procurador General de la Nación, en oficio 1283 del 1° de febrero de 1988, concluye la constitucionalidad de la disposición acusada y solicita a la Corte que la declare.

Fundamenta su concepto en los argumentos siguientes:

1. Alude, en primer término, a la ponencia para segundo debate (Cámara) del proyecto que habría de convertirse en la Ley 16 de 1968, diciendo que en ella "el legislador expresa su voluntad de que el Gobierno Nacional al utilizar las facultades extraordinarias pro témpore, tome como materia de estudio para la revisión, adopción y vigencia del Código de Comercio, el proyecto de ley que fuera sometido a consideración del Congreso Nacional en la Legislatura de 1958 (...)", de lo cual concluye que el Ejecutivo no incurrió en extralimitación "o usurpación" (sic) de las atribuciones conferidas temporalmente.

Como fundamento de la conclusión que antecede, la Procuraduría señala que la Comisión Revisora y el Gobierno Nacional tomaron para su estudio y posterior aprobación el único proyecto de ley sobre Código de Comercio que se encontraba y que parcialmente había sido discutido en el Senado de la República, "como lo ordenara la norma precitada".

2. Dice la Procuraduría que mediante el artículo demandado no se creó un nuevo organismo adscrito a un ministerio sino que se mantuvo el existente, la Superintendencia de Sociedades, reorganizando "dentro del marco de las atribuciones del titular de la Superintendencia", la atribución demandada, que ya existía en la Ley 58 de 1931.

3. En cuanto a la norma objeto de la demanda y la contribución que en ella se establece, manifiesta el Agente del Ministerio Público:

"De la lectura de la norma demandada (artículo 287 del Código de Comercio), se derivan las siguientes características básicas:

"a) La contribución tiene como finalidad exclusiva financiar los gastos de sostenimiento de la Superintendencia de Sociedades;

"b) Están obligados a pagar la contribución las compañías sometidas a control y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades;

"c) Se faculta al titular de la Superintendencia citada, para determinar el porcentaje sobre el monto del activo de las sociedades sujetas a vigilancia de ésta, con base en el balance de su último ejercicio;

"d) Corresponde al Presidente de la República aprobar el porcentaje que señale el Superintendente de Sociedades, y

"d) (sic) La mora en el envío del balance, impone a la Superintendencia la obligación de cobrar la contribución liquidada en el año anterior, sin perjuicio de que sea revisada y de las sanciones a que haya lugar".

"……

"Ahora bien, la contribución *sub examine*, que no constituye un impuesto ni puede asimilársele, ni tampoco encuadra dentro del término constitucional de contribución, por su naturaleza especial reconocida legalmente, tiene destinación específica: financiamiento de los gastos de sostenimiento de la Superintendencia de Sociedades. Se destaca, además, que contiene la base fundamental que sirve de parámetro en la determinación del porcentaje del monto que deben pagar las entidades vigiladas, esto es, se trata de una contribución reglada, al punto que se incluye anualmente en el Presupuesto General de la Nación (artículos 1° y 13 del Decreto número 757 de 1984).

"En conclusión, como de la atribución asignada por la norma acusada al Superintendente de Sociedades, cuya decisión se difiere (sic) al Presidente de la República, no se deduce directa ni indirectamente que se haya ordenado traslado alguno de las potestades impositivas o su ejercicio, no se vulneran, los artículos 43, 76-13, 120-3 y 15; 206, 208 y 210 de la Constitución Política".

4. Por lo que atañe a delegación de funciones, el concepto fiscal se limita a sostener, citando una sentencia de la Corte y sin referencia alguna a la norma demandada, que la delegación de funciones de control y vigilancia deferida al Presidente de la República (artículo 120 ordinal 15) "no se encuentra comprendida o por lo menos no resulta incompatible con la contemplada en el artículo 135 de la Constitución".

IV. Consideraciones de la Corte

Por tratarse de un artículo perteneciente a decreto expedido por el Presidente de la República en desarrollo de facultades extraordinarias, es la Corte Suprema de Justicia el tribunal competente para fallar sobre su constitucionalidad.

La Ley 16 de 1968 (artículo 20) que revistió al Presidente de la República de las mencionadas autorizaciones, con apoyo en las cuales fue expedido el Código de Comercio vigente (Decreto-ley número 410 de 1971), dijo en la parte pertinente:

«LEY 16 DE 1968
(marzo 28)

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

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

.....

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

.....

"15. Para que previa una revisión final hecha por una comisión de expertos en la materia, expida y ponga en vigencia el proyecto de ley sobre Código de Comercio que se halla a la consideración del Congreso Nacional.

.....

En el texto transcrito se advierte ante todo que las atribuciones legislativas del Gobierno resultaban en este caso limitadas de modo muy característico en relación con su materia, ya que no se concedió la amplia facultad de común usanza en esta clase de leyes "para expedir un código", sino que el legislador ordinario se ocupó en señalar, mediante referencia específica, cuál era el estatuto que deseaba fuera puesto en vigencia por decreto con fuerza de ley: el proyecto de Código de Comercio que, al momento de expedirse la ley de facultades, se hallaba a consideración del Congreso Nacional.

Según se desprende de las pruebas decretadas de oficio por el magistrado sustanciador ante el carácter superfluo de las solicitadas en la demanda y aportadas al proceso por el Ministerio de Justicia, ese proyecto no era otro que el elaborado en 1958 y presentado por el Gobierno al estudio de la cámaras legislativas en sus sesiones

ordinarias de 1961 (ver folios 139 a 167 del expediente), punto en el cual la Corte comparte el criterio que al respecto expone el Procurador General en su concepto.

La sustancia del Código debía ser, entonces, la misma del aludido proyecto, aunque, desde luego, bien podía la comisión de expertos a la cual hizo referencia la misma ley de facultades, redactar el texto definitivo del Código, pues para ello se les encomendó la tarea de revisar la integridad del proyecto.

"No cree la Corte que, habiendo señalado el propio Congreso cuál era ese proyecto llamado a regir, pudiera el Ejecutivo hacer abstracción absoluta del contenido material de aquél ni de las instituciones que le eran esenciales, pero tampoco juzga acertado el argumento implícito en la demanda, consistente en que el Ejecutivo tan solo podía, en uso de las facultades extraordinarias, convertir el proyecto en decreto y ponerlo en vigencia mediante las firmas correspondientes. De admitir tan extrema limitación, habría de concluirse en la completa inutilidad de la ley de facultades, pues, en ese caso, más provechoso y rápido hubiera sido aprobar el proyecto y remitirlo al Presidente para su sanción. Ello aparece de bulto cuando se considera el término de las facultades (3 años) y si se recuerda que la tarea codificadora, de índole legislativa (artículo 76, ordinal 2° de la Constitución Nacional), no puede cumplirse por simple trámite mecánico y exacto de transcripción de lo ya hecho, sino que precisa toda una actividad intelectual –por ello confiada en esta oportunidad a expertos en Derecho Mercantil– encaminada a lograr la armonización y concierto de las disposiciones que habrán de conformar el Código para hacer de éste el conjunto integrado y sistemático de normas sobre la materia, según concepto reiterado de la jurisprudencia constitucional.

Basta recordar, al efecto, las sentencias de noviembre 13 de 1986, en las cuales expresó la Corte que 'la facultad de codificar consiste en establecer, sentar, definir de manera sistemática y ordenada las normas relativas a una determinada área del comportamiento social' y que ella incluye las de 'innovar, modificar, adicionar, refundir y derogar las normas vigentes para que todas las disposiciones queden ordenadas en un solo estatuto'.

Dado lo anterior, no se acepta el cargo principal que formula el demandante contra el artículo 287 del Código de Comercio, juzga la Corte que, la limitación consistente en dar vigencia a un cierto y determinado proyecto no implicaba en modo alguno la obligación de acogerlo textualmente y sin posibilidad alguna de adecuaciones o cambio. Por el contrario, la norma legal que otorgó las facultades extraordinarias ordenó la integración de una *comisión redactora* conformada por expertos y se atribuyó a éstos el cometido de *revisar* el texto del Código *previamente* a su expedición.

Además del cargo a que se refiere el análisis precedente, el demandante formula otros, relativos al fondo de la norma impugnada.

Evidentemente, de acuerdo con lo establecido por el artículo 43 de la Constitución Nacional, la facultad de imponer contribuciones corresponde única y exclusivamente al Congreso, a las Asambleas y a los Concejos Municipales.

En materia impositiva, pues, es clara la voluntad del constituyente en orden a que sea el poder soberano de la Nación el que determine la creación de los impuestos que han de servir para atender los gastos de la Administración Pública".

No se opone a ello, empero, que el Ejecutivo pueda en el campo analizado crear o establecer impuestos, si para esos efectos he revestido de facultades extraordinarias por el Congreso, desde luego que, como lo ha venido entendiendo la Corte, "cuando el Gobierno obra en igual sentido, o sea creando o aumentando contribuciones, por mandato o en ejercicio de facultades extraordinarias que le otorga el Congreso, con el lleno de los requisitos señalados en el ordinal 12 del artículo 76, no está quebrantando el texto, espíritu y antecedentes del artículo 43, sino desarrollando actividades que le incumben, por mandato de preceptos de igual origen y categoría" (CXXXVIII, 2340-2342, página 326).

Y, como quiera que en el presente caso, a despecho de las facultades extraordinarias concedidas al Ejecutivo mediante la Ley 16 de 1968, se impugna la disposición comentada del Código de Comercio sobre la base de considerar que no se le facultó expresamente para establecer contribuciones, es fundamental no perder de vista que el legislador ordinario precisó que el Código a expedir era el proyecto que a la sazón se hallaba a la consideración del Congreso Nacional, en el que ciertamente se encontraba el artículo 582 del siguiente tenor:

"Los fondos necesarios para los gastos que ocasione el sostenimiento de la Superintendencia de Sociedades se proveerán mediante las contribuciones que exija el Superintendente a las compañías, con la aprobación del ministerio respectivo.

"Tal contribución consiste en un porcentaje que se calculará sobre el monto de los activos reales de las sociedades sometidas a vigilancia con base en el balance de su último ejercicio.

"Cuando la sociedad demorare el envío del balance de su último ejercicio, se le cobrará la contribución liquidada en el año anterior, sin perjuicio de ser revisada y de las sanciones a que haya lugar.

"El honorario de que trata este artículo se pagará al Superintendente, por mitad, cada seis meses".

Así que sustancialmente es el mismo artículo 287 que finalmente quedó en el articulado del actual estatuto mercantil; por donde cabe afirmar que el Ejecutivo resultó más que ceñido en el punto a la ley de autorizaciones, pues que apenas si se limitó a reproducir casi textualmente el precepto contenido en el proyecto.

De otra parte, teniendo presente que el término "contribución" a que alude el artículo 43 de la Carta, "... como lo afirman los profesores de Hacienda Pública y lo tienen aceptado la Corte y el Consejo de Estado 'se toma ordinariamente como sinónimo de impuesto, aunque el primero es más genérico, pues comprende tanto las prestaciones forzosas como las voluntarias, al paso que el segundo solo dice relación a aquellas que el Estado exige con carácter obligatorio' ", habría que decir que la carga prevenida en la disposición acusada no puede considerársela un impuesto (CXXXVII, Número 2398, página 313).

Como se sabe, por antonomasia el impuesto es ajeno al concepto de compensaciones o beneficios especiales para los contribuyentes, característica que sirve para diferenciarlo principalmente de otros tributos como las tasas y contribuciones especiales. Y, como es de fácil apreciación, en el caso examinado las compañías reciben en cierto modo una contraprestación directa y especial por la contribución que se les exija conforme al artículo 287 del Código de Comercio, como que con dichos fondos se garantiza el funcionamiento de la Superintendencia que justamente las inspecciona y vigila. Por esta misma razón es que los hacendistas clasifican como contribución especial menor las tasas "... que deben pagar los beneficiarios directos de ciertos servicios públicos especiales, sin consideración a su demanda directa o solicitud individual por parte de aquéllos", encasillando como tales las que pagan las sociedades y los bancos a la Superintendencia de Sociedades y Bancaria, respectivamente, para costear parte de la vigilancia que ejerce el Gobierno sobre dichas entidades, y en general las que pagan los comerciantes a las Cámaras de Comercio, y las de los establecimientos públicos con que se cubre el costo de fiscalización que sobre ellos ejerce la Contraloría General de la República (Hacienda Pública, Alejandro Ramírez C., Tercera Edición, 1986).

Por último, en lo atañidero a la aducida delegación de funciones, particularmente para la cuantificación de la contribución referenciada, agrégase que la norma no está en verdad invistiendo al Superintendente de Sociedades de la facultad de señalar, *ad libitum,* el porcentaje de la tasa en ella consagrada, cuenta habida que queda de todas maneras sujeta a la aprobación final del Presidente de la República, quien, así, es el que a la postre la fija. En otros términos, la potestad de señalar la cuantía de la contribución refluye en el Presidente de la República.

Viene de todo lo discurrido que el artículo 287 del Código de Comercio, materia de la impugnación, se ajusta a la Constitución Nacional.

Decisión

Con apoyo en las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declárase exequible el artículo 287 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.

José Alejandro Bonivento Fernandez, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez* (con salvamento de voto), *Guillermo Duque Ruiz, Norma I. Gallego de López, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz* (con salvamento de voto), *Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael*

Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein (salvedad de voto), *Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

SALVAMENTO DE VOTO

Los suscritos magistrados debemos manifestar, en primer término, nuestra satisfacción porque buena parte de la ponencia presentada por la Sala Constitucional y por la cual depositamos nuestros votos, especialmente en lo relativo al análisis de las pruebas para determinar cuál era el proyecto de Código considerado por el Congreso, con base en el cual debían ejercerse las facultades, así como la amplitud de las atribuciones conferidas a la Comisión Redactora, hubiera sido acogida por el honorable Magistrado, doctor Rafael Romero Sierra, sorteado como ponente sustituto, al ser derrotado el estudio de la Sala Constitucional, en plenaria de la honorable Corte Suprema de Justicia.

Empero, nos apartamos de la decisión mayoritaria, por las razones que a continuación se consignan.

De acuerdo con lo establecido por el artículo 43 de la Constitución, en tiempo de paz la facultad de imponer contribuciones corresponde solamente al Congreso, a las asambleas departamentales y a los concejos municipales, sin que pueda ejercerla el Gobierno, aún revestido de facultades extraordinarias, pues el artículo constitucional no prescribe que en tiempo de paz las contribuciones deben ser impuestas por ley, sino que determina los órganos con potestad para hacerlo. Esta interpretación se ve reforzada por el hecho mismo de que el artículo se refiera al "tiempo de paz", alusión que carecería de sentido si el constituyente hubiera querido hacer referencia a la naturaleza de la disposición y no al órgano que debe expedirla, pues en tiempo de "no paz" el Presidente puede apelar para dictar normas con fuerza de ley, al artículo 121, que lo faculta para expedir decretos legislativos, que son leyes en sentido material. Finalmente, si el Constituyente hubiera tenido en mente la naturaleza de la norma y no el órgano que debe expedirla, hubiera hecho alusión a leyes, ordenanzas y acuerdos, en lugar del Congreso, asambleas y concejos municipales.

La interpretación que precede coincide con el origen del Parlamento, que se creó precisamente para que fuese un cuerpo representativo el que dictara las normas sobre tributos, origen que ha dado lugar al principio universalmente aceptado, en los regímenes democráticos, según el cual no debe haber impuesto sin representación.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado este criterio en varias oportunidades y de modo especial lo hizo en 1983 cuando declaró inexequibles varios decretos legislativos expedidos por el Ejecutivo durante el Estado de Emergencia Económica, por entender la Corporación que ni aún en ese caso se configura la excepción que permita al Ejecutivo imponer contribuciones pues el tiempo de paz al que la norma se refiere está vinculado únicamente con el denominado orden público político (ver sentencia de febrero 23 de 1983. Magistrados ponentes: doctores Manuel Gaona Cruz, Carlos Medellín Forero y Ricardo Medina Moyano).

Si esto es así en circunstancias tan graves como las previstas por el artículo 122, entre las cuales puede hallarse inclusive un déficit fiscal y la consiguiente carencia de recursos para el cabal funcionamiento del Estado, con mayor razón debe afirmarse que existe la expresada restricción para el Ejecutivo cuando se trata de facultades legislativas otorgadas en tiempo de paz, pues durante él rige en toda su intensidad la restricción constitucional prevista en el artículo 43.

De tal modo que el establecimiento de una contribución, como la contemplada en el artículo demandado correspondía al Congreso de la República y no al Presidente, aunque hubiera estado revestido de facultades extraordinarias.

Pero, aunque en gracia de discusión se aceptara que el Congreso Nacional puede habilitar al Presidente de la República para imponer contribuciones, tendría que hacerlo por la vía de las facultades extraordinarias, de que trata el artículo 76, ordinal 12 de la Constitución Nacional, que habla expresamente de "revestir, *pro tempore* al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias. Es, pues, de la esencia de las facultades extraordinarias, por expreso mandato constitucional, que sean *pro tempore*, es decir, *temporales*, límite que se viola flagrantemente, en este caso, dejando en manos de un funcionario administrativo, el Superintendente de Sociedades la facultad *permanente* de señalar el monto de aquélla.

De otra parte, es dudoso que tal delegación se compadezca con el texto perentorio del artículo 135 que limita los delegatarios a ministros, jefes de departamentos administrativos y gobernadores.

En la sentencia de la cual discrepamos se concluye la exequibilidad de la disposición impugnada porque el proyecto de Código de Comercio que debía expedir el Gobierno de acuerdo con la Ley 16 de 1968 era el que se hallaba entonces a la consideración del Congreso, uno de cuyos artículos (el 582) preveía la contribución hoy plasmada en el 287 del Decreto número 410 de 1971.

En otros términos, admite la Corte una *facultad implícita* que, en el sentir de los suscritos magistrados, no es de recibo en nuestro Estado de Derecho.

El establecimiento de una contribución a nivel nacional, como ésta, es función de carácter legislativo que tan sólo puede cumplir el Congreso y, aunque pudiera hacerlo el Presidente facultado de modo expreso, mal podría él trasladar una potestad legislativa en forma permanente, a funcionarios distintos, constitucionalmente impedidos para expedir actos con fuerza de ley, como es el caso del Superintendente de Sociedades.

Finalmente, dice la ponencia, acogida como fallo por la mayoría de la Sala Plena, que no se opone a los preceptos superiores el que la facultad de fijar el monto de la contribución se haya dejado en cabeza del Superintendente de Sociedades, por cuanto los actos respectivos estarán sujetos a la aprobación del Presidente de la República. Consideramos que este argumento, encaminado a demostrar que no hay una *delegación* en los términos del artículo 135 de la Constitución, no es aplicable en el caso presente, pues no se trata de una potestad *del Presidente de la República* (se subraya) susceptible de ser delegada, sino del *Congreso Nacional*, y por eso, la aprobación que en cada caso imparte el Jefe del Estado en modo alguno sanea el

exceso en el uso de las facultades extraordinarias ni la invasión de la órbita legislativa en que incurrió el Ejecutivo.

Por todo lo anterior, estimamos que el artículo 87 del Código de Comercio (Decreto número 410 de 1971) ha debido ser declarado inexequible, por contrariar no uno sino varios preceptos constitucionales.

Fecha, *ut supra.*

Hernando Gómez Otálora, Jaime Sanín Greiffenstein, Jairo E. Duque Pérez, Fabio Morón Díaz, Manuel Enrique Daza Alvarez.

QUERELLA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

La caducidad de la querella es la preclusión del derecho que tiene el querellante para presentarla o formularla debido al transcurso del tiempo sin que pueda iniciar con posterioridad proceso penal.

Exequible el artículo 24 del Decreto número 050 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 42.

Referencia: Expediente número 1764.
Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 24 del Decreto número 050 de 1987. Caducidad de la querella.

Actor: *Jaime Barreto Nieto.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 17.

Bogotá, D. E., abril veintiocho (28) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Jaime Barreto Nieto, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a esta corporación que declare inexequible el artículo 24 del Decreto número 050 de 1987.

Admitida la demanda y obtenido el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a emitir la decisión correspondiente.

II. Norma acusada

El texto de la disposición acusada es el siguiente:

«DECRETO-LEY NUMERO 050 DE 1987

Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

.....

Artículo 24. *Caducidad de la querella.* La querella debe presentarse dentro del término de seis (6) meses, contados a partir de la comisión del hecho punible, salvo disposición en contrario».

III. Razones de la demanda

Considera el actor que la norma impugnada infringe el artículo 45 de la Carta, por cuanto "elimina casi totalmente, el derecho de acción", pues siendo la acción penal pública, potestativa e irrenunciable "quien tiene la potestad de entablar la denuncia es el querellante y si no quiere hacer uso de esta garantía constitucional, es una decisión que solamente puede tomar el interesado de acuerdo con su libre albedrío", no pudiendo el Estado arrogarse facultad alguna para señalar un tiempo determinado dentro del cual los querellantes "concurran ante la Rama Jurisdiccional a demandar justicia".

Luego afirma, que prescripción y caducidad significan lo mismo y "ambas extinguen la acción penal", de manera que siendo la prescripción un derecho sustancial, la disposición acusada viola los artículos 79, 80 y 83 del Código Penal.

Finalmente se dice en la demanda que el artículo 24 del Decreto número 050 de 1987 también viola el canon 16 del Estatuto Superior "porque se levanta como norma de fuerza mayor al mandato constitucional. El artículo 16 garantiza la integridad, la defensa, la vida y honra de los ciudadanos, la caducidad reduce la acción, la aniquila casi completamente y va en contra vía del Código Penal que regula íntegramente lo relacionado con la prescripción".

Coadyuvancia.

Estando el proceso para el despacho del Magistrado ponente, el ciudadano Aurelio Marcolino Urrego Rodríguez, presentó un escrito en el cual coadyuva la inexequibilidad de la norma demandada, arguyendo que viola el artículo 53 de la Constitución "porque afecta el libre albedrío del hombre y entendiendo según jurisprudencia de la Corte en fallo de diciembre 16 de 1969 la libertad de conciencia en su sentido lato se confunde con la opinión, potestad inalienable de pensar y creer en lo que se cree y piensa, que el espíritu permite formar juicios de valor, credos, instituciones políticas y nociones filosóficas".

Igualmente sostiene que se vulnera el artículo 16 de la Carta, ya que lo "precipita en el abismo de la ignorancia porque queda convertido en la injusticia soberana, al despenalizarse casi totalmente los delitos que necesitan querella de parte, por obra y gracia de la norma procedimental que adquiere una fuerza por

encima de la Carta Magna y las normas de orden público. La vida, honra y bienes de los ciudadanos queda reducida a una cuestión de poca monta y en una indefensión casi absoluta".

IV. Concepto del Procurador General

En Oficio número 1294 del 26 de febrero de 1988, el Ministerio Público rinde la vista fiscal correspondiente, la cual concluye solicitando se declare exequible la disposición acusada, puesto que no vulnera el artículo 16 superior, por cuanto "el Estado deja a voluntad del lesionado con la infracción, el ejercicio de la acción penal, en atención a que la iniciación del sumario y su consiguiente divulgación, podría ocasionarle un mayor perjuicio al ya recibido, además de que la petición de parte o querella en el fondo equivale a una denuncia con la expresa solicitud de que se sancione al responsable del delito. En cuanto al término en él señalado, como la Carta no se ocupa en norma alguna de fijarlo, corresponde al legislador su determinación, sin que ello conlleve violación de precepto constitucional".

Respecto a la infracción del artículo 45 de la Constitución, considera el Procurador que tampoco se viola, ya que "es la ley la que determina el régimen de las acciones en atención a su índole o naturaleza, como cuando permite promoverlas a ciertas personas".

V. Consideraciones de la Corte

Competencia.

En razón a que la norma demandada hace parte de un decreto extraordinario dictado por el Presidente de la República en ejercicio de facultades, compete a la Corte decidir sobre su exequibilidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución Nacional.

Facultades.

El Decreto número 050 de 1987, del cual forma parte integrante el artículo acusado fue expedido por el Gobierno en desarrollo de las atribuciones que le confirió la Ley 52 de 1984; en consecuencia es necesario, en primer término, analizar éstas con el fin de determinar si la norma demandada se ajustó a los precisos límites tanto temporales como materiales, allí fijados.

Temporalidad.

En sentencia de 21 de mayo de 1987 la Corte se pronunció sobre el aspecto de temporalidad, declarando exequible en su totalidad el Decreto número 050 de 1987, por haber sido expedido dentro del término señalado en la ley de facultades.

Materialidad.

La Ley 52 de 1984 confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de dos años, para:

"Elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, que deberá seguir la orientación del Código Penal y adecuarse a sus prescripciones, sobre las siguientes precisas y específicas bases:

"g) Reglamentación de la actuación procesal (recursos, términos, nulidades, instancias, etc.);

"k) Reglamentar, suprimir, adicionar, modificar lo relacionado con la indagación preliminar, etapas procesales y actuaciones posteriores. Determinar la actuación de las personas que puedan intervenir en tales oportunidades procesales".

Confrontando el artículo 24 acusado con las atribuciones descritas, encuentra la Corte que el legislador extraordinario no se extralimitó en el ejercicio de ellas, por cuanto esta materia es propia de un Código de Procedimiento Penal y él estaba facultado para reglamentar la actuación procesal literal g), y las etapas procesales literal k), siendo la querella o petición de parte un presupuesto indispensable para el inicio de la acción penal en algunos casos, tales como los señalados en los artículos 15-4-5-6, 121, 122, 267, etc., del Código Penal, 4° de la Ley 55 de 1984 y 25 del Código de Procedimiento Penal, por lo cual podía igualmente el Ejecutivo fijar el término dentro del cual el querellante podía hacer uso de ésta sin quebrantar lo dispuesto en los artículos 118-8 y 76-12 del Estatuto Superior.

Constitucionalidad del artículo 24 del Decreto número 050 de 1987

Es regla general de nuestra legislación penal que la acción se inicie y adelante de oficio, (artículos 7° y 18 C. de P.P.), constituyendo la excepción el requisito de la querella o petición de parte para ejercitarla. Así las cosas, la caducidad de la querella es la preclusión del derecho que tiene el querellante para presentarla o formularla, debido al transcurso del tiempo, sin que pueda iniciar con posterioridad proceso penal alguno.

El legislador, en consideración a la repercusión y consecuencias que pueden presentar determinados delitos o su investigación y fallo o a que no revisten mayor gravedad relativa, dejó en cabeza de los particulares la facultad de promover la acción penal, mediante querella o petición de parte, tal como aparece plasmado en la exposición de motivos del Anteproyecto del Código de Procedimiento Penal de 1986, en donde se dijo:

"Se conserva el principio de oficiosidad, pero se le introducen radicales reformas: de un lado se aumentan de manera considerable los delitos que requieren querella o petición de parte (artículo 25) porque se considera que debe ser el ofendido o perjudicado con la conducta delictiva, quien ejercite la acción penal y si no está interesado, el Estado debe respetar dicha decisión.

"Esta posición es muy consecuente con los planteamientos de la moderna criminología, entre la que está la propuesta de desjudicialización que aquí se toma con el propósito de disminuir la inflación penal, que impide a los jueces dedicar sus mejores esfuerzos a los delitos de mayor gravedad por tener que dedicarlo a los de menor importancia, en los cuales ni siquiera las propias víctimas están interesadas en que sean investigadas".

Dentro de los delitos que requieren querella de parte se encuentran, entre otros: incesto (artículo 259), bigamia (artículo 260), matrimonio ilegal (artículo 261), supresión, alteración o suposición del estado civil (artículo 262), inasistencia alimen-

taria (artículo 263), violación de habitación ajena (artículo 264), injuria (artículo 313), calumnia (artículo 314), injurias recíprocas (artículo 320), en algunos de los cuales el bien jurídico tutelado es la familia, la integridad moral, etc., y algunos que protegen otros intereses y derechos como los cometidos en el exterior bajo determinadas circunstancias (artículo 15, numerales 4°, 5° y 6° C.P.), contra diplomáticos (artículos 121 y 122 *ibidem*) y en fin, el hurto de uso (artículo 352) entre otros.

Ahora bien, hay personas agraviadas con estos hechos que no los denuncian, ya sea por desinterés u otras razones que pertenecen exclusivamente a su fuero interno, o tal vez porque consideran que su honra puede resultar más afectada con la divulgación de los mismos, motivación que el legislador ha resuelto respetar, así como reconocer que los perjudicados pueden a veces escoger la vía civil, administrativa o policiva, en su caso, como más efectiva en cada evento en particular y sin necesidad de llegar a la acción penal.

En consecuencia, considera la Corte que si el sujeto pasivo del delito, que es el directo e inmediatamente perjudicado, no desea que se investiguen los hechos, y la ley respeta su decisión, ella debe tener un límite en el tiempo, pues ni el Estado ni la seguridad jurídica pueden quedar indefinidamente a la espera de que el lesionado o sujeto pasivo del ilícito lo ponga en conocimiento de la autoridad jurisdiccional correspondiente, resultando por tanto apropiado fijar un término dentro del cual deba presentarse o formularse la querella, que el legislador ha señalado en seis meses, contados a partir de la comisión del hecho punible, que generalmente es de conocimiento inmediato a más de que algunos de estos delitos son permanentes, esto es, como en el caso de invasión de tierras, permanencia en lugar ajenos a otros, su comisión se entiende prolongada mientras dure el estado antijurídico respectivo.

Ahora bien, expresan los demandantes que la norma acusada infringe el canon 16 constitucional porque despenaliza los delitos, lo cual no es cierto, pues la caducidad de la querella no afecta en sí la institución del tipo penal correspondiente, el cual sigue siendo ilícito y sancionable a la luz de las normas que los describen.

Tampoco lesiona el artículo 45 de la Carta que consagra el derecho de petición y el de acción, por cuanto se da oportunidad al querellante para que acuda a las autoridades judiciales correspondientes, pero se le fija un plazo para realizarlo, dadas las consideraciones anotadas con anterioridad, tal como el interés que pueda tener el sujeto pasivo del hecho punible de que se investiguen los hechos.

Por lo demás, como la mayor preocupación del actor, quien acepta el carácter potestativo que debe reconocerse a la querella, consiste en que seis meses es un término muy corto, es del caso recordar que siendo la caducidad un fenómeno procesal no regulado por la Constitución, corresponde al legislador reglamentarla".

Finalmente, no advierte la Corte cómo la norma impugnada pueda vulnerar el artículo 53 del Estatuto Superior, pues éste garantiza la libertad de conciencia, cultos y opinión, y la caducidad de la querella no implica coacción o constreñimiento para obrar en sentido determinado que pueda afectar esas libertades.

Por último, aclara la corporación que en las acciones de inexequibilidad no procede el análisis de las normas legales, frente a otras del mismo rango, tal como se

plantea en la demanda, pues corresponde a la Corte solamente confrontar las normas demandadas con los cánones constitucionales para deducir su adecuación o no a la Constitución.

En razón de lo expuesto, y después del necesario estudio concluye la Corte que el artículo 24 del Decreto número 0050 de 1987, no contraría las normas citadas ni mandato alguno, por lo que procederá a declarar su exequibilidad.

DECISIÓN

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 24 del Decreto número 0050 de 1987, por no ser contrario a norma constitucional alguna.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Norma Inés Gallego de López,* Magistrada (E.); *Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Hugo Palacios Mejía,* Conjuez; *Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Hernando Morales Molina,* Conjuez; *Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

EXCESO EN EL USO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS.
Al hacer codificación de normas derogadas, existiendo una perentoria limitación de normas derogadas en la ley de facultades, existe una clara invasión de la órbita propia de la Rama Legislativa. Juego de apuestas permanentes.

Inexequible el parágrafo del artículo 200 del Decreto número 1222 de 1986 y el artículo 201 del mismo decreto, incluido su parágrafo.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 43.

Referencia: Expediente número 1768.
Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 200 parágrafo, y 201 del Decreto número 1222 de 1986. Autorización para juego de apuestas permanentes.

Actor: *Alberto Montoya Montoya.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada por Acta número 17 de 28 de abril de 1988.

Bogotá, D. E., abril veintiocho (28) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

ANTECEDENTES

El ciudadano Alberto Montoya Montoya, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución Política, solicita a la Corte que declare la inexequibilidad de los artículos 200, parágrafo, y 201 del Decreto número 1222 de 1986. Una vez cumplidos los trámites que exige el Decreto número 0432 de 1969 y recibido el concepto del Procurador General de la Nación, se procede a adoptar decisión de fondo.

I. NORMAS ACUSADAS

Las disposiciones objeto de esta acción de inconstitucionalidad dicen:

"Artículo 200. ...

"Parágrafo. Las Loterías de Cundinamarca y Bogotá se asociarán para establecer un único juego de apuestas permanentes en sus respectivos territorios. Los ingresos

provenientes de este juego se distribuirán entre las dos entidades en proporción que fijará el Gobierno, para los fines aquí establecidos".

"*Artículo 201*. Si las entidades de que trata el artículo 199 otorgaren concesión a terceros, el concesionario deberá pagar a ellos un mínimo del diez por ciento (10%) sobre el valor bruto de las apuestas y estarse a las normas reglamentarias que para el efecto sean expedidas.

"Parágrafo. El Gobierno Nacional determinará los requisitos que los concesionarios deben reunir para ser aceptados como tales. Para su validez, el contrato de concesión tendrá que contar con la aprobación previa del Ministerio de Salud".

Estos artículos reproducen los artículos 3°, parágrafo, y 4° de la Ley 1ª de 1982, como se analizará más adelante.

II. La demanda

Afirma el demandante que los artículos transcritos vulneran los numerales 1°, 2°, 12 y 14 del artículo 76 de la Constitución Política por cuanto codificaron disposiciones derogadas.

Hace referencia específica al parágrafo del artículo 3° de la Ley 1ª de 1982, derogado por el artículo 11 del Decreto Legislativo número 386 de 1983; el artículo 4° y su parágrafo de la misma Ley 1ª de 1982, derogados expresamente por el artículo 11 del Decreto Legislativo número 386 de 1983 y reemplazados por los artículos 1° y 9° del mismo estatuto, este último a su vez declarado inexequible por sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 17 de marzo de 1983; a los Decretos números 421 y 965 de 1982, expresamente derogados por el artículo 92 del Decreto número 33 de 1984, reglamentario de la Ley 1ª de 1982 y del Decreto Legislativo número 386 de 1983.

Agrega el actor que la Ley 3ª de 1986 (artículo 35) otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para "codificar las disposiciones constitucionales y legales *vigentes* para la organización y el funcionamiento de la administración departamental" (subraya el demandante). El Presidente de la República, con apoyo en las mencionadas facultades, expidió el Decreto número 1222 de abril 18 de 1986, codificando todas las normas sobre la materia a que se refería el artículo mencionado, en especial en lo relativo a las rentas departamentales y dedicando el Título XVI a las rentas por el juego de apuestas permanentes (artículo 199 a 204 del Código de Régimen Departamental).

Sobre esa codificación expresa la demanda:

"6° En la codificación encomendada en referencia a la renta del chance, el Presidente de la República haciendo uso de las facultades habilitadoras, sólo codificó la Ley 1ª de 1982, reviviendo en el nuevo acto con fuerza de ley expedido, normas derogadas como lo fueron el parágrafo del artículo 3° y el artículo 4° y sus correspondiente parágrafo de la Ley 1ª de 1982 y omitiendo codificar el Decreto Legislativo número 386 de 1983, que había derogado las normas mencionadas y había adicionado la Ley 1ª de 1982; omisión que implicó la derogatoria expresa de todo el Decreto

Legislativo número 386 de 1983 y como consecuencia secundaria el reglamentario 33 de 1984 en lo que tiene que ver con ese acto de fuerza legal.

"En efecto, el Presidente de la República al codificar la Ley 1ª de 1982, en todo su contexto, pasó por alto normas que habían *perdido su vigencia* por derogatoria expresa de normas posteriores y al no codificar el Decreto Legislativo número 386 de 1983 y al derogarlo por expreso mandato del artículo 339 del Decreto-ley o Extraordinario número 1222/86; se excedió en las facultades recibidas por el legislador ordinario.

"Como se observa, *prima facie*, en la codificación al Régimen Departamental quedó por fuera el Decreto Legislativo número 386 de 1983 (y con él su reglamentario 33/84), por cuanto la facultad otorgada al Presidente de la República se agotó al expedir en el término autorizado para ello, un nuevo acto con fuerza de ley (artículos 199 a 204 del Decreto Legislativo número 1222/86) que *derogó* el Decreto-ley número 386 de 1983, norma de la misma identidad jurídica a la expedida, prevaleciendo la ley posterior sobre la anterior (artículo 2º Ley 153 de 1887).

"7º Fue tan protuberante el 'error jurídico' cometido por el señor Presidente de la República al *codificar* una norma derogada que para enmendar su error expide el Decreto número 1736 de mayo 29 de 1986, creando en la escala piramidal jurídica una nueva clase de decretos (llamados por el suscrito correctivos), en donde en los considerandos respectivos admite su error, y so pretexto de la facultad conferida por el artículo 45 de la Ley 4ª de 1913 sobre el derogado Código de Régimen Político y Municipal, para modificar por los funcionarios que expiden el acto, los yerros caligráficos o tipográficos en las citas o referencias de unas leyes a otras, decide en ejercicio de ese mandato legal, la 'derogatoria' de las normas con fuerza de ley expedidas, como lo son los artículos 194, 200 y 201 del Decreto Extraordinario número 1222/86; y la expedición de normas diferentes en su contenido, espíritu, e intención del ejecutivo legislador como efectivamente acontece con los artículos 1º, 2º y 3º del Decreto número 1736 de mayo 29 de 1986".

En cuanto al último decreto mencionado, el 1736 de 1986, dice el actor que excedía las facultades administrativas del Presidente y cita al efecto apartes del auto de fecha febrero 24 de 1987, por medio del cual el honorable Consejo de Estado resolvió suspender provisionalmente tres de sus normas.

De lo anterior deduce el demandante que han resultado violados los artículos 76, ordinal 12 de la Constitución, por exceso en el caso de las facultades extraordinarias, y 76, ordinal 14, *ibidem* por cuanto el Ejecutivo aumentó del 6% al 10%, sobre el valor total bruto de las apuestas del chance, el impuesto, contribución o regalía que pagan los concesionarios por ejercer esta actividad.

III. El Procurador

El concepto del Procurador General de la Nación concluye en la inexequibilidad de la norma demandada por estimar que, en efecto, hubo exceso en el uso de las facultades extraordinarias por haber codificado normas de la Ley 1ª de 1982 que estaban derogadas y no incluir las del Decreto número 386 de 1983 que estaban en vigor.

IV. Consideraciones de la Corte

Por tratarse de un artículo integrante de decreto con fuerza de ley expedido en desarrollo de facultades extraordinarias, la Corte Suprema de Justicia es competente para decidir sobre su constitucionalidad.

El punto central de la acusación consiste en la posible codificación de normas derogadas, cuando el legislador ordinario, de manera expresa, había conferido facultades extraordinarias al Ejecutivo para "codificar las disposiciones constitucionales y legales *vigentes* para la organización y el funcionamiento de la administración departamental" (artículo 35, literal b) de la Ley 3ª de 1986).

Según el concepto del Procurador General de la Nación, el quebrantamiento del orden constitucional es doble en este caso, ya que se produce no solamente por el hecho de haber codificado preceptos derogados sino por no haber incluido en la codificación normas vigentes, con la cual se violaron, en su sentir, los artículos 76-12, 118-8 y 55 de la Carta Política.

Como lo ha expresado esta Corte en varias oportunidades, en caso de establecerse que el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias, la inconstitucionalidad no resulta de una violación del artículo 76, ordinal 12, por parte del Ejecutivo, pues en esa infracción sólo podría incurrir el Congreso al conferir las facultades, sino de un desconocimiento del artículo 118, ordinal 8°, de la Constitución, el cual expresa que el Presidente ejercerá las atribuciones excepcionales de que trata el ordinal 12 del artículo 76 "con la fuerza legislativa" que allí se contempla, no fuera de los límites materiales y temporales señalados en la ley.

En el caso específico de las normas cuya constitucionalidad se estudia, estima la Corte que –como ya lo expresara en Sentencia número 102 del 13 de noviembre de 1986 relativa a la constitucionalidad del artículo 339 del Decreto número 1222 de 1986, del cual hace parte la disposición ahora demandada– siendo un código un conjunto armónico e integrado de disposiciones relativas a una determinada área del comportamiento social, no puede concebirse la tarea codificadora sin la facultad de excluir aquellas normas que resulten ajenas o inarmónicas respecto del conjunto. De tal modo que, tratándose de los preceptos acusados en este proceso, la circunstancia de haberse omitido la inclusión de ciertas normas en vigor dentro del código no necesariamente implica la inconstitucionalidad de la codificación.

Empero, en caso de concluir que hubo codificación de normas derogadas, existiendo como en este caso una perentoria limitación en la ley de facultades, la necesaria consecuencia habrá de ser la declaratoria de inexequibilidad de aquellos artículos por medio de los cuales ello se hizo, pues se configuraría, además del exceso en el uso de las facultades extraordinarias, una clara invasión de la órbita propia de la Rama Legislativa en cuanto vendrían a revivirse preceptos que el legislador había excluido del orden jurídico.

Del estudio adelantado por la Corte se concluye que, en efecto, el contenido material de los artículos 200 y 201 del Decreto número 1222 de 1986 corresponde exactamente al de los artículos 3° y 4° de la Ley 1ª de 1982, cuyos textos se transcriben:

"Artículo 3° Las entidades de que tratan los artículos 1° y 2° de esta ley, sólo podrán autorizar dicho juego dentro del territorio respectivo al cual pertenecen y podrán utilizar los resultados de los sorteos ordinarios de otras loterías. La lotería o beneficencia trasladará al Servicio Seccional de Salud correspondiente, dentro de los diez (10) primeros días de cada mes, los ingresos a que se refiere esta ley.

"Parágrafo. Las Loterías de Cundinamarca y Bogotá se asociarán para establecer un único juego de apuestas permanentes en sus respectivos territorios. Los ingresos provenientes de este juego se distribuirán entre las dos entidades en proporción que fijará el Gobierno, para los fines establecidos en el artículo 1° de la presente ley.

"Artículo 4° Si las entidades de que tratan los artículos 1° y 2° otorgasen concesión a terceros, el concesionario deberá pagar a ellas un mínimo del diez por ciento (10%) sobre el valor bruto de las apuestas y acogerse a las normas reglamentarias que para el efecto sean expedidas.

"Parágrafo. El Gobierno Nacional determinará los requisitos que los concesionarios deben reunir para ser aceptados como tales. Para su validez, el contrato de concesión tendrá que contar con la aprobación previa del Ministerio de Salud".

El artículo 11 del Decreto Legislativo número 386 de 1983, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le otorga el artículo 122 de la Constitución Política, dijo:

"Artículo 11. Deróganse el parágrafo del artículo 3° y el artículo 4° de la Ley 1ª de 1982, y todas las normas contrarias al presente decreto".

Ordena la Corte su análisis mediante la secuencia de lo sucedido con cada una de las normas de la Ley 1ª de 1982 a que se ha hecho referencia:

a) *El artículo 3° de la Ley 1ª de 1982.*

Como puede observarse a partir de la vigencia del Decreto Legislativo en mención quedaron sin vigor el parágrafo del artículo 3° y el artículo 4° en su totalidad, de la Ley 1ª de 1982.

El artículo 3°, exclusión hecha del parágrafo, quedó en vigencia, pues no fue derogado expresa ni tácitamente;

b) *El parágrafo del artículo 3° de la Ley 1ª de 1982.*

En cuanto al parágrafo derogado, se reemplazó por el artículo 2° del Decreto número 386 de 1983 por medio del cual, a cambio de la *obligatoria asociación* entre las Loterías de Bogotá y Cundinamarca para establecer un único juego de apuestas permanentes, se optó por otorgar a esas entidades la *facultad* de establecer dichos juegos independientemente o celebrar convenios entre ellas para organizar un único juego;

c) *El artículo 4° Ley 1ª de 1982.*

En lo relacionado con el artículo 4° de la ley, a cuyo tenor las entidades en ella mencionadas podían otorgar concesión a terceros para la explotación de los juegos de apuestas permanentes siempre y cuando el concesionario les pagase un mínimo del

10% sobre el valor bruto de las apuestas, fue reemplazado por el artículo 3° del Decreto Legislativo número 386 de 1983, el cual autorizó a las loterías y beneficencias para "crear estímulos o incentivos que permitan la mayor comercialización de las apuestas a que se refiere la Ley 1ª de 1982 y su mejor control u operacionalidad";

"d) *El parágrafo del artículo 4° Ley 1ª de 1982.*

El parágrafo del derogado artículo 4° de la ley no fue derogado en forma expresa sino reproducido y a la vez modificado parcialmente por el artículo 9° del Decreto Legislativo número 386 de 1983. Se reiteró la competencia del Gobierno para determinar los requisitos que los concesionarios debían reunir para ser aceptados como tales y, en lugar de prescribir la aprobación del Ministerio de Salud como exigencia para la validez de la concesión, autorizó al Gobierno para señalar todos los requisitos para la validez de los contratos.

Vale la pena recordar que el artículo 9°, al cual se acaba de hacer referencia, fue declarado inexequible por la Corte mediante Sentencia del 17 de marzo de 1983 (Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica*), por haber prorrogado inconstitucionalmente las facultades legislativas del Gobierno.

Empero, como el parágrafo del artículo 4° de la Ley 1ª de 1982 había sido derogado en forma expresa por el artículo 11 del Decreto número 386 de 1983 y éste no fue declarado inconstitucional en el citado fallo, aquella disposición quedó en todo caso fuera del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, al momento de expedir el Decreto número 1222 de 1986, a través del cual el Gobierno desarrollaba la atribución de codificar las disposiciones vigentes en materia de régimen departamental, estaban formalmente en vigor, en el asunto objeto de este proceso, el artículo 3° de la Ley 1ª de 1982, excepción hecha de su parágrafo; el artículo 2° del Decreto número 386 de 1983; y el artículo 3° del mismo decreto. No estaban vigentes, por haber sido derogados, el parágrafo del artículo 3° y el artículo 4° de la Ley 1ª de 1982, junto con su parágrafo, y el artículo 9° del Decreto número 386 de 1983, dada la declaratoria de su inexequibilidad.

Desde el punto de vista material, la disposición contenida en el artículo 3° de la Ley 1ª de 1982, sin su parágrafo, quedó vigente pues, como ya se dijo, no resultó derogado de modo expreso por el Decreto número 386 de 1983, ni tampoco en forma tácita, en cuanto no contrariaba ninguno de sus preceptos. Por lo que hace al artículo 4° de dicha ley, su contenido fue vertido, con no pocas modificaciones, en el mencionado decreto –artículo 3° y complementarios–.

De acuerdo con lo dicho, no podía el Gobierno, sin exceder las facultades otorgadas, codificar las normas legales derogadas, por lo cual, teniendo en cuenta el contenido material de los artículos 200 y 201 del Decreto número 1222 de 1986, se concluye que el parágrafo del primero de ellos y el segundo, en su totalidad, incluido su parágrafo, son inconstitucionales, toda vez que las facultades extraordinarias fueron expedidas por el Ejecutivo, quebrantando así los artículos 55 y 118-8 de la Carta Política.

No entra la Corte, como lo insinúa el demandante, en el análisis de las normas contenidas en decretos de carácter reglamentario, por no ser de su competencia".

V. Decisión

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Decláranse INEXEQUIBLES, por contrariar la Constitución, el parágrafo del artículo 200 del Decreto número 1222 de 1986 y el artículo 201 del mismo decreto, incluido su parágrafo, cuyos textos se transcriben:

"Artículo 200. ...

"Parágrafo. Las Loterías de Cundinamarca y de Bogotá se asociarán para establecer un único juego de apuestas permanentes en sus respectivos territorios. Los ingresos provenientes de este juego se distribuirán entre las dos entidades en proporción que fijará el Gobierno, para los fines aquí establecidos".

"Artículo 201. Si las entidades de que trata el artículo 199 otorgasen concesión a terceros, el concesionario deberá pagar a ellas un mínimo del diez por ciento (10%) sobre el valor bruto de las apuestas y acogerse a las normas reglamentarias que para el efecto sean expedidas.

"Parágrafo. El Gobierno Nacional determinará los requisitos que los concesionarios deben reunir para ser aceptados como tales. Para su validez, el contrato de concesión tendrá que contar con la aprobación previa del Ministerio de Salud".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Norma Inés Gallego de López, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

ESTADO DE SITIO. CREACION DE LA JURISDICCION DE ORDEN PUBLICO.

Las medidas adoptadas están estrictamente vinculadas con las causas iniciales de la perturbación y con los hechos concurrentes, concomitantes y agravantes del clima de zozobra que indudablemente agota al país.

Constitucional el Decreto número 474 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 44.

Referencia: Expediente número 1808 (273-E).

Revisión Constitucional del Decreto número 474 de 1988 "por el cual se organiza la jurisdicción de orden público, se establecen nuevas competencias y se dictan otras disposiciones.

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

Aprobada según Acta número 17.

Bogotá, D.E., abril veintiocho (28) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

En cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Nacional, la Secretaría General de la Presidencia de la República ha enviado a la Corte para su revisión constitucional el Decreto número 474 de 1988.

Se procede entonces a adoptar la decisión respectiva, ya que se han cumplido los trámites previstos en la ley para el control oficioso de constitucionalidad.

II. El decreto en revisión

Su tenor literal es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 474 DE 1988
(marzo 16)

Por el cual se organiza la jurisdicción de orden público, se establecen nuevas competencias y se dictan otras disposiciones.

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

CONSIDERANDO:

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

Que en diversas partes del territorio nacional se han venido cometiendo hechos criminales que agravan la situación generalizada de violencia por la que se encuentra atravesando el país;

Que estos hechos impiden el ejercicio de los derechos civiles y las garantías sociales consagrados en la Constitución Nacional, en especial el derecho a la vida, la libertad de expresión y los derechos políticos;

Que corresponde a las autoridades de la República proteger a todas las personas que habitan en el territorio nacional;

Que es indispensable fortalecer los mecanismos jurisdiccionales del Estado, instituidos para la investigación y sanción de los delitos;

Que mediante Decreto número 1631 de 1987, declarado constitucional por la Corte Suprema de Justicia, se crearon los juzgados de orden público, para conocer de las conductas punibles previstas en el Código Penal, cuando su acción aparezca encaminada a perseguir o intimidar a cualquier habitante del territorio nacional por sus creencias u opiniones políticas, partidistas o no;

Que hechos de reciente ocurrencia en diferentes partes del territorio nacional han evidenciado la necesidad de adoptar medidas conducentes a proteger la vida, la integridad personal y el ejercicio de las libertades constitucionales y de los derechos políticos;

Que corresponde al Presidente de la República velar porque en todo el territorio nacional se administre pronta y cumplida justicia,

DECRETA:

Artículo 1° El artículo 1° del Decreto número 181 de 1988, quedará así: "Artículo 1° Créase el Tribunal Superior de Orden Público con la jurisdicción en todo el territorio nacional y con sede en la ciudad de Bogotá.

Este tribunal estará compuesto por doce (12) magistrados divididos en cuatro (4) salas de tres (3) magistrados cada una".

Artículo 2º El artículo 2º del Decreto número 181 de 1988, quedará así: "Artículo 2º Los jueces de Orden Público creados por el artículo 4º del Decreto número 1631 de 1987, conocerán en primera instancia de los siguientes delitos:

1º De los delitos de constreñimiento ilegal, tortura, homicidio, lesiones personales, secuestro y secuestro extorsivo que se cometan en la persona de un magistrado, juez, agente del Ministerio Público, gobernador, intendente, comisario, alcalde, personero o tesorero municipales, o de un miembro principal o suplente del Congreso de la República, de las Asambleas Departamentales, de los Consejos Intendenciales, de los Consejos Comisariales o de los Concejos Municipales, o del Distrito Especial de Bogotá, Presidente de la República, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Director Nacional de Instrucción Criminal, Director Seccional de Instrucción Criminal y demás miembros del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, candidato, dirigente político, dirigente del comité cívico o gremial, periodista, profesor universitario, directivo de organización sindical o de cualquier habitante del territorio nacional por sus creencias u opiniones políticas, partidistas o no.

2º De los delitos de terrorismo, auxilio a las actividades terroristas, omisión de informes sobre actividades terroristas, exigencia o solicitud de cuotas para terrorismo, instigación o constreñimiento para ingreso a grupos terroristas, concierto para delinquir, instigación al terrorismo, incendio, destrucción o daño de nave, aeronave o medio de transporte por acto terrorista, disparo de arma de fuego y empleo de explosivos contra vehículos, tenencia, fabricación, tráfico y uso de armas o sustancias tóxicas, empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos, fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas o de Policía Nacional, corrupción de alimentos y medicinas, instrucción y entrenamiento, utilización ilícita de equipos, transmisores o receptores, administración de recursos, intercepción de correspondencia oficial, utilización ilegal de uniformes e insignias, suplantación de autoridad; incitación a la comisión de delitos militares; torturas; extorsión; amenazas personales o familiares; atentados terroristas contra complejos industriales y otras instalaciones; secuestro de aeronaves; naves o medios de transporte colectivo; homicidio con fines terroristas; lesiones personales con fines terroristas y conexos (artículos 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 31 del Decreto número 180 de 1988).

La segunda instancia de los procesos a que se refiere el presente artículo, se surtirá ante el Tribunal Superior de Orden Público, bien sea mediante apelación o mediante consulta, de acuerdo con lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal.

Artículo 3º El artículo 4º del Decreto número 181 de 1988, quedará así: Artículo 4º La designación de los magistrados del Tribunal creado por el presente decreto corresponderá a la Corte Suprema de Justicia. A su turno, los jueces de orden público serán designados por el Tribunal Superior de Orden Público, de acuerdo con la distribución numérica que señale el Consejo Nacional de Instrucción Criminal y sin perjuicio de los jueces designados con anterioridad a la vigencia del presente decreto. Queda, en estos términos, modificado el artículo 4º del Decreto número 1631 de 1987.

El período de los funcionarios a que se refiere el inciso anterior, será de dos (2) años, sin perjuicio del previo levantamiento del estado de sitio.

Artículo 4º Para ser magistrado o fiscal del Tribunal Superior de Orden Público se requieren las mismas condiciones que para ser magistrado de Tribunal Superior de Distrito Judicial. Los jueces de Orden Público deberán reunir los mismos requisitos que se exigen para ser juez especializado y tendrán su misma categoría y remuneración.

Artículo 5º El artículo 5º del Decreto número 181 de 1988, quedará así: Artículo 5º El Tribunal Superior de Orden Público adoptará su reglamento interno de funcionamiento.

Artículo 6º El artículo 12 del Decreto número 181 de 1988, quedará así: Artículo 12. Créanse cuatro (4) fiscales para el Tribunal Superior de Orden Público que serán proveídas en la forma establecida por la Constitución Nacional.

Artículo 7º Las funciones del Ministerio Público ante los Juzgados de Orden Público serán ejercidas por los fiscales de que trata el artículo 8º del Decreto número 1631 de 1987.

Artículo 8º La asignación mensual de los magistrados y de los fiscales del Tribunal Superior de Orden Público, será equivalente a un ochenta por ciento (80%) de la devengada en todo tiempo por los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 9º El artículo 13 del Decreto número 181 de 1988, quedará así: Artículo 13. Los empleados oficiales están obligados a prestar su colaboración a los magistrados y a los jueces de la jurisdicción de Orden Público.

Incurrirá en causal de mala conducta sancionable con destinación, que impondrá el respectivo superior, previa audiencia del inculpado, el empleado oficial, que sin justa causa, se abstenga de prestar la colaboración que de él se requiera, o la retarde.

No podrá oponerse reserva alguna respecto de los documentos, informes y declaraciones que requieran los magistrados y jueces de la jurisdicción de orden público.

Artículo 10. El artículo 14 del Decreto número 181 de 1988, quedará así: Artículo 14. La planta de personal del Tribunal Superior de Orden Público estará conformada de la siguiente manera:

Número	*Cargo*	*Grado*
12	Magistrado de Tribunal Superior de Orden Público	
1	Secretario de Tribunal	13
12	Auxiliar Judicial	11
2	Oficial Mayor	09
3	Escribiente	07
2	Citador	04

Artículo 11. El artículo 15 del Decreto número 181 de 1988, quedará así: Artículo 15. La planta de personal de cada una de las fiscalías ante el Tribunal Superior de Orden Público será la siguiente:

Número	*Cargo*	*Grado*
1	Fiscal de Orden Público	–
1	Secretario	13
1	Auxiliar de Fiscal	11
1	Citador	04

Artículo 12. El artículo 7º del Decreto número 1631 de 1987, quedará así:

Artículo 7º Los Juzgados de Orden Público tendrán la siguiente planta de personal:

Número	*Cargo*	*Grado*
1	Juez de Orden Público	–
1	Secretario	10
1	Escribiente	07
1	Citador	04

Parágrafo. Los cargos administrativos previstos en este artículo, se proveerán conforme a los procedimientos y reglas aplicables a las demás corporaciones judiciales.

Artículo 13. El artículo 16 del Decreto número 181 de 1988, quedará así: Artículo 16. Los cargos administrativos previstos en los artículos 14 y 15 del presente decreto, se proveerán conforme a los procedimientos y reglas aplicables a las demás corporaciones judiciales y al Ministerio Público respectivamente.

Artículo 14. La Dirección Nacional y las Direcciones Seccionales de Instrucción Criminal colaborarán con los jueces y magistrados de Orden Público para la realización de citaciones, notificaciones, requerimientos y demás diligencias análogas.

Artículo 15. Los funcionarios de la jurisdicción de Orden Público estarán sometidos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y disciplinarios a que se refiere el Decreto número 0052 de 1987.

Artículo 16. Los conflictos de competencia que se suscitaren entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción de Orden Público serán dirimidos por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con lo dispuesto por el Código de Procedimiento Penal.

Artículo 17. El artículo 80 del Decreto número 0052 de 1987, quedará así: Artículo 80. La Corte Suprema de Justicia conoce de los procesos disciplinarios así:

En única instancia

De los adelantados contra sus propios empleados y contra los magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito, Superiores de Aduanas y Superior de Orden Público.

En segunda instancia

De los resueltos en primera por los Tribunales Superiores, de Aduanas y de Orden Público.

Artículo 18. El artículo 82 del Decreto número 0052 de 1987, quedará así: Artículo 82. Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de Aduanas y de Orden Público, conocen de los procesos disciplinarios así:

En única instancia

a) De los procesos adelantados contra sus propios empleados cuando no procede la apelación;

b) Contra los jueces cuyo nombramiento les corresponde.

En primera instancia

De los adelantados contra sus propios empleados, cuando procede la apelación.

En segunda instancia

De los procesos adelantados, en primera contra los empleados de los juzgados.

Artículo 19. El juzgamiento de los empleados de los juzgados y fiscalías de orden público, corresponderá a los respectivos jueces y fiscales en concordancia con lo dispuesto por el artículo 84 del Decreto número 0052 de 1987.

Artículo 20. El artículo 18 del Decreto número 181 de 1988, quedará así: Artículo 18. Los jueces, magistrados y fiscales de la jurisdicción de Orden Público podrán solicitar la protección personal, la de su vivienda y familia a la fuerza pública y a los organismos de seguridad del Estado. Por petición de éstos, el Gobierno Nacional dispondrá la asignación de guardias o agentes de seguridad para su sede, vivienda y familia.

Artículo 21. Los jueces de Orden Público realizarán las diligencias de investigación y juzgamiento, previo reparto. El trámite de los procesos a que se refiere el artículo 2º del presente decreto se regirá por las normas de la Ley 2ª de 1984 en todo aquello que no sea contrario a lo dispuesto en el Decreto número 180 de 1988.

Artículo 22. En lo no previsto por este decreto, en el Decreto número 180 de 1988 o en la Ley 2ª de 1984, se aplicarán las normas pertinentes del Código de Procedimiento Penal.

Artículo 23. Mientras subsista turbado el orden público los jueces especializados conocerán en primera instancia de los siguientes delitos:

1. De los delitos establecidos en los artículos 32, 33, 34 y 35 de la Ley 30 de 1986 y conexos.

2. De los delitos de secuestro a que se refieren los artículos 268 y 269 del Código Penal y el artículo 22 del Decreto número 180 de 1988 con excepción del secuestro consagrado en el artículo 1º del presente decreto.

3. De los delitos de extorsión (artículo 355 del Código Penal) con excepción del referido en el artículo 25 del Decreto número 180 de 1988.

Artículo 24. Los Jueces Especializados y Magistrados de las Salas Penales continuarán tramitando hasta su culminación, aquellos asuntos respecto de los cuales hubiesen asumido el conocimiento con arreglo a las normas de la Ley 2ª de 1984 y a los decretos anteriores al presente.

Artículo 25. Mientras se designan y asumen funciones los magistrados y jueces de Orden Público, continuarán conociendo de la investigación y fallo de los delitos a que se refiere el artículo 2º del presente decreto, los jueces y magistrados que hasta la fecha de su expedición tenían la respectiva competencia.

Artículo 26. Autorízase al Gobierno para realizar todas las operaciones presupuestales necesarias para el debido cumplimiento de lo dispuesto en este decreto.

Artículo 27. Deróganse los artículos 10 y 13 del Decreto número 1631 de 1987 y los artículos 6º, 7º, 9º, 10 y 17 del Decreto número 181 de 1988.

Artículo 28. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, se aplicará, mientras dure turbado el Orden Público y en Estado de Sitio el territorio nacional, a los delitos que se cometan a partir de su vigencia y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 16 de marzo de 1988.

Virgilio Barco. El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Julio Londoño Paredes;* el Ministro de Justicia, *Enrique Low Murtra;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, *Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Agricultura, *Luis Guillermo Parra Dussán;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Diego Younes Moreno;* el Ministro de Educación Encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Salud, *Antonio Yepes Parra;* el Ministro de Obras Públicas Encargado de las funciones del Ministro de Desarrollo Económico, *Luis Fernando Jaramillo Correa;* el Ministro de Minas y Energía, *Guillermo Perry Rubio;* el Ministro de Comunicaciones, *Fernando Cepeda Ulloa*».

III. Intervención ciudadana

Para efectos de la intervención ciudadana que autoriza el artículo 214 de la Constitución Nacional, el negocio se fijó en lista por el término de tres (3) días en la Secretaría de la Corte, el cual transcurrió sin que ninguna persona hubiera acudido a impugnar o a defender la constitucionalidad del Decreto Legislativo objeto de la revisión.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación encuentra que las disposiciones del decreto *sub examine* son exequibles y solicita a la Corte en su vista fiscal, que así lo declare. Son razones de su pedimento:

1. Se cumplen los requisitos formales ya que el decreto fue expedido por el Presidente y lleva la firma de todos los ministros.

2. Las disposiciones relativas a su vigencia transitoria y a la suspensión de las disposiciones contrarias, "armonizan con el imperativo del inciso 3º del artículo 121 de la Constitución Política".

3. Las medidas que se adoptan "tienen innegable relación directa con las consideraciones generales que tuvo en cuenta el Gobierno para implantar el Estado de Sitio y que se han venido agravando por la ocurrencia de nuevos hechos que, al tiempo que desencadenan la situación de zozobra y conmoción en la comunidad, no han podido ser confrontados con los mecanismos propios de la legislación ordinaria". Apoya este criterio en la jurisprudencia que sentó la Corte con ocasión de la revisión del Decreto Legislativo número 181 de 1988 (Sentencia de marzo 3 de 1988. Magistrado ponente *Jairo E. Duque Pérez*).

4. Después de referirse al contenido de los artículos 1º, 3º, 4º, 6º, 7º, 8º, 10, 11, 12 y 13 infiere que sus preceptos son compatibles con las facultades de legislador de excepción que la Constitución le otorga al Presidente para conjurar la crisis política "máxime cuando el Tribunal Superior de Orden Público, no obstante la jurisdicción nacional de que se le reviste, así como sus fiscales, se enmarcan dentro de la categoría y jerarquía que la Carta Fundamental prescribe para la estructura orgánica de la Rama Jurisdiccional del Poder Público y además el ejercicio de su función y actividad se concibe independiente y autónomamente de las demás Ramas del Poder".

5. Ninguna de las previsiones de los artículos 2º, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 24 y 25 quebrantan el ordenamiento constitucional, pues se limitan a señalar competencias que el Constituyente ha deferido a la ley, y puede dictar el Presidente en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución. Además, en su entender "desarrollan la garantía del Tribunal competente" y "amparan la legalidad del procedimiento".

6. En relación con el artículo 9º hace suyas las consideraciones que expresó la Corte en sentencia de marzo 3 del año en curso al analizar una disposición de similar contenido, en el sentido de que, se establece un caso especial de responsabilidad disciplinaria y se excepciona la reserva de ciertos documentos y declaraciones, lo cual "resulta compatible especialmente con los mandatos sobre legalidad del procedimiento y juez natural y derecho de defensa que tutela el canon 26 Superior".

Con respecto al artículo 14 manifiesta que la colaboración que allí se dispone a cargo de la Dirección de Instrucción Criminal con la jurisdicción de orden público, no constituye injerencia del Ejecutivo en la Rama Jurisdiccional, sino "desarrollo del deber del Presidente de procurar el cumplimiento de la justicia".

Considera finalmente, que los artículos, 20, 26, 27 y 28 consagran normas que "se avienen a los mandatos constitucionales y desarrollan estrictamente los principios de que tratan los artículos 16, 81 y 121 de la Carta Fundamental".

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

El Decreto número 474 fue dictado por el Presidente en ejercicio de las facultades que consagra el artículo 121 de la Constitución y en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984, por el cual se declaró turbado el orden público en todo el territorio nacional. Por tanto compete a la Corte decidir sobre su constitucionalidad conforme lo prevé el parágrafo de aquel texto constitucional en concordancia con el artículo 214 *ibidem*.

2. *Formalidades del decreto*

El ordenamiento *sub examine* se adecua a los requisitos formales que exige la Constitución para los decretos de su especie, pues fue expedido por el Presidente de la República y lleva la firma de todos los ministros del despacho.

De otra parte, su vigencia es transitoria, pues según lo dispone el artículo 28 "se aplicará mientras dure turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional" y sólo suspende las disposiciones que le sean contrarias.

3. *Conexidad*

De acuerdo con los criterios que la Corporación ha venido utilizando para el control oficioso de constitucionalidad de los decretos dictados al amparo del Estado de sitio, puede sostenerse en el caso subanálisis, que las medidas dictadas por el Gobierno y que son materia de la presente confrontación constitucional, se enderezan al restablecimiento y preservación del orden público perturbado, pues crean una jurisdicción especial en procura de una más ágil y oportuna represión de los denominados delito de "orden público" que en forma tan reiterada vienen perturbando la tranquilidad pública por crear un estado de general inseguridad y alarma colectivas.

En efecto, aduce el Gobierno en los considerandos del decreto, que la situación generalizada de violencia que vive el país exige "fortalecer los mecanismos jurisdiccionales del Estado para la investigación y sanción de los delitos" y evidencia "la necesidad de adoptar medidas conducentes a proteger la vida, la integridad personal y el ejercicio de las libertades constitucionales y de los derechos políticos".

Cabe señalar de otra parte, que como motivos determinantes de la declaratoria de estado de sitio el Gobierno invocó entre otros la acción reiterada de "grupos armados que han atentado contra el régimen constitucional, mediante lamentables hechos de perturbación del orden público y suscitando ostensible alarma entre los habitantes"; "la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico" y "que en general la ocurrencia de hechos de violencia provocados por las circunstancias mencionadas han ocasionado sensibles bajas en el personal de las Fuerzas Militares, de la Policía, lo mismo que víctimas en la población civil".

Ha considerado la Corte en oportunidades anteriores y es del caso reiterarlo ahora, que cuando el Presidente de la República obra en ejercicio de las facultades de excepción que le otorga el artículo 121 de la Constitución Nacional, está legitimado para crear juzgados y tribunales y redistribuir entre ellos y los existentes las competencias, siempre que estas medidas respondan a las necesidades del orden público alterado.

Como antes se dijo, el decreto *sub examine* organiza la jurisdiccion especial de orden público, atribuyéndole competencia específica, para el conocimiento de conductas punibles que atenten contra la vida y la integridad personal de quienes tienen una determinada connotación en la sociedad, como funcionarios públicos, congresistas, dirigentes políticos o gremiales, profesores universitarios, etc., o la de cualquier habitante del territorio nacional en razón de sus opiniones o creencias políticas y de las diversas modalidades de la actividad terrorista tipificadas en el Decreto Legislativo número 180 de 1988. Además, asigna competencias a los jueces especializados para que conozcan de los delitos establecidos en el Estatuto Nacional de Estupefacientes (Ley 30/86) y de los de secuestro y extorsión.

Es ostensible que las medidas adoptadas están estrechamente vinculadas con las causas iniciales de perturbación, y con los hechos concurrentes, concomitantes y agravantes del clima de zozobra que indudablemente azota al país y que el Gobierno ha venido invocando en Decretos Legislativos dictados al amparo de las facultades constitucionales del Estado de Sitio, en apoyo de normas que modifican las competencias ordinarias de juzgamiento o instrucción; tipifican conductas punibles o establecen circunstancias específicas de agravación punitiva respecto de los asuntos que son materia de la nueva regulación; ordenamientos todos éstos que la Corte en ejercicio del control automático de constitucionalidad en su oportunidad halló ajustados a la Carta Fundamental.

A este propósito conviene recordar los fallos relacionados con los Decretos números 670 de 1984 y 1807 de 1985, sobre secuestro, secuestro extorsivo y extorsión (sentencias mayo 17 de 1984 y agosto 27 de 1985), Decreto número 1631 de 1987 que creó los juzgados de orden público y aumentó las sanciones para el responsable de conducta punible, previstas en el Código Penal cuando persigan o intimiden a la víctima en razón de sus creencias u opiniones políticas (sentencia octubre 15 de 1987), Decreto número 180 de 1988 sobre terrorismo (sentencia de marzo 3 de 1988) y Decreto número 181 de 1988 que modificó la composición de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y le asignó a la Sala Especial de Juzgamiento una competencia similar a la que ahora se otorga al tribunal de Orden Público (sentencia de marzo 3 de 1988 con ponencia del Magistrado que sustanció el presente expediente).

Si bien es cierto que el Tribunal de Orden Público que crea el decreto que se examina, tiene jurisdicción en todo el territorio nacional a fin de que conozca por apelación o consulta de las sentencias que dicten en primera instancia los *Jueces de Orden Público* y de las demás providencias de éstos en los casos que la ley contempla, no por ello adquiere rango o "categoría" superior a la de los demás tribunales como los superiores de Distrito Judicial, los Administrativos o el Tribunal Superior de Aduanas, pues las calidades para ser magistrado en cualquiera de ellos son las mismas;

además la Corte Suprema de Justicia es Superior inmediato de ellos con excepción de los Administrativos y como tal sólo a ella incumbe su nombramiento y conocer de las causas que se adelanten contra los magistrados que los integran por motivos de responsabilidad, por infracción de la Constitución o de las leyes, y por "mal desempeño de sus funciones" como lo dispone el numeral 3° del artículo 151 de la Constitución Nacional; todos a la vez con la excepción anotada, están sujetos a las sanciones disciplinarias que le corresponde imponer como Superior, tal como lo establece el artículo 160, inciso 2° de la misma Constitución.

Los magistrados de unos y otros tribunales, gozan de las prerrogativas establecidas en los artículos 160 y concordantes de la Constitución; no pueden ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos y con las formalidades que establecen la Constitución y la ley; tampoco se pueden suprimir o disminuir sus sueldos en perjuicio de los que actualmente desempeñen el cargo; y su traslado a otro empleo de la misma Rama, deja vacante el cargo.

De todo lo anotado se deduce que no existen categorías entre estos tribunales y que el factor territorial que se ha señalado precedentemente para fijar su competencia en todo el territorio nacional, no ubica a los de Orden Público en un nivel o rango superior al que ocupan los de Distrito Judicial o Administrativo y por ende, el Decreto número 474 de 1988 no quebranta el artículo 153 de la Constitución.

"Por otra parte, admitida por la Corte la existencia constitucional de la jerarquía jurisdiccional desde su fallo de Sala Plena del 9 de febrero de 1967, es dable afirmar que el nuevo organismo jurisdiccional se integra adecuadamente a dicha jerarquía, y al igual que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, el Tribunal de Orden Público ejerce las funciones jurisdiccionales propias de los jueces de segunda instancia y sus fallos son susceptibles de los recursos extraordinarios de casación y revisión ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como claramente lo previene el artículo 22, en relación con el Código de Procedimiento Penal. Se trata pues de un Tribunal Especial dentro de la jurisdicción ordinaria porque se le fija un ámbito específico de competencia objetiva y desde el punto de vista funcional enlaza jerárquicamente en el esquema o jerarquía jurisdiccional del Poder Público.

El decreto respeta por tanto la autonomía e independencia funcional que le corresponde a la Rama Jurisdiccional, pues la provisión de los cargos de los magistrados se realiza por la Corte y sus decisiones no están sujetas a controles por la Rama Ejecutiva o la Legislativa.

A pesar de la calificación de jurisdicción especial de Orden Público que los artículos 15, 16 y 20 del decreto le dan a las funciones del *Tribunal Superior de Orden Público* y a los juzgados del mismo nombre no llega a producirse una auténtica jurisdicción especial, porque desde el punto de vista orgánico, las actividades del Tribunal Especial se enlazan jerárquicamente como ya se dijo, con la jurisdicción ordinaria; y desde un punto de vista funcional puede actuar un órgano jurisdiccional (ordinario) Superior como lo es la Corte Suprema de Justicia, mediante el mecanismo de los recursos extraordinarios.

Por las anteriores razones la creación del Tribunal Superior de Orden Público habrá de declararse avenido a la Constitución, así como también, las disposiciones

relativas a su composición, organización en Salas de decisión, designación de sus miembros, período dentro del cual ejercerán el empleo, planta de personal del Tribunal y de los Juzgados de Orden Público (artículos 2°, 3°, 4°, 10 y 12), ya que lo dispuesto armoniza con los artículos 55, 58, 156, 157 y 161 de la Constitución Nacional".

4. *Contenido del decreto*

Un somero análisis de las disposiciones del decreto en revisión se impone a fin de verificar su constitucionalidad.

El artículo 1° crea el Tribunal Superior de Orden Público, le asigna competencia en todo el territorio nacional, y lo divide en Salas.

Se ajusta el artículo en referencia a la Constitución. En efecto, ésta autoriza expresamente al legislador para crear jurisdicciones especiales de acuerdo con lo estatuido por el artículo 58 que reza: "La Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y *demás tribunales y juzgados que establezca la ley*, administran justicia".

Puede entonces el legislador ordinario o extraordinario, en desarrollo de la atribución que este precepto le confiere, crear nuevos juzgados o tribunales, sin que su ejercicio esté condicionado a establecer exclusivamente tribunales o juzgados de los niveles señalados en la Constitución; por el contrario, del texto literal de la norma transcrita se deduce que para la buena marcha de la administración de justicia la ley está habilitada para establecer tribunales distintos de los que están expresamente contemplados en la Constitución Nacional.

Es obvio que en uso de esta facultad el legislador no podría suprimir o eliminar los Tribunales de Distrito Judicial o las categorías de jueces consagrados en la Constitución, pues con ello se quebrantaría el marco estructural de la Rama Jurisdiccional, y la organización jerárquica que establecen los artículos 58, 152, 157 y 158 de la Constitución.

El artículo 2° tampoco merece reproche de inconstitucionalidad pues claramente y en forma taxativa precisa la competencia de los jueces de orden público; así mismo establece la competencia funcional del Tribunal Superior para conocer en segundo grado de jurisdicción (por apelación o consulta) de los asuntos encomendados en primera instancia a los jueces de orden público. Este trámite o actuación se surtirá conforme a las normas procesales ordinarias.

Estos señalamientos son plenamente válidos por guardar la debida correspondencia con los motivos de alteración del orden público invocados por el Ejecutivo, según se anotó precedentemente.

Los artículos 3° y 4° se refieren a la designación de los magistrados y jueces de la jurisdicción de orden público, se señala el período de desempeño de los cargos y las calidades que deben reunir para acceder al empleo, regulaciones estas que están en consonancia con los preceptos superiores 155, 156 y 157 de la Constitución Nacional sobre nombramientos de magistrados y jueces y las calidades requeridas para el ejercicio del cargo.

Se observa de otra parte que el período de dos (2) años durante el cual ejercerán el empleo magistrados y jueces de orden público, podía ser señalado libremente por el legislador de excepción por tratarse de organismos jurisdiccionales no previstos por el Constituyente anotando, como lo hace expresamente el artículo 3°, que tal período puede resultar de hecho inferior al previsto, en el evento en que sea levantado el Estado de Sitio antes de su vencimiento.

El artículo 5° faculta al Tribunal de Orden Público para adoptar el reglamento interno de funcionamiento, previsión que no riñe con ningún precepto constitucional, toda vez que ninguno de ellos se ocupa de esta materia y por tanto un ordenamiento con fuerza de ley puede regularla según lo impongan las circunstancias.

El artículo 6° crea cuatro (4) fiscalías para el Tribunal Superior de Orden Público, cuya designación se hará en la forma que establece la Constitución; el artículo 11 les señala la planta de personal y el 13 se refiere a la provisión de los cargos administrativos correspondientes a dicha planta. El artículo 142 de la Constitución Nacional le da a los fiscales el carácter de agentes del Ministerio Público y el 144 *ibidem* indica la forma en que debe procederse para su nombramiento. Dada su conformidad con las normas superiores, ninguna observación puede hacerse al precepto citado.

El artículo 7° se ocupa de señalar que las funciones del Ministerio Público serán ejercidas por los fiscales de que trata el artículo 8° del Decreto Legislativo número 1631 y establece la remuneración de los magistrados y fiscales del tribunal que se crea.

Conviene recordar que la Corte declaró exequible el artículo 8° del Decreto Legislativo número 1631 mediante fallo de su Sala Plena de octubre 15 de 1987, por haber hallado que la creación de fiscalías en los Juzgados de Orden Público armonizaba con lo estatuido en los artículos 142 y 144 de la Constitución Nacional; como lo dispuesto ahora es sólo reiteración de lo previsto en la norma citada, son atendibles las consideraciones que tuvo en cuenta la Corte en aquella oportunidad y a ellas se remite.

El artículo 9° consagra un caso de responsabilidad disciplinaria al establecer como causal de mala conducta para los empleados oficiales, sancionable con destitución, el incumplimiento de la obligación de prestar colaboración a los magistrados y jueces de la jurisdicción de orden público. Así mismo sienta una excepción al principio de la protección a la privacidad que se traduce entre otros en la inviolabilidad de la correspondencia y documentos privados, ya que señala que no podrá oponerse reserva de ninguna clase a los documentos, informes y declaraciones que requieran los magistrados o jueces. Estas disposiciones encuentran apoyo en los artículos 20 y 62 de la Constitución sobre responsabilidad de funcionarios públicos y en el artículo 38 *ibidem* en cuanto permite que la reserva sobre la correspondencia, documentos y papeles privados puede levantarse "con el único objeto de buscar pruebas judiciales", carácter que indudablemente tienen las solicitadas por los funcionarios mencionados.

En su artículo 14 el decreto ordena la colaboración de la Dirección de Instrucción Criminal con los jueces y magistrados de orden público para la realización de diligencias relativas a notificaciones, requerimientos y otras de similar carácter. Su validez constitucional es ostensible, pues amplía el ámbito de la función de la Dirección de Instrucción Criminal, como auxiliar de juez en la agilización de los procesos, lo que obedece a su condición de coordinadora de la Policía Judicial que le permite disponer de los elementos necesarios para el cumplimiento de esta misión.

El artículo 16 prescribe que los conflictos de competencia entre la jurisdicción de orden público y la ordinaria se dirimen por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal; previsión que no viola el artículo 217 de la Constitución que faculta al Tribunal Disciplinario para dirimir los casos de competencia que ocurran entre la jurisdicción común y la administrativa, sin que se haya referido a los conflictos que enuncia la disposición analizada pudiendo entonces la ley, como lo hace el decreto, regular este asunto.

Los artículos 15, 17, 18 y 19 se refieren al régimen de los funcionarios de la jurisdicción de orden público en cuanto a inhabilidades, incompatibilidades y juzgamiento de las faltas disciplinarias en que incurran; aspectos estos en los cuales se modifican transitoriamente los artículos 80 y 82 del Decreto número 052 de 1987, que le fijan competencia a la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales Superiores para el ejercicio de la potestad disciplinaria, con el fin de incluir a los funcionarios y empleados de la jurisdicción que se establece; encuentra la Corte que lo dispuesto está en armonía con el inciso 2º del artículo 160 de la Constitución Nacional, según el cual: "Los magistrados y los jueces estarán sujetos a sanciones disciplinarias impuestas por el respectivo superior, que podrán consistir en multas, suspensión o destitución, en la forma que determine la ley", pues la imposición de sanciones disciplinarias a magistrados y jueces se realizará por el respectivo superior, ya que en relación con dichos funcionarios se confiere competencia en única instancia a la Corte Suprema de Justicia y a los Tribunales Superiores, respectivamente.

Como lo ha entendido la Corporación en decisiones anteriores, las expresiones "respectivo superior" dicen relación con el organismo encargado de nominar al magistrado o juez (sentencias de abril 4 y noviembre 28 de 1974). Se cumple así la exigencia constitucional que sólo se refiere a estas dos categorías de funcionarios y autoriza en consecuencia que los empleados de la Rama Jurisdiccional y de las fiscalías queden sujetos en asuntos disciplinarios a la reglamentación que el legislador establezca.

El artículo 20 dispensa la protección de los magistrados, jueces y fiscales de la jurisdicción de orden público en su persona, vivienda y familia y contempla la posibilidad que tienen de solicitar vigilancia especial para su lugar de trabajo, su residencia y los miembros de su familia, lo que constituye mero desarrollo del artículo 16 del Estatuto Superior que define la razón del poder público y sujeta su ejercicio a la protección de todos los habitantes del territorio nacional en su vida, honra y bienes, finalidad que inspira el precepto en referencia.

Los artículos 21 y 22 señalan el procedimiento para el trámite de los procesos, que es el consagrado en la Ley 2ª de 1984, en lo que no contraríe el Decreto número

180 de 1988; en lo no previsto en estos Estatutos se aplica el Código de Procedimiento Penal. Quedan a salvo las garantías del debido proceso que tutela el artículo 26 de la Constitución Nacional que exige para el juzgamiento de toda conducta ilícita, ley preexistente que establezca el procedimiento, la responsabilidad y la determinación de la sanción.

Como el artículo 23 se refiere a la competencia de los jueces especializados para conocimiento de ciertos delitos que generan alarma nacional, su adopción por decreto de Estado de Sitio es procedente, pues no desborda los límites constitucionales de las facultades legislativas de excepción que el Presidente de la República ejerce para enfrentar la situación de orden público.

Los artículos 24 y 25 están encaminados a preservar la buena marcha de la administración de justicia para que no se vea momentáneamente entorpecida por el establecimiento de la jurisdicción de orden público y el cambio de las normas sobre competencia. Es así como se faculta a jueces especializados y magistrados de las Salas Penales para que continúen tramitando hasta su culminación, los procesos de que venían conociendo con arreglo a las normas anteriores.

Mientras entra a operar la nueva jurisdicción, continuarán conociendo de los delitos a que se refiere el artículo 2°, los jueces y magistrados que a la fecha de su expedición eran competentes para ello.

Son las anteriores, normas de transición para evitar traumatismos en el curso de los procesos o entorpecimiento en su iniciación; y desarrollan la potestad del Presidente de la República de velar porque se administre pronta y cumplida justicia (artículo 119-2° Constitución Nacional).

El artículo 26 autoriza al Gobierno para realizar las operaciones presupuestales que demande el cumplimiento del decreto. Según lo ha precisado la Corte, disposiciones como la enunciada hallan fundamento en el artículo 206 de la Constitución que implícitamente autoriza al Ejecutivo para realizar las adiciones presupuestales que sean necesarias, a fin de atender los gastos extraordinarios que exija el control del orden público.

El artículo 27 deroga los artículos 10 y 13 del Decreto número 1631 de 1987 y los artículos 6°, 7°, 9°, 10 y 17 del Decreto número 181 de 1988. Si bien al Ejecutivo le está vedado derogar disposiciones de carácter legal durante el Estado de Sitio, debe tenerse en cuenta que en este caso tal derogatoria recae sobre normas dictadas en desarrollo del artículo 121 de la Constitución Nacional para lo cual el Presidente tiene plena competencia, pues es lógico que su vigencia no sólo está condicionada por la duración del Estado de Sitio, sino también por la discrecionalidad del Presidente para adoptar otras medidas que las complementen o subroguen y que en su entender sean más eficaces para el restablecimiento del orden público.

La previsión del artículo 28 sobre la vigencia del decreto a partir de su publicación y suspensión de las disposiciones que le sean contrarias, está en consonancia con los preceptos legales sobre publicidad de los actos oficiales y con el artículo 121 de la Constitución Nacional.

V. Decisión

En mérito a las precedentes consideraciones, la Corte Suprema de Justicia en –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto del Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declarar CONSTITUCIONAL el Decreto número 474 de marzo 16 de 1988 dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades del artículo 121 de la Constitución Nacional y "por el cual se crea la jurisdicción de orden público, se establecen nuevas competencias y se dictan otras disposiciones".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Norma Inés Gallego de López, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

IMPUESTOS. FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

Entre la presunción y el indicio existen tan solo las diferencias accesorias consistentes en que la inferencia en el caso de la presunción se establece a priori por el legislador, en tanto que en el indicio la inferencia la hace el juez o el hombre a posteriori. Inversión de la prueba, la norma que se debate y el bien común.

Inconstitucional el artículo 78 del Decreto número 2503 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 45.

Referencia: Expediente número 1769.
Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 78 del Decreto-ley número 2503 de 1987. Indicio de ingresos.

Demandante: *Hernán Alberto González.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada por Acta número 18.

Bogotá, D. E., mayo cinco (5) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

El ciudadano Hernán Alberto González Parada, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución, solicita a la Corte que declare inexequible el artículo 78 del Decreto-ley número 2503 de 1987.

Una vez surtidos los trámites previstos por el Decreto número 0432 de 1969 y emitido el concepto del Procurador General de la Nación, se procede a decidir de fondo.

I. Texto del artículo acusado

El artículo 78 del Decreto-ley número 2503 de 1987, objeto de la acción de inconstitucionalidad sobre la cual se resuelve en este proceso, dice:

"Artículo 78. *Indicio de ingresos.* El valor de las consignaciones, depósitos y en general abonos en cuentas corrientes o de ahorros constituye indicio grave de que son ingresos gravables de la persona o entidad a cuyo nombre se hayan efectuado, y de

aquellos que tengan autorización para disponer de tales sumas cuando el titular o titulares de las cuentas sean personas naturales.

"Previamente, se deberá excluir del total de consignaciones o abonos en cuenta, el valor de los préstamos concedidos por la respectiva entidad, el valor de los cheques devueltos y el de las consignaciones provenientes de otras cuentas corrientes o de ahorros de la misma persona o entidad titular de la cuenta.

"Este indicio sólo podrá valorarse como tal, cuando la administración tenga alguna prueba de omisión de ingresos del contribuyente".

II. La demanda

El actor sostiene que la disposición transcrita vulnera la Constitución Política en sus artículos 118, numeral 8°, 30, 34, 43 y 55.

1° Señala que esa violación se produce por un exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas al Ejecutivo mediante la Ley 75 de 1987, pues el artículo 90 de ella prohibió de manera expresa el establecimiento de presunciones para la determinación de los [tributos (numeral 1°, literal h) del mencionado artículo].

En el sentir del actor, el indicio grave previsto en el artículo acusado es realmente una presunción, cuya ejecución entraña una serie de órdenes impartidas por la ley al funcionario de impuestos nacionales, pues la deducción de la consecuencia jurídica contemplada en la norma no la establece el juez sino la propia ley.

Como el Congreso no autorizó al Gobierno para crear presunciones, éste extralimitó sus atribuciones excepcionales y, por ende, desconoció el numeral 8° del artículo 118 de la Carta. Al arrogarse funciones que no le correspondían violentó también el artículo 55 *ibidem*.

2° Alega también el actor que la norma impugnada deja en manos de los funcionarios subalternos de la administración tributaria la fijación del impuesto, al autorizarlos para establecer la base tributaria, lo cual implica quebranto del artículo 43 de la Constitución, a cuyo tenor solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales pueden establecer contribuciones.

3° Dice también la demanda que la disposición objeto de ella viola el artículo 30 de la Constitución en cuanto desconoce el derecho de propiedad por crear una presunción que no cumple el principio de legalidad de los tributos y por negar el derecho a desvirtuarla.

4° En realidad se aplica, en concepto del actor, una pena de confiscación de rentas violando así el artículo 34 de la Carta.

III. Concepto del Procurador

El Procurador General de la Nación, mediante Oficio número 1300 de marzo 3 de 1988 concluye en la inexequibilidad de la norma acusada, con apoyo en los siguientes argumentos:

"(...) la norma *sub examine* realmente y contra expresa prohibición de la ley de facultades extraordinarias, establece una presunción que, inequívocamente diseña otro mecanismo en la determinación de los tributos o impuestos que deben pagar las personas naturales y jurídicas, con base en lo que legalmente se presume constituye ingreso gravable (consignaciones, depósitos y abonos en cuentas corrientes o de ahorro), para efectos de la cuantificación del hecho generador de la obligación tributaria".

".....

"En el caso que se estudia, ciertamente la norma defiere a la Administración de Impuestos, la determinación de la base gravable en cuanto basta que ésta considere que tiene prueba de la omisión de ingresos del contribuyente, para que opere la presunción de que todas las consignaciones, depósitos y en general abonos en cuentas corrientes, constituyen ingresos gravables, y como consecuencia se le impongan las sanciones establecidas en las normas tributarias. Basta un ejemplo, para demostrar lo arbitrario e inconstitucional que resulta el contenido del artículo 78 *sub iudice*".

"La resultante de este procedimiento, es que al contribuyente se le trate como a un evasor, se le impone la carga de probar que la 'prueba' que tiene la Administración de Impuestos carece de fundamentos, y si no logra demostrar esto se le imponen las sanciones del caso, con afección de su patrimonio".

".....

"Considero importante tener en cuenta el efecto inmediato de la medida, aunque no se estime relevante para el control de la constitucionalidad. La situación sólo podrá comenzar a valorarse en toda su magnitud, cuando se realicen los balances trimestrales del sector financiero. Se observa una caída sensible (sic) en las captaciones, la multiplicidad de cuentas corrientes, atomización de los depósitos, un sinnúmero de negociaciones que se están efectuando con un mismo cheque, la dolarización de la economía para evitar la pérdida del poder adquisitivo del peso, etc.

"En conclusión, la norma, también genera efectos negativos sobre el patrimonio de los contribuyentes, pues su aplicación puede llevar a la aplicación de sanciones que constituyen un despojo o imposición de gravámenes confiscatorios, que no son de recibo de acuerdo con los principios de justicia, y equidad tributaria que inspiran el ejercicio del poder impositivo estatal".

IV. Coadyuvancias y defensas

Los ciudadanos Nelson Bedoya y Bernardo Carreño Varela, en sendos escritos presentados a la Corte, coadyuvan la petición de inexequibilidad contenida en la demanda.

El primero acude a la exposición de ejemplos sobre la aplicación de la norma demandada en casos concretos concluyendo que se ha establecido una presunción y no un indicio, en violación a lo dispuesto en los artículos 118-8 y 55 de la Constitución.

El segundo adiciona como norma violada la contenida en el artículo 38 de la Carta, aseverando que los papeles privados no pueden ser interceptados por la autoridad sino con el objeto único de buscar pruebas judiciales, no de tasar impuestos, salvo en cuanto a las personas obligadas a llevar libros de contabilidad según la ley.

Por su parte, la ciudadana María del Pilar Abella Mancera, defiende la constitucionalidad del precepto acusado, insistiendo en que la presunción y el indicio son figuras diferentes y en que la norma legal prohibió al Gobierno hacer uso de la primera figura pero no de la segunda.

V. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia*

Esta corporación es tribunal competente para decidir definitivamente sobre la exequibilidad del artículo objeto de acción, ya que se trata de norma perteneciente a un decreto expedido por el Gobierno Nacional en uso de facultades extraordinarias (artículo 76, ordinal 12 C.N.).

2° *Norma objeto de análisis.*

Sea lo primero recordar que la norma objeto de debate y decisión es únicamente el artículo 78 del Decreto-ley número 2503 de 1987, dictado en desarrollo de la Ley 75 de 1986, pues, aunque en la demanda, impugnaciones y defensas así como en el curso de las deliberaciones en la Sala Plena de la Corte se aludió a otros preceptos tributarios, no pueden ellos ser materia de decisión en el presente proceso por no haber sido acusados.

La disposición sometida a examen plasmó una inferencia que relaciona actos comunes y normales en el manejo de cuentas corrientes y de ahorros con una consecuencia tributaria. En efecto en la norma pueden distinguirse los siguientes elementos:

Hecho indicador: que una persona o entidad efectúe consignaciones, depósitos o abonos en cuenta corriente o de ahorros en entidades financieras de las mencionadas por el artículo 17 del mismo Decreto-ley número 2503 de 1987.

Hecho indicado: que las sumas consignadas, depositadas, o abonadas en dichas cuentas constituyen ingreso gravable de quien efectuó los nombrados actos y de quienes están autorizados para disponer de dichas sumas de dinero.

La inferencia entre hechos indicadores e indicados es establecida por el legislador en el mismo precepto y tan solo se excluyen de ella los préstamos concedidos por la misma entidad, el valor de los cheques devueltos y las consignaciones provenientes de otras cuentas corrientes o de ahorros de la misma persona o entidad titular de la cuenta.

Es decir, se estableció una *presunción legal mixta,* esto es, susceptible de ser desvirtuada, pero únicamente en los casos que el artículo menciona.

3° *"Indicio" y "presunción".*

La norma demandada no usa el vocablo *"presunción"*, para referirse a la inferencia por ella establecida, sino que se vale de los términos *"indicio grave"*, razón por la cual uno de los puntos más debatidos en este proceso fue el de la diferencia o similitud entre estos dos conceptos.

La Corte concluyó que han sido vanos los esfuerzos de la doctrina para establecer una distinción absoluta entre ambas nociones, ya que una y otra se basan en la inferencia que se hace de un hecho desconocido, con base en uno que es conocido.

Son numerosos los autores de gran jerarquía intelectual, y doctrinaria, tanto nacionales como extranjeros, que identifican los indicios con las presunciones judiciales. Entre otros, puede citarse a Lessona, Planiol y Ripert, Mittermaier, Gorphe, Bonnier, y Dellapiane; este último, por ejemplo, define la presunción legal como "indicio establecido y valorado por la ley previamente".

Por cuanto hace referencia a la legislación nacional, el Código Judicial que tuvo vigencia hasta el 30 de junio de 1971, en el Capítulo VI que hacía parte del Título de las pruebas, regulaba indistintamente en todos sus artículos, o sea, desde el 660 hasta el 667, las presunciones y los indicios y no definió ni aquéllas ni éstos.

El Código de Procedimiento Civil vigente tampoco define las presunciones ni los indicios, pero, entre otras cosas, le da facultades al Juez para la apreciación de éstos. En cuanto a las presunciones, que no están incluidas dentro de los medios de prueba que enumera el artículo 175, el 176 anota que "las establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados" y agrega –modificando la regla del artículo 66 del Código Civil– que "el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice".

El Código de Procedimiento Penal sí contiene una noción completa del indicio pero nada dice en cuanto a la definición de presunción.

Del concepto de indicio contenido en el artículo 302 del C.P.P., se desprende que en el indicio debe existir un hecho conocido del cual se infiere otro desconocido y también una relación de causalidad, de conexidad lógica, entre el hecho conocido y el desconocido, que se deduce mediante una operación mental de quien lo aprecia, evalúa o valora. Esa inferencia, si es hecha por el juez, es lo que se llama presunción judicial; aparece así la presunción como inmanente e inseparable del indicio.

Basta consultar el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española para llegar, en el aspecto lingüístico, a la misma conclusión. En él se da al vocablo *"presumir"* el siguiente significado: *"Acto de inferir"*. Y la expresión *"presumir"* se define en el sentido de "tener indicios o señales...", siendo el indicio, conforme al mismo Diccionario, el *"hecho indicador"*.

Téngase en cuenta, además, que la misma Dirección de Impuestos Nacionales, viene tratando como presunción lo que el artículo 78 acusado encubre bajo el nombre de *"indicio grave"*, como puede apreciarse claramente en los siguientes

apartes del *"Manual de funciones y procedimientos de Auditoría Tributaria"*-Min. Hacienda 1981, que a la letra dice:

"1° *Método bancario* (Página 169).

"Se puede tomar como renta del contribuyente (página 170).

3° Valor jurídico de los métodos de investigación indirectos (página 173).

El valor jurídico de los métodos indirectos de auditoría tributaria externa e interna es el de una *presunción* legal o de hecho (Subraya la Corte).

Este método ha sido rechazado reiteradamente por el Consejo de Estado, en providencias de la Sección 4ª de Impuestos".

Y lo que es más diciente, en el proyecto de "Manual de técnicas de investigación tributaria. Min. Hacienda *1988* (Subraya la Corte), se encuentran las referencias siguientes:

Capítulo III
Técnicas específicas de investigación tributaria
(pág. 2)

B. *De origen financiero.*

B. 5 Análisis bancario (páginas 118 a 123).

Análisis bancario (página 118).

1° Generalidades

Su propósito se encamina a servir de *mecanismo presunto* para la determinación de ingresos... (Subraya la Corte).

Definición (página 119):

El análisis bancario *es una presunción de ingresos* que, realizados los ajustes y depuraciones de lógica operacional, toma las consignaciones del contribuyente *como ingreso fiscalmente gravable*, para el período objeto de análisis.

Desarrollan el procedimiento establecido en el artículo 78 del Decreto número 2503 de 1987" (Páginas 113, 120, 121, 122 y 123 Subraya la Corte).

4° *Diferencias accesorias entre indicio y presunción*

Entre la presunción y el indicio existen tan sólo las diferencias accesorias consistentes en que la inferencia en el caso de la presunción se establece *a priori* por el *legislador*, en tanto que en el indicio la inferencia la hace el *Juez o el hombre a posteriori.*

Aún tomando en cuenta tales diferencias, el resultado del análisis efectuado por la Corte acerca del artículo materia de examen no varía, pues lo que allí se denomina *"indicio grave"* de ingreso gravable fue establecido *"a priori"* por el legislador y equivale por ende, a una auténtica presunción.

5° *"Naturaleza de la presunción consagrada en el artículo acusado*

El artículo 78 del Decreto-ley número 2503 de 1987 *infiere*, es decir, *presume* conforme a la doctrina, a la legislación y a la lingüística, consignaciones o depósitos en cuentas corrientes o se constituyen ingresos gravables del contribuyente.

Tal presunción es tan ilógica que se convierte en *ficción*, por cuanto la inferencia no se compadece con las reglas de la experiencia. Para nada se habla, por ejemplo, acerca de los costos en que haya podido incurrir el contribuyente para generar el ingreso depositado en el intermediario financiero. Piénsese, por ejemplo, en el comerciante o en el industrial que deposita en su cuenta el producto de las ventas que haya realizado sin que pueda solicitar, conforme al artículo acusado, la deducción correspondiente al costo de las materias primas, salarios y demás insumos necesarios para su producción, o considérese el caso del abogado que, contratado para cobrar por vía ejecutiva, la deuda a favor de su cliente, obtiene el pago y consigna el dinero en su cuenta corriente, lo cual no quiere decir que le pertenezca como ingreso, menos aún como ingreso gravable, pues debe entregarlos a su poderdante; tan sólo constituyen ingresos suyos los honorarios que el acreedor le reconozca.

Sorprende, además, la extraordinaria amplitud del "indicio grave" o "presunción" en referencia, en un doble sentido: a) Cubre la más extensa gama de operaciones: Consignaciones, depósitos, abonos en cuenta corriente o de ahorros, y b) Se extiende no solamente a los bancos sino también a todas las entidades vigiladas por las Superintendencias Bancarias, como las Corporaciones Financieras, las de Ahorro y Vivienda, las Compañías de Financiamiento Comercial y hasta las asociaciones de tarjetas de crédito, si se relaciona el artículo 78 con el 17 del mismo Decreto número 2503 de 1987.

Tal amplitud contrasta con la limitación de las causas que el contribuyente podría aducir para desvirtuar el *"indicio grave"* (presunción) de la norma acusada: Solamente las circunstancias que se enumeran en el inciso 2° de la misma, que dice:

"Previamente, se deberá excluir del total de consignaciones o abonos en cuenta, el valor de los préstamos concedidos por la respectiva entidad, el valor de los cheques devueltos y el de las consignaciones provenientes de otras cuentas corrientes o de ahorros de la misma persona o entidad titular de la cuenta".

No podría argumentarse, para refutar lo afirmado en torno a la consagración de presunción, que contra la del artículo 78 procede prueba en contrario del contribuyente conforme al inciso transcrito, pues es bien sabido que las presunciones pueden ser *legales o "juris tantum"*, cuando admiten prueba en contrario y *de derecho o "juris et de jure"*, si no la admiten. La presunción del artículo 78 acusado es *legal*, de aquellas que la doctrina llama mixtas, según ya se indicó.

Conforme al inciso último de la norma impugnada, el indicio previsto en dicho artículo sólo podrá valorarse como tal, "cuando la administración tenga alguna prueba de omisión de ingresos del contribuyente".

Ese inciso no puede interpretarse aisladamente del conjunto de la norma porque, si bien es cierto que en él se habla de otras pruebas, los dos primeros incisos establecen la presunción.

De manera que, aun cuando no tenga esas pruebas, ninguna relación de causalidad con las consignaciones, depósitos o abonos en cuentas corrientes o de ahorros, el primer inciso se proyecta *"ipso jure"* en contra del contribuyente, en una inconfundible presunción legal que no deja de serlo por haberse agregado a ella el transcrito inciso 3°".

6° *Carácter preciso de las facultades extraordinarias*

La Constitución Nacional es muy exigente en disponer que las facultades extraordinarias deben ser *precisas* y en armonía con esta norma, el artículo 118, ordinal 8°, de la Carta ordena al Jefe del Estado "ejercer las facultades a que se refieren los artículos 76, ordinales 11 y 12, 80, 121 y 122 y dictar los decretos con la *fuerza legislativa que ellos contemplan*" (Subraya la Corte).

En inveterada jurisprudencia, que por ser ampliamente conocida y reiterada no hace falta citar, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que son violatorios de la Constitución Nacional los decretos-ley que se aparten de las *precisas* facultades extraordinarias que el Congreso haya juzgado oportuno concederle al Presidente de la República. Ello parece lógico, pues las facultades extraordinarias habilitan al Presidente para que ejerza *excepcionalmente* poderes legislativos. Y es bien sabido que las *excepciones* son de interpretación estricta, taxativa, restringida.

A ello es así, mal puede el Presidente, sin violar la Constitución, desconocer las limitaciones que el propio Congreso le haya impuesto en la ley de facultades para que ejerza la función legislativa extraordinaria, como lo hizo en este caso al consagrar una presunción que expresamente le había sido prohibida por el literal h), ordinal 1°, artículo 90 de la Ley 75 de 1986, en los siguientes términos:

«LEY 75 DE 1986
(diciembre 23)

Por la cual se expiden normas en materia tributaria, de catastro, de fortalecimiento y democratización del mercado de capitales, se conceden unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

.....

Artículo 90. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias contadas éstas desde la fecha de publicación de la presente ley y hasta el 31 de diciembre de 1987 para adoptar las siguientes medidas:

1° Dictar las normas que sean necesarias para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales.

En desarrollo de estas facultades, el Gobierno podrá:

.....

h) Dictar normas sancionatorias que en ningún caso contemplen penas privativas de la libertad, *ni establecer presunciones para la determinación de los tributos.*

.....».

Ya se ha visto que el Ejecutivo utilizó, en la norma acusada, la expresión *"indicio grave"*, con lo cual en apariencia respetó la voluntad del legislador ordinario en el sentido de que no se plasmaron presunciones para establecer el monto de los tributos. Sin embargo, como se ha demostrado, en realidad se infringió la prohibición soslayando, mediante el cambio en la denominación de la figura jurídica prevista, el perentorio mandato de la Ley 75 de 1986.

Ello implica exceso en el uso de las facultades extraordinarias y, por tanto, violación flagrante de los artículos 55 y 118, ordinal 8°, de la Constitución Política.

7° *Inversión de la carga de la prueba*

Pero, además de lo ya expuesto, la inversión injusta de la carga de la prueba es manifiesta en el precepto sometido al examen de la Corte. En efecto mientras no se pueda tener como "indicio grave" tal o cual movimiento bancario, el Estado *debe probar* que las consignaciones o depósitos corresponden verdaderamente a ingresos gravables. Pero, una vez que la norma legal los tiene por tales, anticipa la demostración de omisión de ingresos y el contribuyente debe evidenciar lo contrario. En el caso de resultar ineficaz esta comprobación, el Estado debe justipreciarlo como ingreso gravable, ya que para ello cuenta con el respaldo legal de tener tal circunstancia como indicio grave, suficiente elemento de convicción para determinar una materia como objeto de tributo, lo cual resulta en flagrante violación de la ley de facultades, según se ha venido advirtiendo.

8° *Peligro de doble gravamen*

Preocupa a la Corte, además, la posibilidad de que el contribuyente, cuando la administración aplique el artículo acusado, resulte gravado doblemente, esto es, por los impuestos que normalmente le corresponde y, en forma adicional, por las consignaciones y depósitos que efectúe, considerados en sí mismos. Por otra parte, se observa que la disposición acusada no se limita a tomar tales consignaciones o depósitos como *ingresos*, pura y simplemente, sino como ingresos *gravables*, con todos los efectos tributarios que ello implica.

9° *La norma que se debate y el bien común*

Fin fundamental de la acción estatal es procurar el *bien común* de la sociedad. Son varias las normas constitucionales que pueden citarse en este sentido. Basta mencionar las siguientes:

El artículo 16 de la Constitución expresa:

"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".

Por su parte, el artículo 32 menciona el *"bien común"* y señala como finalidad de la intervención del Estado en la economía la de *"lograr el desarrollo integral"* y el *pleno empleo de los recursos humanos y naturales"*.

El artículo 55, dispone que las ramas del poder público *"colaboran armónicamente para la realización de los fines del Estado"* (Subraya la Corte).

La actividad legislativa del Congreso en materia económica no es ajena al logro de estos objetivos y por ello, usando el criterio teleológico, según el cual debe indagarse cuál es la finalidad de las normas para establecer su sentido y alcance, puede decirse que si la Ley 75 de 1986 prohibió las presunciones en el procedimiento tributario, lo debió hacer por alguna razón.

No es difícil hallarla en la necesidad de evitar perturbaciones monetarias como la baja de los depósitos de los bancos, la caída del multiplicador bancario, el aumento de las tasas de interés y las reacciones concomitantes que por tales motivos vienen suscitándose en la vida económica del país, como ha quedado confirmado durante la vigencia del artículo acusado.

VI. Decisión

"Con fundamento en las consideraciones expuestas, 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 INCONSTITUCIONAL por ser violatorio de la Constitución Política, el artículo 78 del Decreto número 2503 de 1987".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Norma Inés Gallego de López, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo,* (con aclaración del voto); *Lisandro Martínez Zúñiga, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

Aclaración del voto

No obstante que comparto la decisón tomada en la sentencia anterior, disiento de las razones aducidas para ello. Los motivos que, en mi sentir, conducen a la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 78 del Decreto-ley número 2503 de 1987, son los siguientes:

Desde el punto de vista *estructural* no se dan diferencias *esenciales* entre la presunción y el indicio puesto que en ambos se parte de un hecho conocido para llegar, mediante una inferencia apoyada en la lógica y en las máximas de la experiencia, a la demostración de un hecho desconocido. En el caso de la presunción, cuando es legal, esa inferencia la realiza directamente el legislador; en el indicio, la cumple el juez; pero esta distinción no tiene porqué incidir sobre la sustancia misma de aquélla y de éste.

La diferencia, por tanto, hay que sopesarla desde el ángulo de la *función* que a una y otro les compete. Así, el indicio es un medio de prueba, mientras que la presunción es una exención de prueba.

Que la presunción desempeña la función de eximir de prueba al hecho, acarrea estas consecuencias: sustancialmente, el efecto jurídico contemplado en la norma se alcanza a partir del hecho presumido; de ese modo ocurre en todas las presunciones que el ordenamiento establece (piénsese, por ejemplo, en la presunción de dominio que ampara al poseedor, a la de paternidad con que se beneficia al hijo concebido dentro del matrimonio, a la de buena fe, etc.). Y en el terreno de la técnica probatoria, la carga de la prueba se le adscribe –no se le traslada– a quien tenga interés en desvirtuar la presunción.

Ninguna de esas dos clases de efectos se produce en el caso del artículo 78 del Decreto-ley número 2503. Sustancialmente, el Estado no procede a liquidar los impuestos del contribuyente con fundamento en los depósitos de los que esa norma habla, lo que tendría que constituir el efecto jurídico abstractamente enunciado en el precepto si, en verdad, allí se perfilara una presunción. Tampoco se le estaría adscribiendo la carga de la prueba al contribuyente, eximiéndose de ella al Estado, porque, de un lado, lo que ésta hace –si se ha de tener presente lo prescrito por el inciso final del artículo 78– es, con exactitud, desvirtuar la presunción (ésta sí auténtica) de veracidad que cobija a la declaración de renta, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 52 de 1977. Y del otro, lo que de hecho sucede –y este es el verdadero *quid* del asunto, que luego se desentrañará–, es que a los depósitos, consignaciones, etc., se les cataloga, sin más, como ingresos gravables. Incluso, no es descaminado afirmar, ante la grandísima amplitud del precepto, que la susodicha calificación es procedente aún en frente de depósitos, consignaciones, etc., denunciados por el propio contribuyente en su declaración de renta.

Mas el que en el artículo 78 no se haya, en verdad, erigido una presunción, no quiere decir, de contragolpe, que allí se advierta la presencia de un indicio. Característicamente, este medio probatorio no emerge de una escueta denominación contenida en la ley, la que, en el punto, no puede pasar por encima de la estructura misma del indicio.

Atrás se dijo que el indicio se distingue porque de un hecho conocido, y con el auxilio de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia, se arribaba al conocimiento de otro hecho. Por eso se ha expuesto, con razón, que el indicio es una prueba crítica y lógica.

En el caso del artículo 78, el hecho conocido residiría en la consignación, etc. ¿Cuál sería, entonces, el hecho desconocido que de allí habría de inferirse? Señala la

sentencia que él estaría constituido por la calidad de ingresos gravables que a esas sumas se les puede atribuir. Sin embargo, no es advertible ninguna operación lógica (inductiva o deductiva) que desemboque en la identificación de otro hecho. Y no la hay porque el consignar, etc., es hecho que se representa a sí mismo desde el punto de vista tributario, con sujeción a la norma que así lo establece, o sea el artículo 78. Por su consignación o depósito en una cuenta corriente, etc., se está colocando a la suma respectiva dentro del ámbito de los ingresos tributariamente gravables. No hay en ello inferencia alguna. Se advierte, en cambio, una calificación jurídica inherente al hecho mismo, lo que es algo por completo diferente al razonamiento que le da vida al indicio.

Por lo demás, no es posible diseñar la inferencia a partir de la omisión que se consagra en el inciso final del artículo 78, para decir, en consecuencia, que esa omisión sería el hecho indicador y que las consignaciones, etc., asumirían el papel de hechos tributariamente indicados. Tal cosa no es posible, se dice, porque un encadenamiento semejante no sería lógico ni conforme a las reglas o máximas de la experiencia. En efecto, de que una persona omita declararle un ingreso al Estado, no es colegible, por no ser ajustado al común acaecimiento de las cosas, ni a la lógica, el que sus depósitos, consignaciones, etc., pueden asumir la condición de ingresos gravables.

No estándose, por lo visto, en el artículo 78 del Decreto-ley número 2503, ni ante una presunción ni ante un indicio, se ha de concluir que lo determinado allí por el Gobierno consistió, ni más ni menos, que en la creación de una nueva fuente de tributación, para lo cual no estaba expresamente autorizado por la Ley 75 de 1987, desde luego que ese precepto no acompasa con lo previsto en el ordinal 1° del artículo 90 de dicha ley. Y, lo que es más grave, la dejó, en su aplicabilidad, al criterio de la Administración de Impuestos Nacionales.

Es allí en donde, a mi juicio, reside la inconstitucionalidad del precepto acusado.

Fecha, *ut supra.*

Héctor Marín Naranjo.

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. AL DEMANDAR SE ROMPIO LA UNIDAD NORMATIVA Y DE EXISTIR FALLO DE FONDO, LA NORMA SEGUIRA PARCIALMENTE VIGENTE EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO, SIENDO ENTONCES INOCUA LA SENTENCIA. "LIQUIDACION MINEROS DEL CHOCO S.A.".

La Corte se declara inhibida para decidir la demanda presentada contra los artículos 6°, inciso segundo, 7°, 11, 14 y 29 de la Ley 13 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 46.

Referencia: Expediente número 1752.
Acción de inexequibilidad contra los artículos 6° inciso 2°, 7°, 11, 14 y 29 de la Ley 13 de 1986.

Actor: *Emilio Chávez Hurtado.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 18.

Bogotá, D. E., mayo cinco (5) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Emilio Chávez Hurtado, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, solicita a esta corporación se declaren inexequibles los artículos 6° inciso 2°, 7°, 11, 14 y 29 de la Ley 13 de 1986.

Admitida la demanda y obtenido el concepto fiscal del Procurador General de la Nación, procede la Corte a emitir la decisión correspondiente.

II. Normas acusadas

El siguiente es el texto de las disposiciones demandadas:

«LEY 13 DE 1986

.....

Artículo 6° ...

.....

Inciso segundo:

La Junta Directiva de "Metales Preciosos del Chocó S.A." dividirá el valor del capital así formado en un número de acciones de igual valor nominal, libremente negociables y las entregará a los acreedores de "Mineros del Chocó S.A." según se ordena en esta ley, y a los aportantes.

Artículo 7° "Metales Preciosos del Chocó S.A." tendrá la posesión, usufructo y uso de todos los bienes de "Mineros del Chocó S.A.", a partir de la publicación de esta ley, y hasta que pueda adquirirlos o disponer en otra forma de ellos.

Artículo 11. "Metales Preciosos del Chocó S.A." conservará una cantidad adecuada de acciones expedidas a favor de "Mineros del Chocó S.A." para pagar los créditos litigiosos, contingentes y controvertidos que existan a la fecha de la publicación de esta ley o que se presenten durante los noventa (90) días siguientes. Condónanse, sin embargo, todas las obligaciones de la empresa "Mineros del Chocó S.A." a favor de la Nación que no estuvieren debidamente liquidadas y en firme al cabo del plazo previsto en este artículo. La Nación, a través del Ministerio de Minas y Energía, ejercerá el derecho de voto que corresponda a esas acciones mientras permanezcan en reserva. Si al atender todos estos créditos quedaren acciones remanentes, la sociedad las anulará, e incrementará proporcionalmente el valor nominal de las acciones en circulación. El pago de estos créditos se hará a prorrata en la misma relación de conversión entre deuda y acciones que se haya aplicado a otros acreedores.

Artículo 14. Impartidas las aprobaciones de acuerdo con el artículo anterior, la sociedad liquidadora procederá a publicar la relación de créditos en un periódico de circulación nacional por tres (3) días consecutivos para notificar a los acreedores y facilitarles la controversia de la decisión, o la elección de la forma de pago, según el caso.

Concluido el proceso de liquidación se elaborará una acta en la cual constará el pago de las acreencias y la distribución del capital social, que se protocolizará en una notaría del domicilio social y se inscribirá en la Cámara de Comercio respectiva.

Artículo 29. No habrá lugar a decretar nuevas medidas preventivas o cautelares para garantizar el pago de las obligaciones a cargo de "Mineros del Chocó S.A." ni a pago distinto del que se haga de acuerdo con el sistema liquidatorio previsto en la misma.

En los juicios laborales o de cualquier naturaleza que se inicien contra "Mineros del Chocó S.A." o su liquidador, en los que se solicite el pago de una obligación actualmente exigible, el juez deberá ordenar a "Metales Preciosos del Chocó S.A." el pago demandado, y ésta tendrá doce (12) meses para demostrar que lo ha hecho en la forma y proporción prevista en esta ley. Si no lo hiciera el juez hará la liquidación del caso, que ordenará pagar mediante sentencia que tendrá los recursos de ley, pero en ningún evento podrá haber indemnización por falta de pago o sanción moratoria».

III. Fundamentos de la demanda

Expresa el actor que el artículo 6° en su inciso 2° viola el canon 26 constitucional, en razón a que no puede establecer el pago de obligaciones en forma unilateral, como es el caso en estudio, en donde los accionistas de la sociedad que se disolvía constituyen una parte y los acreedores la otra, por tanto, ambas debían estar representadas en la Junta Directiva para que hubiera equidad y se cumplieran las formas propias del juicio y no fijar dicha forma de cancelación a espaldas de la contraparte, profiriéndose un fallo sin que fueren escuchados los acreedores.

Sobre el artículo 7° materia de acusación, dice el demandante que infringe el 30 de la Carta "en razón de que ordena que los bienes de la sociedad que se disuelve pasen a poder de la nueva entidad (Metales Preciosos del Chocó S.A.), sin que haya una indemnización a favor de los accionistas de la anterior entidad, desconociendo la propiedad privada y los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles".

En relación con el artículo 11 impugnado, equivocadamente manifiesta que hay una parte en la cual establece que se condonen a favor de la Nación todas las obligaciones de "Mineros del Chocó S.A." que no estuvieren liquidadas en el término señalado, cuando lo que la norma determina es lo contrario. Luego, afirma que esto contraría el artículo 78-5-6 del Estatuto Superior, porque está decretando actos de proscripción o persecución contra los acreedores, cercenándoles el derecho de recibir las indemnizaciones por los perjuicios ocasionados por la actividad de explotación de la Sociedad "Mineros del Chocó S.A." Igualmente se violan los artículos 34 y 30 de la Carta, por ordenar la confiscación de un bien ajeno a favor de la Nación y no amparar la propiedad privada y demás derechos adquiridos, ya que se condonan a favor de la Nación, las obligaciones de los acreedores. La verdad es que, como se anotó, dicho artículo condona a favor de "Mineros del Chocó S.A. algunas obligaciones de las cuales la Nación era acreedora.

En cuanto al artículo 14 de la Ley 13, sostiene el actor que vulnera el canon 26 superior, "porque habiendo ya impartido la sociedad liquidadora la aprobación a unos créditos, no le queda oportunidad procesal a los acreedores para controvertir esa decisión", resultando vencidos por una Junta Directiva o liquidadora, sin haberse observado la plenitud de las formas propias del juicio. Agrega además, que la forma de notificación prevista no es la más idónea, por cuanto los diarios matutinos no llegan a todos los municipios colombianos, siendo más lógico que se hiciera por conducto de los alcaldes u otra autoridad. Y para finalizar expresa que también se lesiona el artículo 45 de la Constitución Nacional, porque no hay lugar a ejercitar el derecho de petición.

Respecto al artículo 29 acusado, se dice en la demanda que viola los artículos 26, 30, 45, 61 y 78 de la Carta, al prohibir que se decreten medidas preventivas o cautelares para garantizar el pago de las obligaciones a cargo de "Mineros del Chocó S.A." y que se realice pago distinto del que se haga de acuerdo con el sistema liquidatorio previsto en la ley; por tanto se infringe el derecho de tutela y protección jurisdiccional y el de que se haga justicia, e impide la efectividad de los derechos adquiridos.

Igualmente tal norma, vulnera el derecho de independencia del poder judicial (artículo 58 C.N.) al impedir la ejecución plena de sus actos en procura de hacer efectivos los derechos reconocidos; el artículo 78-2 *ibidem* porque invade órbita de otra rama del poder público, ya que el Congreso no puede inmiscuirse por medio de resoluciones o leyes en asuntos de privativa competencia de otros poderes; el 30 *ibidem* al cercenar el derecho de los acreedores de acudir a los procedimientos idóneos para hacer efectivo un derecho reconocido por la ley; el 54 *ibidem*, al desconocer la garantía que tiene toda persona a demandar por la vía ejecutiva el pago de una obligación expresa, clara y exigible, legalmente contraída por la sociedad; el 16 por prohibir el pago de intereses moratorios, lo cual atenta contra el patrimonio económico de las personas.

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

En Oficio número 1289 de 10 de febrero de 1988, el Jefe del Ministerio Público rinde la vista fiscal de rigor, la que concluye solicitando a esta corporación haga las siguientes declaraciones:

"a) Que son exequibles los artículos 6°, inciso segundo; 7°, 11 y 14 de la Ley 13 de 1986;

"b) Que es inexequible, el primer inciso del artículo 29 de la Ley 13 de 1986, que dice:

"No habrá lugar a decretar medidas preventivas o cautelares para garantizar el pago de las obligaciones a cargo de 'Mineros del Chocó S.A.' ni pago distinto del que se haga de acuerdo con el sistema liquidatorio previsto en la misma";

"c) Que se declare inhibida, para proferir fallo de mérito sobre el segundo inciso del artículo 29 de la Ley 13 de 1986".

Los argumentos que expone el Procurador para fundamentar su pedimento son los siguientes:

En cuanto al artículo 6° inciso 2°, afirma que la forma de pago allí contenida no implica unilateralidad como expresa el demandante, puesto que el "legislador al ordenar la liquidación de "Mineros del Chocó", tuvo en cuenta la situación de insolvencia y para no agravar la situación de posible indefensión en que quedaban los acreedores, estableció dos formas de pago de las obligaciones a cargo de esta empresa: a) con acciones de "Metales Preciosos del Chocó S.A.", o b) con pagarés a treinta años y con 1% de interés anual pagaderos a diez años".

Sobre el artículo 7° acusado manifiesta que "la norma no ordena que los bienes de la sociedad en liquidación pasen a la empresa que se crea (Metales Preciosos), como si se tratara de una expropiación, toda vez que cualquiera sea el mecanismo que utilice, ésta debe pagar el valor de los bienes por su valor comercial, y los acreedores pueden escoger el sistema de pago que les resulte más adecuado a sus pretensiones".

En lo que respecta al artículo 14 de la ley que se examina considera el Procurador que "se encuentran garantizados los derechos de los acreedores –salvo lo señalado en el primer inciso del artículo 29– para lo cual el artículo 13 ordena la publicación de la relación de créditos y precisa los mecanismos para solucionar judicialmente las controversias que surjan, y delimita en el tiempo, la oportunidad dentro de la cual aquéllos podrán elegir la forma de pago". De manera que la "aprobación de créditos no se produce en la clandestinidad, pues se establecen las oportunidades procesales dentro de las cuales cualquier acreedor inconforme con las decisiones de la Junta Directiva o con las actuaciones del liquidador, puede impugnarlas ante los jueces competentes según la naturaleza del crédito materia de la controversia", no existiendo por tanto, violación del artículo 45 de la Carta.

En cuanto al artículo 29 impugnado, dice el Ministerio Público que la Corte debe declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo sobre el segundo inciso de dicha norma, en razón a que el demandante no emitió concepto de violación alguno sobre éste, ya que todos sus argumentos los dirije contra el primer inciso, el cual resulta inexequible porque viola claros principios constitucionales como son: el derecho a la tutela y protección jurisdiccionales; desconocimiento de la garantía que tiene toda persona de demandar; viola los derechos patrimoniales de los acreedores, pues se les priva de exigir la adopción de medidas cautelares para lograr la efectividad de sus derechos; produce un tratamiento discriminatorio contra quienes no iniciaron antes las acciones y solicitaron la práctica de medidas cuatelares o contra quienes hubieren o fueren a iniciar procesos ordinarios; restringe el derecho de accionar y además atenta contra la independencia del poder judicial, al impedir la ejecución plena de sus decisiones.

Para concluir, expone el Procurador, que el artículo 11 impugnado no desconoce los derechos de los acreedores "pues el efecto que puede producir la condonación, solamente afectaría a la Nación, como titular de las obligaciones no causadas o que no se liquidaren dentro de los noventa días (90) siguientes a la publicación de la ley precitada la no exigencia de los créditos que no se encuentren en estas condiciones, favorecerá a los demás acreedores (laborales, comerciales, etc.) que no hubieren hecho valer sus pretensiones dentro de los plazos previstos en la ley", lo que a la postre significa que la Nación renuncia a ejercer cualquier acción.

V. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia*

Dado que las normas acusadas son parte integrante de una ley, es competente la Corte Suprema de Justicia, para decidir sobre su exequibilidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 214 de la Constitución Nacional.

2º *Proposición jurídica incompleta*

En primer término advierte la Corte que el mismo ciudadano que en esta oportunidad acusa algunos artículos de la Ley 13 de 1986, ya había impugnado en dos ocasiones otros mandatos de la misma ley, así:

Dentro del expediente 1631 demandó el primer inciso del artículo 29, habiendo resuelto esta corporación, según Sentencia número 132 de 24 de septiembre de 1987 "declararse inhibida" para decidir, por razón del fenómeno de la proposición jurídica incompleta. Dijo la Corte lo siguiente:

"Resulta evidente que aún cuando la Corte llegara a pronunciarse sobre el fondo de la norma acusada, el 'sistema liquidatorio' previsto por los artículos 6º, 7º, 9º, 10, 11 y14 de la ley, seguiría operando dentro del ordenamiento jurídico. Ahora bien, ninguna de estas normas ha sido acusada por el actor y sin duda existe entre ellas directa relación con la norma que sí es objeto de acusación parcial en este caso, por lo cual se configura el fenómeno de la proposición jurídica incompleta. Como queda visto se ha roto la unidad normativa, y se ha enervado la pretensión del actor y la competencia de la Corte para examinarla y para pronunciar decisión de mérito. Como no se acusan en su totalidad las distintas disposiciones con las que se integra la norma, surge la proposición jurídica incompleta que impide ejercer el control de constitucionalidad que le corresponde a esta corporación.

La norma demandada en sí misma guarda una estrecha relación con las demás normas de la Ley 13 de 1986, en forma tal que ellas conservan el imperio de su vigencia jurídica a pesar de que la Corte pueda adoptar un fallo de inexequibilidad sobre la disposición acusada".

Posteriormente, dentro del proceso número 1732 acusó el segundo inciso del artículo 10 y el 28 de la Ley 13 de 1986 y la Corte en sentencia número 10 de 11 de febrero de 1988, también se declaró inhibida para resolver de fondo, por proposición jurídica incompleta. En dicho fallo esta corporación reiteró lo sostenido en la Sentencia número 132 antes transcrita y agregó:

"El asunto es especialmente claro, en tratándose del artículo 10 inciso 2º *ibidem* ya que esta disposición no solo guarda una estrecha relación de unidad con las demás normas de la Ley 13 de 1986, sino que en ella se hace mención expresa del artículo 11, el cual no ha sido acusado. "La unidad normativa que guardan entre sí las distintas disposiciones referidas al "sistema liquidatorio" especial de la sociedad "Mineros del Chocó S.A." debe predicarse también así sea de manera indirecta, con respecto al artículo 28 de la Ley 13 de 1986, ya que esta norma hace relación a áreas de concesión y a declaraciones de autorización, correspondientes a dos entidades cuya disolución y liquidación (Mineros del Chocó S.A.) y la creación (Metales Preciosos del Chocó S.A.) han sido, en varias oportunidades, objeto de controversia jurídica.

"La Corte no puede pronunciarse de fondo sobre las normas controvertidas, ya que una eventual decisión de exequibilidad, equivaldría a aceptar implícitamente la constitucionalidad del sistema liquidatorio que pone fin a una entidad, permitiendo la creación de su sustituta; situación que desbordaría el ámbito de competencia

rogada, que en materia de jurisdicción constitucional, asiste a la Corte Suprema de Justicia".

Como se observa en dichas sentencias, esta corporación dejó claramente establecido que no se cumplía con la exigencia de demandar la unidad normativa requerida para que la Corte pudiera emitir pronunciamiento de fondo.

"Ahora bien, como en esta ocasión el actor tampoco demanda todas las normas pertinentes, pues solamente acusa el segundo inciso del artículo 6°, y los artículos 7°, 11, 14 y 29 de la Ley 13 de 1986, quedan faltando por lo menos, la parte restante del artículo 6° y los artículos 9° y 10 indicados enunciativamente por esta corporación, para que la Corte pudiera entrar a decidir.

A lo anterior se agrega que es de anotar que ambas sentencias hablan, no solamente de algunos artículos que debidamente identificados se dice que faltan, sino que en general se refieren a "las demás normas de la Ley 13 de 1986" lo cual demuestra que desde entonces la Corte pensaba en que la unidad normativa podía coincidir con la totalidad de la ley o al menos con muchas de sus disposiciones.

Se aclara que lo que acaba de decirse con base en las dos sentencias anteriores de la Corte es ahora aplicable a los artículos entonces acusados, y por supuesto, a aquél cuya acusación se reitera, esto es, al 29 de dicha Ley 13 de 1986. Con relación a los que no habían sido materia de impugnación y lo son hoy, la corporación hace las siguientes precisiones, pues también con respecto a ellos existe falta de conjunto preceptivo o unidad normativa como pasa a verse:

a) El inciso último del artículo 6° no puede entenderse sin tener en cuenta el artículo en su totalidad, ya que las diposiciones que le anteceden dentro del mismo artículo tienen inescindible unidad, puesto que son ellas las que señalan la conformación del capital de la nueva sociedad "Metales Preciosos del Chocó S.A." cuya forma de pago se acusa. El resto del artículo debió aducirse como integrante de la norma acusada.

De otro lado, el concepto de violación que trae la demanda se basa en una violación en realidad debida al artículo 4° que debió acusarse, puesto que la falta de presencia de acreedores y accionistas de "Mineros del Chocó S.A." en la junta directiva de "Metales Preciosos del Chocó S.A." se da en dicho artículo 4°, que no se tachó, en conjunción con el 6°, que se criticó en parte.

Además la parte demandada del artículo 6° es el resultado del proceso liquidatorio especial ordenado por la ley en sus artículos 8° al 15, de los cuales solamente se demandaron el 11 y el 14;

b) El artículo 7° es igualmente parte del proceso liquidatorio especial, pues es solamente un primer paso o consecuencia de dicho proceso hasta el punto de que una declaratoria de exequibilidad podría ser tenida como una aceptación tácita de constitucionalidad de los artículos 8° al 15 de la ley y un pronunciamiento de inexequibilidad de aquél implicaría anticiparse a calificar del mismo modo a éstos;

c) Iguales consideraciones deben hacerse con respecto a los artículos 11 y 14 que se reparan, pues forman parte del proceso integrado y unitario consagrado por los artículos 8° al 15 de los cuales, como se vio no se acusaron el 8°, 9°, 10, 12, 13 y 15.

La declaratoria de inexequibilidad dejaría vigente, en lo esencial, el proceso liquidatorio y resultaría nugatoria para efectos de su control jurisdiccional".

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, siguiendo la jurisprudencia sentada en las sentencias citadas, debe abstenerse de emitir fallo de mérito sobre la presente demanda, en razón a la existencia de proposición jurídica incompleta.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declárase INHIBIDA para decidir la demanda presentada contra los artículos 6° inciso segundo, 7°, 11, 14 y 29 de la Ley 13 de 1986.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Oscar Peña Alzate*, Conjuez; *Gustavo Gómez Velásquez, Norma Inés Gallego de López*, Magistrada (E.).

COSA JUZGADA. ARTICULO 62 DE LA LEY 11 DE 1986. CUANDO DOS O MAS PERSONAS ALEGAN HABER SIDO ELEGIDOS CONTRALORES, PERSONEROS, TESOREROS, AUDITORES O REVISORES MUNICIPALES PARA UN MISMO PERIODO. REMITE A SETENCIA DEL 1° DE OCTUBRE DE 1987.

La Corte remite a Sentencia número 136 de 1987.

———

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 47.

Referencia: Expediente número 1767.
Acción de inexequibilidad contra el artículo 62 de la Ley 11 de 1986.
Procedimiento cuando dos o más personas alegan haber sido elegidos contralores, personeros, tesoreros, auditores o revisores para un mismo período.

Actor: *Pedro Enrique Aguilar León.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada por Acta número 18.

Bogotá, D. E., mayo cinco (5) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

El ciudadano Pedro Enrique Aguilar León presentó ante esta corporación, en ejercicio de la acción que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, demanda de inexequibilidad contra el artículo 62 de la Ley 11 de 1986. Admitida la demanda se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación quien emitió el concepto de rigor. Procede ahora la Corte a resolver el asunto.

I. Texto de la norma acusada

El texto de la norma acusada es el siguiente:

"Artículo 62. Si dos o más personas alegaren haber sido elegidas contralores, personeros, tesoreros, auditores o revisores, para un mismo período, dentro de los 10

días siguientes a la respectiva elección deberán entregar al alcalde las pruebas, documentos y razones en que fundan su pretensión. Si así no lo hicieren, el alcalde reunirá la documentación que fuere del caso.

"Dentro de las 24 horas siguientes al momento en que se complete la documentación pertinente, el alcalde la remitirá al Tribunal de lo Contencioso Administrativo para que éste decida, con carácter definitivo si la elección se realizó con el lleno de las formalidades previstas en la ley. El Tribunal fallará dentro del término de 20 días, durante el cual podrá ordenar y practicar pruebas de oficio. Cualquier persona puede impugnar o defender la elección contra ésta y por motivos distintos de los que fueron objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal, proceden las demás acciones judiciales que consagra la ley.

"Mientras se realiza la posesión del contralor, personero, tesorero, auditor o revisor, válidamente elegido, la persona que venía desempeñando el cargo, continuará ejerciéndolo".

II. La demanda

En concepto del actor, la disposición acusada desconoce lo prescrito por los artículos 26 y 194 numeral 8° de la Carta. En resumen, sostiene que la norma en cuestión desconoce en todos los sentidos los principios del debido proceso que garantiza la Carta y, además, no acata el deber constitucional de asegurar al gobernador la intangibilidad de su facultad de revisar los actos de los Concejos Municipales e impugnarlos por motivos de inconstitucionalidad ante el Tribunal competente.

III. Concepto del Procurador General de la Nación

En la Vista Fiscal número 1290 del 11 de febrero de 1988, el señor Procurador rindió el concepto de su competencia en el que solicita que esta corporación decida que se está a lo resuelto en la Sentencia número 136 del 1° de octubre de 1987, en la que la Corte declaró la exequibilidad del precepto acusado.

V. Consideraciones de la Corte

Esta corporación es competente para conocer de la demanda que se dirige contra el artículo 62 de la Ley 11 de 1986, ya que esta norma forma parte de aquéllas para las que el artículo 214 de la Carta prevé la acción pública de inexequibilidad que corresponde decidir a la Corte Suprema de Justicia.

Empero, se advierte que sobre la disposición acusada, esta corporación ya produjo fallo de mérito en el que decidió declararla exequible, ya que encontró, en acción similar, que se ajusta a la Carta en todas sus partes. En consecuencia, produce efectos de cosas juzgada sobre el artículo 62 de la Ley 11 de 1986, la sentencia de octubre 1° de 1987, distinguida con el número 136 de ese año, por lo que debe la Corte ordenar estarse a lo en ella resuelto.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

"ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia número 136 de 1° de octubre de 1987.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Alvaro Tafur Galvis,* Conjuez; *Gustavo Gómez Velásquez, Norma Inés Gallego de López,* Magistrada (E.); *Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. SISTEMA LIQUIDATORIO ESPECIAL DE LA SOCIEDAD MINEROS DEL CHOCO S.A.

Exequible el artículo 10 del decreto de 1980.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 48.

Referencia: Expediente número 1779.
Acción de inexequibilidad contra el artículo 10 del Decreto número 100 de 1980 (parcialmente). Conocimiento de la ley.

Actor: *Uriel Alberto Amaya.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada por Acta número 19.

Bogotá, D. E., mayo doce (12) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

El ciudadano Uriel Alberto Amaya Olaya, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, presentó ante esta corporación escrito de demanda en el que solicita que se declare que el artículo 10 del Decreto número 100 de 1980, es contrario a lo dispuesto por la Carta Política.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado correspondiente al señor Procurador General de la Nación. Procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada, una vez cumplidos como se encuentran todos los trámites que para estas acciones prevé el Decreto número 432 de 1969.

I. Texto de la norma acusada

El texto de la norma acusada es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 100 DE 1980
(enero 23)

Por el cual se expide el nuevo Código Penal.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y

DECRETA:

Artículo 1º ...

.....

Artículo 10. *Conocimiento de la ley. La ignorancia de la ley penal no sirve de excusa, salvo las excepciones consignadas en ella.* En ningún caso tendrá vigencia la ley penal antes de su promulgación (Lo subrayado es lo demandado).

.....».

II. La demanda

1º *Normas que se estiman violadas*

Para el actor, la disposición acusada viola los preceptos contenidos por el artículo 28 de la Constitución Nacional.

2º *Fundamentos de la acción*

a) En primer término, sostiene el actor que la principal característica del Código Penal Colombiano, consiste en su carácter culpabilista, lo que conduce "en concepto unánime de la doctrina nacional", a eliminar toda forma de responsabilidad objetiva, como en efecto sucedió, según su opinión, con la vigencia del nuevo Estatuto Penal de 1980.

En este sentido, encuentra que carece de fundamento lógico y racional, dentro de toda la estructura de este código, la norma que establece la presunción jurídica del conocimiento de la ley penal, puesto que la regulación normativa del fenómeno de la ignorancia forma parte de la teoría del error, desarrollada por las modernas escuelas jurídico penales, y no puede estar por fuera de ésta.

El actor apoya sus razonamientos en la opinión especializada de varios autores, tanto nacionales como extranjeros, de las que transcribe algunos textos, y sostiene que la presunción contenida en la norma acusada, es incompatible con el principio que aparece en el numereal 3º del artículo 40 del mismo Código, ya que esta última disposición releva de responsabilidad penal a quien actúa con la errónea e invencible creencia de estar amparado por alguna causal que justifique su conducta, aunque en verdad aquélla no esté reconocida por la ley como excluyente de la antijudicidad de su obrar; mientras que el artículo 10 que acusa como inconstitucional, no admite la misma solución para quien actúa con ignorancia también invencible de la ley penal, o sea, desconociendo la existencia de la prohibición;

b) De otra parte, sostiene la demanda que la norma acusada vulnera lo prescrito por el artículo 28 de la Carta Política, porque el sentido garantístico de esta disposición constitucional se extiende, en su opinión, natural y lógicamente hasta amparar al sujeto que no podía conocer previamente la norma prohibitiva del hecho punible. De igual manera, advierte que el conocimiento de la previa prohibición de la conducta reprochable penalmente, sólo puede determinarse por la posición individual del sujeto frente a la norma, y no por la presunción general que establece la norma acusada. Si el sujeto no pudo invenciblemente conocer la norma prohibitiva,

tampoco puede ser responsable porque para él la norma surge después del hecho; todo como consecuencia del principio de la culpabilidad que es condición necesaria del principio de la legalidad.

III. El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación, en su Oficio número 1304 de marzo 8 de 1988, rindió el concepto fiscal que le corresponde pronunciar en esta clase de procedimientos de control de constitucionalidad.

El señor Jefe del Ministerio Público solicita a esta corporación que declare que el artículo 10 del Decreto número 100 de 1980 es exequible, de conformidad con lo que sigue en resumen:

a) El precepto acusado no vulnera las disposiciones previstas por el artículo 28 de la Carta, ni otra alguna de la misma codificación superior, porque el principio de la presunción del conocimiento de la ley penal, entre otras cosas, de antiguo ancestro romanista, "admite prueba en contrario y por tanto permite al eventualmente afectado desvirtuarla";

b) La norma acusada debe analizarse en relación con otras disposiciones complementarias del mismo código como son los artículos 1°, 35 y 40 numeral 4° que le imprimen sentido y señalan el alcance que tiene;

c) Sostiene por último que "no es de recibo la argumentación del demandante en el sentido de que, "si el sujeto no conoció (invenciblemente) la norma prohibitiva, no puede ser responsable porque la norma surgió después del hecho y que por ello se vulnera el artículo 28 de la Carta al presumirse un conocimiento previo, pues en realidad lo que en este caso surge después del hecho es el conocimiento de la ilicitud de la conducta, circunstancia esta, que al igual que otras, quedará supeditada a la valoración que en cada caso particular les (sic) dé el juzgador".

IV. Consideraciones de la Corte

Primera. *La competencia*

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Nacional, esta corporación es competente para conocer de la acción pública que se dirige contra el inciso primero del artículo 10 del Decreto número 100 de 1980, ya que éste fue expedido en virtud de una ley de facultades extraordinarias.

Segunda. *El primer cargo de la demanda y la jurisprudencia de la Corte*

Como la demanda insiste durante la mayor parte de la exposición sobre la violación de la norma constitucional invocada, en señalar que lo acusado no corresponde ni se aviene a lo presupuestos contenidos por el nuevo Código Penal, fundamentalmente los que indican su carácter culpabilista, conviene resaltar lo que ha sido la jurisprudencia de esta corporación respecto de las relaciones entre la Carta Fundamental y las doctrinas o escuelas del Derecho Penal.

La Corte Suprema de Justicia, en jurisprudencia contenida en la sentencia de junio 2 de 1981, reiterada luego en sentencia del 10 de febrero de 1983, señaló que:

"... la Constitución no sigue ni exige escuela alguna del Derecho Penal. El legislador puede trazar autónomamente los derroteros doctrinarios del incriminativo, con las únicas condiciones limitantes de que sean compatibles con aquélla, o sea, que estén acordes con lo que ella mande o permita y no consagren lo que ella prohibe (Sentencia de junio 2 de 1981).

"De consiguiente, cuando el legislador prescriba principios de una doctrina del Derecho Penal o cuando instituya otros, sin contradecir las prescripciones de la Carta, ha de entenderse que dichas facultades le están permitidas y que sólo cuando atenten contra aquéllas son inconstitucionales. Así las cosas, el ámbito de regulación punitiva del legislador es amplio y diverso pero no arbitrario.

"2° Nuestro Código Penal vigente da preeminencia a los principios de la escuela técnico-jurídica que acoge como elementos del hecho punible la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad. La responsabilidad tiene como presupuesto básico la culpabilidad y la exteriorización de la conducta y no tanto la condición personal del agente. La responsabilidad objetiva ha sido proscrita de nuestra legislación penal y la catalogación ontológica o de la personalidad del agente juega apenas un papel circunstancial en la medición de la punibilidad. El elemento volitivo de la conducta supone necesariamente un nexo causal y teleológico. De otra parte, la política criminal del legislador no ha olvidado los presupuestos criminogenéticos y sociológicos de la acción punible ni la función protectora y resocializadora de la pena y rehabilitadora de las medidas de seguridad.

"Así pues, nuestra legislación punitiva no se halla matriculada en forma exclusiva y total en determinada doctrina o escuela penal.

"3° Fuera de todo lo cual, debe tenerse en cuenta que el derecho punitivo se refiere no sólo al orden jurídico sustantivo sino además al procesal, y que ambos se hallan estrechamente relacionados para determinar su jurisdicidad y necesariamente referidos a los principios esenciales de nuestra Constitución, pues no es suficiente describir normativamente una conducta punible sin garantizar el debido proceso al incriminado" (Sentencia de 10 de febrero de 1983; Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona Cruz*).

Así las cosas, esta corporación pone de relieve que las aparentes contradicciones invocadas por el actor, entre los fundamentos teóricos y doctrinarios dominantes dentro de la estructura del nuevo Código Penal Colombiano y la disposición acusada, no son de recibo en el juicio de constitucionalidad, a menos que se concluya que las normas cuya inexequibilidad se pide sean contrarias e incompatibles con los principios generales de orden constitucional, que estén prohibidas por algún texto de la Carta, o que no estén permitidas por ésta. Para resolver la cuestión planteada por la demanda, en lo que respecta a la violación del artículo 28 de la Constitución Nacional, debe proceder la Corte a verificar la correspondencia entre las disposiciones de la Carta y lo acusado, como se hace en seguida.

Tercera. *El cargo de inconstitucionalidad y el artículo 28 de la Carta*

a) El único cargo de inconstitucionalidad formulado por el demandante es el que consiste en la aparente violación del artículo 28 de la Constitución Nacional,

pues, en su concepto, la disposición acusada admite, ante la ignorancia invencible de la norma penal, que algunas personas en tanto sujetos activos de la conducta punible, sean juzgadas conforme a leyes que sólo "surgen" en la conciencia de aquéllos después del hecho que se les atribuye; todo en violación del principio de *la legalidad* de los delitos y de las penas, y "del principio de la culpabilidad", contenidos en aquel texto de la Carta.

Observa la Corte que el principio que por esta norma constitucional se garantiza es el de la preexistencia normativa de la prohibición penal y de la pena, y no el de una de tantas especies de responsabilidad criminal individual y sus grados, la que se desprende precisamente del singular comportamiento humano en relación con aquellas normas punitivas y que corresponde siempre exigir y perseguir a los órganos jurisdiccionales del poder público, de conformidad con las leyes penales preexistentes al acto que se imputa.

También se observa que esta fundamental disposición constitucional, no hace relación alguna con posibles límites generales predicables sobre el ámbito temporal de validez de *todas las leyes*, sino a una especie de límite sobre la operancia, tanto judicial como punitiva, de la ley prohibitiva de conductas penalizables en el tiempo, como se señala a continuación:

1° Conviene advertir que el principio de la preexistencia de las normas penales establecido por el artículo 28 de la Carta, al lado del principio de la favorabilidad penal (artículo 26 inciso segundo C.N.), constituye uno de los elementos fundamentadores de la existencia de nuestro Estado de Derecho y, por lo tanto, legitimante de su obrar puesto que prohíbe a todos los órganos del poder público y a sus agentes, la elaboración y la aplicación de disposiciones penales que extiendan sus efectos punitivos a conductas cometidas con anterioridad a la vigencia de la ley que haya prohibido la conducta y determinado la sanción correspondiente, a no ser que ésta sea favorable o permisiva, todo con el fin de eliminar la arbitrariedad y el despotismo, propios de sistemas sociales y políticos históricamente superados por el constitucionalismo moderno.

2° De otra parte, aunque eventualmente se puede discutir sobre el valor constitucional de las leyes retroactivas, mucho más cuando se tiene como principio de interpretación que éstas por reglas generales rigen para el futuro, no deben existir dudas acerca de la razón de ser política y la posibilidad jurídico-constitucional de su existencia, como lo ha reconocido de manera constante nuestra jurisprudencia constitucional en estos términos:

"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. Como lo normal es que las reglas de derecho no dispongan sino para el futuro, sus eventuales consecuencias respecto de casos pretéritos deben fijarse por modo expreso. El derecho constitucional colombiano admite que la ley, en casos concretos, tenga efecto retroactivo, pero de manera excepcional, determinada por el propio

legislador en ejercicio de su autonomía reguladora" (Sentencia de febrero 21 de 1974. Magistrado ponente: doctor *José Gabriel de la Vega*).

De tal manera se admite, que la ley puede válidamente señalar la oportunidad de su vigencia y el lapso al que se extienden sus efectos, y que por propia disposición de la ley, la vigencia de ésta puede comenzar en un momento y terminar en otro, e incluso referirse a acontecimientos o comportamientos pasados, con expresas y determinadas excepciones que la misma Carta prevé, como es el caso de los artículos 26 y 28 de la Constitución Nacional.

"No es pues posible sostener de manera absoluta, como lo hace el actor, que las leyes no puedan extender su vigencia y operancia (validez temporal) para el pasado y que éstas únicamente valen para el futuro, puesto que las leyes también pueden referirse, como se verá, a comportamientos pasados.

3° Como límites a este presupuesto político de existencia del Estado, que habilita al legislador para señalar el ámbito temporal de validez de las leyes, nuestra Carta impide a éste, entre otras fundamentales hipótesis de naturaleza tanto material como temporal (artículos 20, 26, 28, 30, 31), que extienda las prohibiciones penales restrictivas, así como la fuerza de las penas, a conductas realizadas con anterioridad a la expedición de las leyes que las establezcan.

En complemento de las anteriores prohibiciones del constituyente al legislador, y con fundamento en el principio de la favorabilidad penal, la Constitución Nacional autorizó al órgano encargado de hacer las leyes, para que en materia criminal elabore las que tengan carácter retroactivo, siempre que éstas sean favorables o permisivas. De igual manera, la Carta impone como deber general, dirigido a todos los funcionarios encargados de aplicar las leyes criminales, de preferir, siempre en el ejercicio de su función, aquéllas, aun cuando sean posteriores al acto que se imputa y no a las restrictivas o desfavorables (artículo 26 inciso segundo C.N.);

b) El artículo 28 de la Carta es así una fundamental garantía constitucional, en cuya virtud los particulares son responsables penalmente sólo por la comisión de conductas prohibidas por la ley y de conformidad a ésta, siempre que la norma prohibitiva se encuentre vigente con anterioridad al acto humano reprochable y nunca después, a menos que, como se advierte "en materia criminal, la ley permisiva o favorable aun cuando sea posterior se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable".

La prohibitiva expresión "nadie podrá ser penado *ex post facto*", que limita, como se vio, las competencias del legislador, hace referencia, dentro de los artículos 26 inciso primero y 28 de la Carta, a las leyes penales retroactivas, desfavorables o restrictivas, que de aplicarse atentarían contra todo sentido de justicia y seguridad jurídica, propios del Estado de Derecho democrático y republicano, porque permitirían, entre otros odiosos despropósitos, imponer una sanción punitiva como consecuencia de actos respecto de los cuales los individuos no podían conocer sus consecuencias.

Cuarta. *El artículo 10 de la Carta autoriza la ficción legal del conocimiento de la ley*

a) Ahora bien, el artículo 10 de la Carta, que establece como deber general, exigible tanto a nacionales como a extranjeros, el de vivir sometidos a la Constitución y a las leyes, presupone el respeto al principio de la igualdad jurídica de todos los asociados dentro del Estado y el de la obligatoriedad general de la ley, en virtud de los cuales todas las personas que están en Colombia quedan *sometidas* al imperio del orden jurídico nacional, con absoluta independencia de su nacionalidad, edad, sexo, estirpe o condición.

Es este instrumento constitucional que expresa en primer término, con rango de superior jerarquía normativa, uno de los elementos de todo Estado de Derecho que consiste en que la organización de todas sus normas debe expresar y preservar la necesaria seguridad jurídica predicable del orden social sobre el que se erige; desconocerlo conduce al caos y al desorden, que se quiere y debe evitar por formas pacíficas de convivencia".

Estos principios exigen, de otra parte, que la ley vigente sea conocida por todas las personas a quienes se dirige, en virtud de su promulgación, expedición u obserncia y, en consecuencia, permiten al legislador establecer la ficción jurídica del conocimiento de la ley, como es el caso de lo acusado en esta oportunidad.

El artículo 10 de la Carta, presupone que el legislador está habilitado para determinar, como hipótesis legal cuya corrección no está sujeta a prueba alguna en contrario, que las leyes positivas en observancia son conocidas por todos los individuos sometidos a ese orden, sin que éstos puedan escapar al alcance de sus prescripciones alegando ignorancia de las mismas. Es esta una forma típica de ficción legal, admitida por el constituyente como medio para afianzar la existencia del orden jurídico y de la paz pública, lo que de manera directa hace que la disposición acusada se ajuste en todas sus partes a la Constitución Nacional.

Por otra parte, la afirmación del señor Procurador General de la Nación, en el sentido de que el precepto acusado no vulnera las disposiciones previstas por el artículo 28 de la Carta, ni otra alguna de la misma codificación superior, porque el principio de "la presunción del conocimiento de la ley penal", entre otras cosas, de antiguo ancestro romanista "admite prueba en contrario y por tanto permite al eventualmente afectado desvirtuarla", merece una glosa por parte de esta corporación. En efecto, el principio de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa no es, como se vio, una presunción sino una ficción de derecho establecida por el legislador, para organizar el orden jurídico y las formas de convivencia social, dotando a la norma legal de su necesario carácter coercitivo e imperativo. La doctrina y la jurisprudencia han esclarecido esta cuestión, en forma que no deja duda;

b) Además, el principio según el cual *"la ignorancia de la ley no sirve de excusa en el orden penal y que a nadie puede aprovechar en el ámbito de las normas civiles"*, supone que cuando un individuo ignore que el derecho adscribe sanciones penales a sus actos u omisiones, y que regula su conducta y actos privados, no autoriza para que la sanción no le sea impuesta ni para que se favorezca y beneficie de su estado.

De todas formas, tanto el legislador como la jurisprudencia, han regulado de dos maneras complementarias este problema y han indicado el carácter absoluto del principio de que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, aunque se admite el establecimiento de algunas excepciones, como se ve a continuación:

1° Para el asunto que se resuelve se tiene como antecedente jurisprudencial que esta corporación respecto de expresión similar a la acusada, pero de la legislación civil (artículo 9° del Código Civil), señaló con precisión:

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

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

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

"En cuanto al segundo cargo, referente a la violación del artículo 28 de la Constitución, porque el ignorante quedaría sometido a la obediencia social pacífica y libre. La libertad no es la incondicionalidad de la voluntad; el hombre en sociedad debe arreglar su voluntad a la ley, para hacer compatibles sus derechos con los de los demás. Se es libre dentro de la ley, al ejercer los derechos en ella reconocidos. Sin la protección y garantía de la ley, nadie tiene derechos y se está a merced del más fuerte.

"Imponer la ley a todos es hacer posible su libertad, no esclavizarlos, como sostiene el demandante" (Sentencia de marzo 30 de 1978. Magistrado ponente: doctor *Luis Carlos Sáchica*. G.J. T. 157, pp. 80, 81).

2° Empero, en el ámbito penal, el tema de la ignorancia de la ley y sus consecuencias punitivas se ha interpretado de manera restrictiva, hasta el punto de admitir determinados límites al principio general de que la ignorancia de la ley no excusa, fundados éstos entre otras causas, en la especial naturaleza de la ley ignorada o en la condición de las personas que ignoran, pero sin desconocer nunca la regla general predicable de la ley y su relación con los destinatarios de la misma, y que consiste en su sometimiento en términos de igualdad frente a todos los ciudadanos como lo advierte en forma clara la norma *sub examine*.

En efecto, por la índole de la regulación de las conductas merecedoras de reproche punitivo, la ley misma ha reconocido excepciones a este principio general y admite, también de manera general, que determinados fenómenos propios de la conducta penalizable, sean objeto de tratamiento normativo especial por el aspecto del conocimiento de la norma o de alguno de sus elementos, como ocurre con la disposición acusada y con los numerales 3° (no es culpable "quien obre con la convicción errada e invencible de que no concurre en su acción u omisión alguna de las exigencias necesarias para que el hecho corresponda a su descripción legal") y 4° (no es culpable "quien realice el hecho con la convicción errada e invencible de que

está amparado por una causal de justificación") del artículo 40 del mismo código, previstos precisamente para asegurar la convivencia social.

Estas especiales excepciones en el ámbito penal, ha correspondido determinarlas al mismo legislador dentro de sus competencias para expedir los códigos en todos los ramos de la legislación (artículo 76 numeral 2° C.N.) y para determinar las formas y grados de responsabilidad de particulares y funcionarios públicos (artículo 20 C.N.), sin que existan límites distintos de los que la Carta prevé y que aquí se analizan.

Por último, como se advirtió más arriba, esta corporación reitera su jurisprudencia en la que pone de relieve que la Constitución Nacional no sigue específicamente doctrina o escuela alguna en Derecho Penal, por lo que descarta los argumentos de carácter extraconstitucional que presenta el actor en favor de su demanda.

De conformidad a estas consideraciones, a juicio de esta corporación, la norma parcialmente acusada se adecua al texto constitucional en todas sus partes, y así habrá de declararlo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional,

RESUELVE:

"Declarar EXEQUIBLE el artículo 10 del Decreto número 100 de 1980, en la parte que dice: "Conocimiento de la ley. La ignorancia de la ley penal no sirve de excusa, salvo las excepciones consignadas en ella...".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Norma Inés Gallego de López, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

ESTADO DE SITIO. CONSIDERA LA CORTE QUE EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, ASI COMO PUEDE EXPEDIR DECRETOS CON FUERZA LEGISLATIVA EN USO DE LAS ATRIBUCIONES QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 121 DE LA CONSTITUCION, ESTA FACULTADO PARA DEROGAR TOTAL O PARCIALMENTE Y PARA MODIFICAR ESOS MISMOS ACTOS, SIEMPRE Y CUANDO LO HAGA DURANTE EL TIEMPO DEL ESTADO DE SITIO.

Constitucional el Decreto número 615 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 49.

Referencia: Expediente número 1818 (274-E)
Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 615 del 7 de abril de 1988 "por el cual se modifica el Decreto número 263 de 1988".

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

(Aprobada por Acta número 20 de 19 de mayo de 1988).

Bogotá, D. E., mayo diecinueve (19) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

La Secretaría General de la Presidencia de la República, en cumplimiento de lo previsto por el parágrafo del artículo 121 de la Constitución, ha remitido a la Corte copia auténtica del Decreto Legislativo número 615 del 7 de abril de 1988, "por el cual se modifica el Decreto número 263 de 1988".

Una vez se ha recibido el concepto del señor Procurador General de la Nación y agotados los trámites que establece el Decreto número 0432 de 1969, decide la Corte sobre la constitucionalidad del decreto en revisión.

Dentro del término de fijación en lista no se recibió ningún escrito de impugnación ni de defensa.

II. Texto

El decreto sujeto al examen de la Corte dice:

«DECRETO NUMERO 615 DE 1988
(abril 7)

Por el cual se modifica el Decreto número 263 de 1988.

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

CONSIDERANDO:

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

Que en desarrollo de las atribuciones constitucionales previstas en el artículo 121 de la Constitución Política, se expidió el Decreto número 263 de 1988;

Que para la expedición de este decreto se consideró como medida fundamental para lograr el restablecimiento del orden público la unificación del control aeroportuario en cabeza de la Policía Aeroportuaria, como organismo especializado dependiente de la Policía Nacional;

Que dentro de las funciones atribuidas a la Policía Aeroportuaria por el mencionado Decreto número 263 de 1988 se estableció la de "controlar el proceso de inmigración y emigración de pasajeros tanto nacionales como extranjeros en los aeropuertos internacionales del país";

Que, en el proceso de implementación se encontró que la medida requiere, para ser ejercida eficazmente de una permanente coordinación entre la Policía Aeroportuaria y el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–, entidad que ha venido desempeñádola eficientemente y que, además, cuenta con los elementos técnicos y humanos especializados para tal efecto;

Que dicha coordinación posibilita en mayor medida el objetivo de restablecer el orden público,

DECRETA:

Artículo 1° El artículo 2° del Decreto número 263 de 1988, quedará así:

Artículo 2° La Policía Aeroportuaria, en coordinación con el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, ejercerá las siguientes funciones:

Controlar y vigilar las instalaciones aeronáuticas, las personas, las aeronaves y los equipos en los aeropuertos públicos del país.

Apoyar a la Dirección General de Aduanas en el control de equipajes y mercancías en todos los aeropuertos del país, sin perjuicio de las funciones asignadas por la ley a dicha dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Tomar medidas preventivas para evitar el tráfico de estupefacientes por vía aérea.

Tomar medidas preventivas para evitar la ejecución de actos terroristas en los aeropuertos, la interferencia ilícita de aeronaves y demás delitos contra la actividad aeronáutica.

Planear, organizar y dirigir el transporte terrestre en las vías de acceso a los aeropuertos.

Coordinar con las entidades públicas y privadas las medidas y acciones a seguir en caso de emergencia.

Coordinar con las autoridades militares en caso de turbación del orden público, todas las actividades para restablecer la normalidad.

Controlar la salida y el ingreso al país de animales, vegetales y sus subproductos, en los aeropuertos internacionales.

Todas las demás que el Departamento de Aeronáutica Civil, en coordinación con la Dirección General de la Policía Nacional le asignen.

Artículo 2° El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica parcialmente el artículo 2° del Decreto Legislativo número 263 de 1988 y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 7 de abril de 1988.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Julio Londoño Paredes;* el Ministro de Justicia, *Enrique Low Murtra;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, *Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Agricultura, *Luis Guillermo Parra Dussán;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Diego Younes Moreno;* el Ministro de Salud, *José Granada Rodríguez;* el Ministro de Minas y Energía, *Guillermo Perry Rubio;* el Ministro de Desarrollo Económico, *Fuad Char Abdala;* el Ministro de Educación Nacional, *Antonio Yepes Parra;* el Ministro de Comunicaciones, *Fernando Cepeda Ulloa;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Luis Fernando Jaramillo Correa;* el Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, *Yezid Castaño González*».

III. El Procurador General

El Ministerio Público, mediante concepto emitido el 4 de mayo de 1988, solicita a la Corte que declare exequible el decreto transcrito, excepto la función novena del artículo 1°, cuyo texto dice: "Todas las demás que el Departamento de Aeronáutica Civil, en coordinación con la Dirección General de la Policía le asignen".

Estima el Procurador que el texto del decreto coincide en lo fundamental con el 263 de 1988, cuya constitucionalidad ya fue fallada por la Corte.

Dice al respecto:

"El Ejecutivo al dictar el decreto objeto de revisión, lo único que hizo fue retornarle la función al DAS, de 'controlar el proceso de inmigración y emigración de pasajeros tanto nacionales como extranjeros en los aeropuestos (sic) internacionales";

"La honorable Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de marzo 17 del presente año declaró constitucional el Decreto Legislativo número 263 de febrero 9 de 1988, con excepción de la función novena del artículo 2° 'todas las demás que el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil en coordinación con la Dirección General de la Policía Nacional le asigne' ".

IV. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia*

La tiene esta corporación, en virtud de lo previsto por el artículo 121 de la Constitución, ya que se trata de un decreto expedido por el Presidente de la República en desarrollo de las atribuciones que le corresponden durante el Estado de Sitio.

2° *Materia del decreto*

El decreto sometido al examen definitivo de constitucionalidad en el presente proceso se limita a modificar parcialmente otro de la misma naturaleza, el 263 de 1988, cuyo artículo 2° encomendaba a la Policía Aeroportuaria, entre otras funciones, la de "controlar el proceso de inmigración y emigración de pasajeros tanto nacionales como extranjeros en los aeropuertos internacionales del país".

Mediante el Decreto número 615 se elimina la referencia a dicha función dentro de las que competen a la Policía Aeroportuaria.

Considera la Corte que el Presidente de la República, así como puede expedir decretos con fuerza legislativa en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 121 de la Constitución, está facultado para derogar total o parcialmente y para modificar esos mismos actos, siempre y cuando lo haga durante el tiempo del Estado de Sitio, como en el presente caso.

En consecuencia, puesto que la Corte ya se había pronunciado acerca de la constitucionalidad del artículo 2° del Decreto número 263 de 1988, cuyo texto ha sido reproducido en el decreto que se revisa salvo la supresión mencionada, existen idénticas razones a las expuestas en fallo del 17 de marzo de 1988 para decidir que se ajusta a la Carta.

"Observa la Corte, sin embargo, que la función novena de dicho artículo, que confía a la Policía Aeroportuaria 'todas las demás (funciones) que el Departamento de Aeronáutica Civil, en coordinación con la Dirección General de la Policía Nacional le asignen', declarada inexequible en el aludido fallo, ha sido reproducida en el artículo 1° del Decreto número 615 de 1988. Como al respecto expresó la Corte que esa atribución indefinida era inconstitucional por delegar en el Departamento Admi-

nistrativo de Aeronáutica y en la Dirección General de la Policía atribuciones propias del legislador, esa parte del decreto habrá de ser declarada inconstitucional.

Para concluir se recordó en la Sala Plena de la honorable Corte Suprema de Justicia que en la revisión constitucional del decreto legislativo del año en curso, modificado por el que está *sub examine*, mediante sentencia del 17 de marzo del presente año, ya se había visto precisada a declarar inconstitucional la norma conforme a la cual la Policía Aeroportuaria, aparte de algunas funciones que se precisaban en el artículo 2°, tendría "todas las demás que el Departamento de Aeronáutica Civil, en coordinación con la Dirección General de la Policía Nacional le asignen".

Es lamentable que, no obstante los claros argumentos en los cuales se basó ese pronunciamiento, se haya vuelto a repetir textualmente dicha norma, que ahora debe declarar nuevamente inconstitucional, no por antojo suyo, como lo imaginan quienes atribuyen a la honorable Corte Suprema de Justicia una actitud obstruccionista de la labor del ejecutivo, sino por la inexplicable ligereza de éste.

Se registró también, con inquietud, la expedición de decretos legislativos, basados en el artículo 121 de la Carta, que se modifican en cosas de poca monta, como la entidad que debe vigilar los aeropuertos, en el brevísimo lapso del 6 de febrero al 12 de abril, lo cual puede desgastar el instrumento previsto en la Constitución para casos de especial gravedad".

V. 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 Procurador General de la Nación,

Resuelve:

Declárase CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo número 615 del 7 de abril de 1988 "Por el cual se modifica el Decreto número 263 de 1988", excepto la función novena del artículo 1°, que se declara INCONSTITUCIONAL y cuyo texto dice: "Todas las demás que el Departamento de Aeronáutica Civil, en coordinación con la Dirección General de la Policía Nacional le asignen".

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

Rodolfo Mantilla Jácome, Presidente (E.); *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Jairo E. Duque Pérez, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Norma Inés Gallego de López, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

OBJECIONES PRESIDENCIALES.

En materia de prestaciones sociales para el sector público, la iniciativa legislativa corresponde exclusivamente al ejecutivo y no al parlamento.

Inexequible el artículo 2° del Proyecto de Ley número 60 de 1986 (Senado). 169 (Cámara de Representantes).

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 50.

Referencia: Expediente número 1829 (0-5)
Objeciones presidenciales por inconstitucionalidad, formuladas en relación con el artículo 2° del Proyecto de Ley número 60 de 1986, Senado (Cámara número 169/86), "Por medio de la cual se modifica el artículo 24 de 1986 y sus beneficios se hacen extensivos al sector estatal".

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

(Aprobada por Acta número 20 de 19 de mayo de 1988).

Bogotá, D. E., mayo diecinueve (19) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Mediante Oficio número 019 del 5 de mayo de 1988, el Presidente del honorable Senado de la República ha remitido a la Corte, para los fines previstos en el artículo 90 de la Constitución Nacional, el Proyecto de Ley número 60/86, Senado (Cámara número 169/86), "por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 24 de 1986 y sus beneficios se hacen extensivos al sector estatal", objetado parcialmente por el Presidente de la República por razones de inconstitucionalidad.

Una vez surtidos los trámites establecidos por el Decreto número 0432 de 1969, procede la Corte a decidir sobre el asunto planteado.

II. La disposición objetada

El Proyecto de Ley del cual hace parte el artículo objetado dice así:

«LEY ... DE ...

Por medio de la cual se modifica el artículo 1° de la Ley 24 de 1986 y sus beneficios se hacen extensivos al sector público.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1° El artículo 1° de la Ley 24 de 1986, quedará así: Adiciónase el artículo 236 del Capítulo V del Código Sustantivo del Trabajo, con el siguiente numeral:

4° Todas las previsiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas, en las mismas condiciones para la madre adoptante del menor de 7 años de edad, asimilando a la fecha del parto, la fecha de entrega física del menor que se adopta.

Artículo 2° Las mismas prerrogativas y garantías consagradas en el artículo primero de la presente ley se harán extensivas a la madre adoptante, del sector público.

Parágrafo. En los anteriores términos se entienden adicionadas todas las normas del sector público de los niveles nacionales, departamentales, comisarial, intendencial, municipal y del Distrito Especial de Bogotá, en lo referente a la maternidad.

Artículo 3° Esta ley rige desde su sanción y deroga todas las que le sean contrarias.

Dada en Bogotá, D.E., a los ... días del mes de ... de mil novecientos ochenta y seis (1986).

El presidente del honorable Senado de la República, *Humberto Peláez Gutiérrez;* el presidente de la honorable Cámara de Representantes, *Román Gómez Ovalle;* el Secretario General del honorable Senado de la República, *Crispín Villazón de Armas;* el secretario general de la honorable Cámara de Representantes, *Luis Lorduy Lorduy*».

III. Las objeciones presidenciales

El Presidente de la República, mediante Oficio número 20.981 del 30 de diciembre de 1986, dirigido al Presidente del Senado, formuló objeciones al artículo 2° del proyecto transcrito por cuanto "el artículo 2° y su parágrafo (...) contienen una prestación social y su autor fue un miembro del Senado", razón por la cual, en el sentir del Gobierno, contraría el precepto contenido en el artículo 79 de la Constitución, que incluye entre los asuntos materia de iniciativa exclusiva del ejecutivo el régimen de prestaciones sociales de la administración nacional (artículo 76, ordinal 9° C.N.).

IV. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia*

La Corte Suprema de Justicia es competente para resolver de modo definitivo sobre la constitucionalidad del precepto objetado, según lo disponen los artículos 90 y 214 de la Constitución Política, puesto que las objeciones presidenciales fueron declaradas infundadas por las comisiones correspondientes.

2° *La iniciativa privativa*

El artículo 79 de la Constitución, tal como fue aprobado durante la Reforma de 1968, establece que, por regla general, las leyes pueden tener origen en cualquiera de las dos Cámaras, a propuesta de los miembros de ellas o de los Ministros del Despacho.

Sin embargo, esa misma norma enumera las excepciones, es decir, los casos en los cuales tal iniciativa no puede ser ejercida por los miembros del Congreso sino, por el Ejecutivo, de modo exclusivo, a través de los Ministros.

Una de las materias respecto de las cuales la Constitución ha reservado la iniciativa para el Gobierno es la del ordinal 9° del artículo 76, relativo a la estructura de la administración nacional, uno de cuyos temas fundamentales es el de las prestaciones sociales de los trabajadores del sector estatal.

3° *La norma objetada*

Mediante el artículo 1° de la Ley 24 de 1986 se adicionó el artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo con el numeral 4°, por medio del cual "todas las provisiones y garantías establecidas en el presente capítulo para la madre biológica se hacen extensivas en los mismos términos y en cuanto fuere procedente, para la madre adoptante del menor de 7 años de edad, asimilando a la fecha del parto la de la entrega oficial del menor que se adoptó.

El artículo 236 del Código Sustantivo del Trabajo dice:

"Artículo 236. 1° Toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de ocho semanas en la época del parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso.

"2° Si se tratare de un salario que no sea fijo, como en el caso de trabajo a destajo o por tarea, se toma en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicios, o en todo el tiempo si fuere menor.

"3° Para los efectos de la licencia de que trata este artículo, la trabajadora debe presentar al patrono un certificado médico, en el cual debe constar:

"a) El estado de embarazo de la trabajadora;

"b) La indicación del día probable del parto, y

"c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto".

"Los artículos 237 y siguientes, pertenencientes al mismo Capítulo del Código, establecen prestaciones tales como el descanso remunerado, en caso de aborto, el descanso remunerado durante la lactancia, la prohibición de despedir, el permiso para despedir, la nulidad del despido y la enunciación de los trabajos prohibidos.

Pues bien, la norma objetada dispone que los beneficios concedidos a la madre adoptante por la Ley 24 de 1986, que no son otros que los enunciados en el Capítulo V del Título VIII del Código Sustantivo del Trabajo –Parte I– y que corresponden a la denominación genérica de "prestaciones patronales comunes", se hacen extensivos a la madre adoptante del sector estatal.

Se trata pues, de una materia que, por consagrar prestaciones sociales para trabajadores pertenecientes a la Administración Pública, se halla incluida dentro de las mencionadas en el ordinal 9° del artículo 76 de la Constitución y, por ende, la iniciativa para presentar proyectos de ley correspondía exclusivamente al ejecutivo (artículo 79 C.N.).

"Tal como consta en el expediente el proyecto de ley del cual forma parte el artículo objetado fue presentado por el honorable Senador Rodrigo Dangon Lacouture, lo cual lleva a concluir en su inconstitucionalidad parcial por las razones mencionadas".

DECISIÓN

La Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, previo estudio de la Sala Constitucional, y las consideraciones que anteceden,

RESUELVE:

"Declárase INEXEQUIBLE el artículo 2° del Proyecto de Ley número 60 de 1986 (Senado), 169 (Cámara de Representantes), que dice:

"Artículo 2° Las mismas prerrogativas y garantías consagradas en el artículo primero de la presente ley se harán extensivas a la madre adoptante del sector público.

"Parágrafo. En los anteriores términos se entienden adicionadas todas las normas del sector público de los niveles nacionales, departamentales, comisarial, intendencial, municipal y del Distrito Especial de Bogotá, en lo referente a la maternidad".

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

Rodolfo Mantilla Jácome, Presidente (E.); *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Jairo E. Duque Pérez, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Norma Inés Gallego de López, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

CONSTITUCION Y PREAMBULO. EN LOS PREAMBULOS DE LAS CONSTITUCIONES SE CONSAGRAN PRINCIPIOS FILOSOFICOS, JURIDICOS Y POLITICOS A MAS DE RAZONES DE INDOLE HISTORICA, SOCIAL E IDEOLOGICA, QUE ORIENTAN LOS FINES DEL CONSTITUYENTE.

Declárase inhibida para decidir la demanda de inconstitucionalidad instaurada en este proceso contra el inciso 1° del artículo 178 del Decreto número 100 de 1980 (Código Penal).

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 51.

Referencia: Expediente número 1780.

Norma acusada: Inciso 1° del artículo 178 del Decreto número 100 de 1980 (Código Penal). Fuga de presos.

Actor: *Uriel Alberto Amaya Olaya.*

Magistrados ponentes: doctores *Hernando Gómez Otálora y Jaime Sanín Greiffenstein.*

(Aprobada por Acta número 20 de 19 de mayo de 1988).

Bogotá, D. E., mayo diecinueve (19) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Uriel Alberto Amaya Olaya solicita a la Corte que declare inexequible el inciso primero del artículo 178 del Decreto número 100 de 1980 (Código Penal).

Admitida la demanda, se remitió el expediente al Procurador General de la Nación, quien rindió la vista fiscal respectiva en la debida oportunidad. La Sala Constitucional adoptó, por mayoría el estudio presentado por el Magistrado *Jaime Sanín Greiffenstein.* El Magistrado disidente, doctor *Hernando Gómez Otálora*

elaboró otro estudio, en desarrollo de las normas pertinentes del Decreto número 0432 de 1969. Habiendo procedido la corporación en pleno a pronunciar la decisión, optó por el estudio disidente, que dice:

II. Norma acusada

El texto de la disposición impugnada es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 100 DE 1980

Artículo 178. *Fuga de presos.* El que se fugue estando privado de la libertad en virtud de auto o sentencia que le haya sido notificado, incurrirá en prisión de seis (6) meses a dos años».

III. Fundamentos de la demanda

Aduce el actor que la norma demandada viola el "principio de libertad establecido en el preámbulo del Código Superior como postulado previo –entre otros– de los derechos civiles y las garantías sociales reconocidas en el Título III de la Constitución Nacional de Colombia".

Para llegar a esta conclusión afirma:

"En la mayoría de las legislaciones penales del mundo se ha considerado que la evasión simple carece de reclamo delictivo por ser ésta el reflejo de un instinto de libertad, invencible y connatural al hombre". Luego –continúa diciendo– entonces la sumisión y obediencia al establecimiento correccional del Estado se debe limitar únicamente al no empleo de violencia, artificio o engaño (inciso segundo artículo 178 Código Penal), para la obtención de la libertad".

Después manfiesta que en el caso del inciso primero del artículo 178, materia de acusación, "el sujeto activo del hecho punible no despliega ninguna acción que signifique el empleo de violencia, artificio o engaño, sino simplemente aprovecha una circunstancia fortuita (no buscada ni provocada) para alcanzar, impulsivamente, la libertad, condición propia de su naturaleza humana", resultando responsable de esta evasión el Estado por no "adecuar los medios penitenciarios idóneos para mantener el cumplimiento efectivo de las decisiones jurisdiccionales", en apoyo de lo cual transcribe algunos planteamientos de distintos tratadistas de la materia.

Para concluir expresa que "la evasión simple no puede ser considerada como hecho punible porque se estaría reprimiendo una cualidad y atributo específico que corresponde al substrato abstracto de la naturaleza de todo hombre... Como lo indica el corriente sentido común (no el jurídico), suponemos que la ley reglamenta y ordena el proceder social de acuerdo con las condiciones esenciales del ser humano y no, como parece que sucede, constriñendo y apremiando vitales mecanismos de la naturaleza humana".

IV. Concepto del Procurador

En Oficio número 1302 del 7 de marzo de 1988, el Jefe del Ministerio Público solicita a esta corporación "se declare inhibida para conocer de la acusación contra el

inciso primero del artículo 178 del Decreto número 100 de 1980, por falta de competencia para ello", para lo cual señala que comparte íntegramente los planteamientos expuestos por la Corte en la sentencia del 2 de octubre de 1980 en la cual así se decidió con relación a la acusación como inconstitucional que formuló contra su artículo 40 por violación de los principios del preámbulo, y agrega que "si postulados como la libertad pudieran por sí solos dejar sin piso el articulado de una ley, so pretexto de guardarse la integridad de la Carta, el control constitucional usurparía jurisdicción.

V. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia*

Como la norma impugnada hace parte de un decreto extraordinario, es competente la Corte para conocer de la presente demanda de inexequibilidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución Nacional.

El Decreto número 100 de 1980, del cual hace parte el artículo 178 acusado, fue expedido dentro del término fijado por la ley de autorizaciones –5ª de 1979– y en consecuencia no hay extralimitación de facultades por este aspecto (sentencia de junio 2 de 1981). La materia regulada en el artículo en cita corresponde igualmente a la ley habilitante.

2° *El preámbulo de la Constitución*

Tradicionalmente las constituciones incluyen un preámbulo en el cual se consagran principios filosóficos, jurídicos y políticos a más de razones de índole histórica, social e ideológica que orientan los fines del constituyente. La primera Constitución escrita que así lo hizo fue la norteamericana de septiembre 17 de 1987, en la cual se consignaron a nombre del pueblo, los principios que impulsaron a la Confederación en el momento de adoptarla como carta de la Unión.

"En el caso de las constituciones colombianas se tiene que, aunque hay tratadistas que señalan la falta de preámbulo en las Constituciones de 1811 y 1812, desde la Constitución de Cundinamarca de 1811 hasta la actualmente vigente, todas contienen uno. El vigente es el dispuesto en el plebiscito de 1957, cuyo texto es el siguiente:

"En nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad, y con el fin de afianzar la unidad nacional, una de cuyas bases es el reconocimiento hecho por los partidos políticos de que la religión católica, apostólica y romana es la de la Nación, y que como tal, los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social, y para asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz, el pueblo colombiano, en plebiscito nacional, *decreta:*"

El valor que debe darse a estos premios de las constituciones ha sido materia de discusión entre constitucionalistas y es así como hay quienes sostienen que:

a) no forman parte integrante de las normas de la Constitución y por tanto no se les puede dar ni siquiera el valor de medio de interpretación de las reglas del ordenamiento superior;

b) otros consideran que son fuente interpretativa y del mayor valor, y deben ser observados cuando se presenten casos dudosos para fijar el significado de las normas constitucionales, y

c) hay, aún más, en el otro extremo de la extensa gama de doctrinas, opiniones que sostienen que como principios rectores y medulares de toda la organización política, tales principios tienen naturaleza y virtud supraconstitucionales.

a) La primera tesis, que ha sido aceptada por alguna jurisprudencia norteamericana, está enfáticamente proclamada por el expositor don Rafael Bielsa (Derecho Constitucional, Depalma, 1959, páginas 105/6 en el siguiente texto:

"El preámbulo es expresión solemne de propósitos y de anhelos de los constituyentes y no una declaración de normas, ni siquiera de principios... No es la parte dominante de la Constitución –como erróneamente se ha dicho– ni siquiera parte integrante de ella. Por eso tampoco tiene valor de fuente de interpretación de los preceptos constitucionales... Tampoco puede tomarse como fuente de interpretación el preámbulo por otra razón, y es la amplitud y generalidad de sus proposiciones; esa lasitud resulta imprecisión en el sentido jurídico...".

También entre nosotros fue partidario de esta idea Tulio Enrique Tascón quien, aunque enderezó su ataque principalmente contra la invocación del nombre de Dios en el preámbulo y el reconocimiento de aquél como fuente suprema de toda autoridad, referencia que aún hoy se conserva desde su inclusión en el preámbulo de la Constitución de 1886, terminó así su examen: "... el poder constituyente debe ejercer sus funciones sin necesidad de preámbulos como el que comentamos" (Derecho Constitucional Colombiano, 1932, página 17)";

b) Que los efectos jurídicos del contenido ideológico del preámbulo quedan limitados a su función como medios de inerpretación, lo dijo la Corte en su *sentencia del 2 de octubre de 1980*.

Debe observarse que esta teoría, al restringir el alcance de los conceptos del preámbulo a elemento dotado apenas de valor hermenéutico, niega a los mismos el carácter de normas jurídicas o preceptos aplicables *"per se"*, en lo cual comulga con la primera de las tesis que se dejó expuesta. Como consecuencia de ello, se predica que no es posible encontrar infracción directa e inmediata de una norma respecto de aquéllas, pues no lo son, lo cual significa, en la teoría del control constitucional, que no puede declararse violación ninguna del Estatuto Superior que, en este punto, como acaba de decirse, no es normativo.

A este efecto, la misma sentencia citada concluye así:

"La confrontación de muchas normas del articulado de la Constitución y de la ley con los valores que sea posible asignar a los principios de justicia, libertad o paz, daría lugar a contradicciones de gravedad imprevisible, según el enfoque de doctrina política con que se les mire. Si así se procediera, si a esos postulados por sí solos se les diera el poder de invalidar la ley o la Constitución, el juez de constitucionalidad vendría a ser legislador y, lo que es más, constituyente, abriéndose el camino a la inseguridad jurídica y, a través de ella, a la arbitrariedad".

Esta doctrina fue reiterada en sentencia de julio 6 de 1981, de la que fue ponente el Magistrado *Jorge Vélez García.*

Es del todo necesario puntualizar que en las sentencias anteriores, especialmente en la primera, esta exposición constituía un simple *"obiter dictum"*, es decir, consideraciones accidentales que no eran necesarias para el fallo, a las cuales se dedicó la Corte "por vía de simple deleite intelectual o academicismo", como lo puso de presente un importante salvamento de voto;

c) El tercer pensamiento lo ilumina perfectamente el salvamento de voto redactado por el entonces Magistrado doctor *Luis Carlos Sáchica* en relación con la sentencia del 2 de octubre de 1980 en esta forma:

"Si se quiere, por otra parte, vivificar la Constitución, ello exige entender que ella no sólo está conformada por las normas positivas en que se expresa, sino por los principios implícitos en las mismas y por los valores enunciados como objetivo de su preceptiva; estas son instancias supra, aunque no extraconstitucionales, a las cuales es necesario referir toda interpretación y aplicación de las normas positivas, y su desconocimiento debe acarrear invalidez, inconstitucionalidad, pues todo lo que sea contrario a la justicia, tiene que ser contrario al derecho, y un control de constitucionalidad que no tenga este enfoque es incompleto y carece de eficacia. En consecuencia, cuando las normas acusadas, no importa su rango, atentan contra la unidad nacional, la paz o la justicia, proclamadas en el preámbulo de la Constitución como razón de ser de la forma de vida colectiva en ella propuesta, el juez de constitucionalidad debe invalidarlas, ya que el derecho positivo no se justifica por sí mismo".

Posición actual de la Corte

Considera la Corte que el preámbulo de la Constitución no es una norma jurídica, ni un conjunto de normas de ese género, sino la expresión de los principios y valores que la comunidad profesa en una determinada etapa de su vida socio-cultural. Parafraseando una feliz locución contenida en la sentencia de la honorable Corte, del 2 de octubre de 1980, el preámbulo es el *"querer ser"* de una Nación, antes que un *"deber ser"*. Contiene, por lo tanto, las *aspiraciones* del Constituyente, no sus *disposiciones*, pues a estas últimas se reserva el cuerpo mismo de la Constitución, que sí se compone de normas.

Conocido es que las normas jurídicas se caracterizan por constituir un *"deber ser"*, mediante el cual se imputa una determinada consecuencia a un cierto antecedente, como brillantemente lo expresó Hans Kelsen en su "Teoría pura del derecho", que marca un hito fundamental en el pensamiento jurídico. Es cierto que algunas normas jurídicas son complemento o desarrollo de una principal, en cuanto, por ejemplo, definen términos utilizados por ésta; pero ello no desvirtúa la estructura básica de la norma principal.

En el proceso de constitucionalidad se cotejan las disposiciones legales, que son normas de inferior jerarquía, con las de superior grado, que son las constitucionales. Pero mal puede tratar de determinarse la constitucionalidad de un precepto legal comparándolo con un principio o valor de género diverso. Bien sabido es que para determinar si algo se conforma con otra cosa o la contradice, deben compararse entes

homogéneos, no heterogéneos, como sería, en el caso presente, comparar una norma con un principio o valor. Tal cotejo tan solo llevaría a concluir si la norma es buena o mala, en función de los valores prevalentes en la comunidad. En ello no consiste el juicio de constitucionalidad, ni la función del juez que lo realiza en ejercicio de la elevada función que le encomendó el artículo 214 de la Carta Fundamental.

Pero lo anterior no quiere decir en forma alguna que las constituciones no deban tener preámbulo ni que se niegue a una Nación el derecho de expresar en él sus valores y creencias, como las de un ser supremo, una moral o cierta forma de Estado (unitario o federal, p.e.).

Por el contrario, los principios y valores del preámbulo contienen valiosísimos criterios de interpretación de las normas constitucionales. Pero de ahí a la concepción de preámbulo como precepto constitucional susceptible de ser vulnerado por disposiciones concretas, hay mucha distancia.

Considera, pues, la Corte que no goza de competencia para fallar sobre posibles violaciones de los principios y aspiraciones que el constituyente ha consagrado en el preámbulo, por no ser éste una norma jurídica, pero estima al mismo tiempo que el preámbulo de la Carta es guía insustituible en la interpretación de las disposiciones que la integran y de los fines que ellas persiguen.

Se preserva así una sabia y reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. En efecto en su sentencia del 2 de octubre de 1980, que por lo delicado y complejo del tema, así como por la especial trascendencia de la decisión, tuvo cuatro ponentes, nada menos que los honorables Magistrados doctores *Carlos Medellín Forero, Mario Latorre Rueda, Oscar Salazar Chaves y Jorge Vélez García,* luces del Foro Colombiano, se lee:

"Hecho cierto es que el preámbulo de las Constituciones pertenece a ellas no con carácter meramente ornamental, sino como elemento de su estructura ideológica. En el preámbulo se encuentran definidos con grandes caracteres los principios y fines del constituyente, extraídos en determinado momento histórico de las aspiraciones del *pueblo sobre su querer ser y su deber ser.* Por ello resulta indispensable la referencia a aquellos principios y fines como instrumento hermenéutico toda vez que sea necesario distinguir en lo confuso, aclarar en lo oscuro, armonizar en lo contradictorio, dentro del ejercicio normal de la jurisdicción en todas sus órbitas, pero siempre por el procedimiento regular de la interpretación científica".

Y el proveído concluye con los siguientes incontrovertibles argumentos:

"La confrontación de muchas normas del articulado de la Constitución y de la ley con los valores que sea posible asignar a los principios de justicia, libertad o paz, daría lugar a contradicciones de gravedad imprevisible, según el enfoque de doctrina política con que se les mire. Si así se procediera, si a esos postulados por sí solos se les diera el poder de invalidar la ley o la Constitución, el juez de constitucionalidad vendría a ser legislador y, lo que es más, constituyente, abriéndose el camino a la inseguridad jurídica y, a través de ella, a la arbitrariedad".

Al año siguiente se repitió la misma jurisprudencia, en sentencia del 6 de julio (Magistrado ponente: doctor *Jorge Vélez García*).

Considera la Corte, que además de lo dicho en las decisiones referidas, debe tenerse en cuenta la relativa interpretación que puede darse de los valores y principios consagrados en el preámbulo. Piénsese, por ejemplo, en el alud de demandas ligeras o por lo menos vagamente fundadas, que se desplomaría sobre la Corte, cuando toda persona a quien no agradara una norma legal pudiera atacarla como inconstitucional con base en su propia interpretación de lo que un principio o valor del preámbulo significa o desea preceptuar.

No hay para qué correr tan serio e inminente riesgo, máxime teniendo en cuenta que la gran mayoría de los principios y valores del preámbulo están consagrados como verdaderas normas jurídicas en el articulado propiamente dicho de la Carta. Por ejemplo, en materia de la libertad individual que se discute en este proceso, están entre otros, los artículos 23, 26 y 28, que la salvaguardian adecuadamente y a los cuales no aludió el demandante porque lo insólito de su petición desbordaba esos cánones suficientes sí, pero al mismo tiempo prudentes, que protegen la libertad de los residentes de Colombia.

No siendo viable efectuar un juicio constitucional entre la norma legal acusada y el preámbulo de la Constitución, debe concluirse que la demanda estuvo mal formulada y que por lo tanto la Corte debe declararse inhibida para fallar, como en efecto lo hace.

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

RESUELVE:

"Declararse INHIBIDA para decidir la demanda de inconstitucionalidad instaurada en este proceso contra el inciso 1° del artículo 178 del Decreto número 100 de 1980 (Código Penal).

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

Rodolfo Mantilla Jácome Vicepresidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez* (salvo el voto); *Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez* (salvamento de voto); *Norma Inés Gallego de López, Pedro Lafont Pianetta, José Alejandro Bonivento Fernández, Héctor Marín Naranjo* (con salvamento de voto); *Lisandro Martínez Zúñiga* (con salvamento de voto); *Fabio Morón Díaz* (con salvamento de voto); *Alberto Ospina Botero* (con salvamento de voto); *Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein* (salvo el voto); *Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

SALVAMENTO DE VOTO

Los Magistrados firmantes nos permitimos disentir de la sentencia dictada por la Corte en el expediente número 1780, en el cual se discutió la demanda ciudadana de inconstitucionalidad dirigida contra el artículo 178 del Decreto número 100 de 1980, Código Penal, como violatorio de la consagración de la libertad en el preámbulo de la Constitución. Creemos que, como lo propuso la ponencia inicial, la decisión debió ser de fondo y no inhibitoria, pues consideramos que el preámbulo es normativo.

A este efecto nos permitimos transcribir el apartado "1B análisis de la Corte" que aparece en dicha ponencia inicial que no fue acogido y que fue reemplazado por el acápite denominado "Posición actual de la Corte" que originalmente se presentó como estudio disidente y que hoy constituye la motivación de la sentencia.

Dice así:

"Después de este corto recorrido teórico, debe la Corte fijar su posición, mas para ello debe, como en este momento lo hace, aclarar primero que no ha de referirse a la posible primacía de los postulados del preámbulo sobre otras normas de la misma Constitución, ni tampoco en consecuencia, a si el poder de reforma de la Carta Política está o no limitado por ellos: su escrutinio se reduce a investigar si una norma legal puede ser declarada inexequible por violar el preámulo de la Constitución Nacional.

"Principio básico de este examen es la consideración de los fines de una Constitución, no solamente de la muestra sino de todas las que se han dado desde cuando aparecieron en su real sentido a partir de las postrimerías del siglo XVIII; para ello la historia muestra una luz cierta y segura, pues los movimientos políticos que las obtuvieron tienen todos el denominador común de haber buscado determinados valores mediante una organización que se adecuara a la procura de esos propósitos.

"En efecto, tanto la Declaración de Derechos del Estado de Virginia de junio 2 de 1776, la primera en su clase después de múltiples 'bills of rights' ingleses, como la Constitución de los Estados Unidos de América de septiembre 17 de 1787 y su 'bill of rights', que buscaba crear y establecer un orden estatal nuevo posterior a la colonia, como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 26 de agosto de 1789 y las Constituciones posteriores, que actuaban sobre un estado existente, todas tenían como propósito la realización política de determinados principios de libertad individual que estaban inspirados en el ideario demoliberal de la época y que, por fin, después de muchos siglos de evolución cultural llegaban a tener efecto real para expandirse de ahí a los campos de la vida entera hasta resultar en un nuevo sistema de vida distinta en todo al que se dejaba atrás y que era, para todos los menesteres, desde el derecho hasta el arte, desde la política hasta la moda, el *'ancien regime'*.

"Por supuesto que al lado de la influencia del credo político de los derechos naturales, perpetuos e inalienables del hombre, llevado a la conciencia pública por diversos escritores y filósofos y defendido especialmente por el 'iluminismo' de la ilustración, esto es, por los enciclopedistas, otras causas preñaron el momento histórico para hacer posible este paso fundamental de la humanidad, como la primera

revolución industrial y el consecuente cambio en las relaciones de producción, pero ahora interesa resaltar, como se ha hecho, la significación política del nuevo régimen que se centró en un reconocimiento del hombre como ente dotado de libertad esencial y protagonista de la historia.

"El amparo de estos principios se dejaba a una estructuración de la sociedad y del Estado de tal naturaleza que solamente la ley, la nueva ley, podía determinar los límites y condicionamientos de la conducta humana y éste solamente por la virtud de la nueva ley que era producto del pueblo soberano, de la *'volonté general'*, y no del arbitrio y concesión reales o del ejercicio de un privilegio. Por aquí entraba en la nueva concepción la necesidad de organizar el Estado, lo cual se fue haciendo hasta llegar al moderno estado de derecho, todavía imperfecto, en que el estado debe servir al derecho y el derecho al hombre.

"Al lado de las libertades se hablaba de otros fines, como la justicia, la felicidad, el progreso, y luego, la seguridad, el bienestar general y los derechos humanos, pero todos han sido apenas motes o, cuando más, vertientes de la libertad individual que ha movido el aparataje social, económico y político a través de los últimos dos siglos de historia constitucional.

"No puede, entonces, caber duda de que la misión primordial y el fin supremo de la Constitución es la realización y garantía de los valores pertenecientes a la libertad humana.

"Si esto es así, es decir, si se acepta que hay un *'ethos'* superior inspirado por el concepto de libertad que conlleva y encierra tantos otros valores y se reconoce el carácter instrumental de la ley que debe enderezarse a realizarlos, tampoco puede dudarse que la Constitución debe aplicarse en una forma y de una manera que la vivifique y llene de contenidos positivos para la defensa de estos valores y ellos son, precisamente, los que se encuentran en el preámbulo de la nuestra.

"A esta altura del discurso se dirá por algunos que estos postulados son demasiado generales e indeterminados y, en consecuencia, vagos y equívocos, lo que llevaría, en el campo de la jurisdicción constitucional, a que el juez se convirtiera en constituyente y usurpara así funciones y lesionara la seguridad jurídica.

"Esta observancia no es exacta: hay toda una historia detrás de estos principios y todo un futuro reflejado en las conceptualizaciones de hoy para que sea posible desarrollar en argumentos objetivos y válidos el significado de los valores y principios fundamentales. El juez constitucional, pues, no falla *'ex aequo et bono'*, esto es, conforme únicamente a lo que su inteligencia y voluntad le dicten como equitativo y bueno sino lo que la historia le señala y el ideario le descubre. La Constitución, que es el punto de comparación en esta tarea, sigue siendo un parámetro indisponible, es decir, un significado cultural que el juez debe reconocer y respetar.

"Además, no es desusado para el juez en general y especialmente para el constitucional tener que penetrar con sus criterios normas igualmente amplias e indeterminadas que la legislación tiene que usar para estructurar sus disposiciones, tales como moralidad cristiana, buenas costumbres, orden social, orden público,

etc., y otras cuya apreciación no es fácil como calamidad pública y peligro inminente.

A lo anterior habría que agregar que este afán por la conquista de los valores políticos de las libertades individuales, ciudadanas y públicas no se contrae a los últimos momentos de la historia de la humanidad, pues, muy al contrario, es el denominador común de la esforzada y penosa evolución de las instituciones desde que se trabó la ligazón de la sociedad y apareció el fenómeno del poder, y que si hemos limitado nuestro recuento histórico a los dos siglos finales lo hemos hecho para encuadrar lo discutido dentro de los marcos del constitucionalismo moderno, pero ya en las ciudades griegas, con su democracia participativa y su humanismo sacralizado y en Roma, desde su fundación hasta la caída del imperio, con la evolución de su derecho privado desde el estricto y privilegiado hasta el común e igualitario y con la extensión de los derechos de ciudadanía para mencionar solamente las dos más importantes fuentes antiguas de las instituciones occidentales, se marcó un desarrollo fundamental de los valores políticos como la justicia, la libertad y la paz que enumera nuestra Carta,

Ahora bien, dice la sentencia que el "preámbulo es el 'querer ser' de una Nación, antes que un 'deber ser'. Contiene por lo tanto, las *aspiraciones* del Constituyente, no sus *disposiciones*, pues a estas últimas se reserva el cuerpo mismo de la Constitución, que sí se compone de normas".

Con todo respeto, debemos advertir que esta afirmación es gratuita, pues no está demostrada históricamente ni sale avante por consideraciones lógicas. Al contrario, es difícil entender por qué el constituyente, hallándose en la posición de crear normas para organizar el Estado, teniendo competencia para hacerlo y en el momento mismo de cumplir su tarea de construcción del orden jurídico decidió no hacer tal y quedarse en un trabajo apenas especulativo o declaratorio; menos puede esto ser así si no se olvida que los valores consagrados son valores pura y genuinamente políticos y jurídicos y no la recitación de clamores esotéricos o de plegarias ultraterrenas. Entonces, ¿cómo diferenciar en una misma obra del constituyente un presunto "querer ser" del verdadero "deber ser" y por qué hacerlo cabalmente por el preámbulo?

Dice la sentencia que "conocido es que las normas jurídicas se caracterizan por constituir un 'deber ser', mediante el cual se imputa una determinada consecuencia a un cierto antecedente".

Pues bien, aun teniendo por certero este criterio, debe recordarse que la estructura de la norma jurídica no se da en los ordenamientos siempre en esa forma tan simple y ejemplar, pues su mundo es mucho más complejo y abigarrado, es decir, que la simple morfología de una expresión no es suficiente para realizar el juicio de identificarla como normativa ni para negarle dicho carácter. En efecto, en el derecho positivo hay verdaderas constelaciones de normas cuyo contenido de mandato, prohibición, permisión o condena no se conoce en sí mismas sino por referencias adicionales a otras normas que determinan la sanción correspondiente, para usar los términos de nuestro Código Civil. Esto vale decir que un estudio integral y sistemático del ordenamiento jurídico es necesario para encontrar el antecedente o hipótesis normativa y la consecuencia que se le imputa sin que el mero examen de una

expresión sea suficiente. Aplicando estos conceptos al asunto que nos ocupa, se tiene que la invalidación de normas inferiores por ser contrarias a las reglas del preámbulo, sería consecuencia más que suficiente para dar a éstas el carácter de normas jurídicas, así esta consecuencia no haga parte de la expresión en que consiste dicho preámbulo sino que resulta de su integración al todo de la Constitución.

Finalmente, debemos decir que encontramos insustancial el argumento de la sentencia que reza así: "Piénsese por ejemplo, en el alud de demandas ligeras o por lo menos vagamente fundadas, que se desplomaría sobre la Corte, cuando toda persona a quien no agradara una norma legal pudiera atacarla como inconstitucional con base en su propia interpretación de lo que un principio o valor del preámbulo significa o desea preceptuar". ¿No demolería este mismo argumento toda la institución del control jurisdiccional por acción ciudadana con o sin el reconocimiento del preámbulo?

Salvamos, pues, muy respetuosamente nuestro voto.

Fecha, *ut supra.*

Jaime Sanín Greiffenstein, Fabio Morón Díaz, Jairo E. Duque Pérez, Gustavo Gómez Velásquez, Lisandro Martínez Z.

SALVAMENTO DE VOTO

"La ciencia jurídica es la ciencia del derecho como proceso jurídico, por lo que habla lo mismo de *lege lata* que de *lege ferenda*, es la ciencia del derecho en su realidad y verdad, porque es la ciencia de la verdad, la vida en el signo de la justicia. Es la voz de la justicia que percibe y ha de percibir el que reconoce el derecho, donde él está. Es la voz de Dios, que desde El habla y tiene que hablar. Pues lo que nosotros religiosa y personalmente llamamos Dios, lo llamamos científica y positivamente justicia, de modo que la *lucha por el derecho* que significa cada legislación, no es otra cosa, ni puede serlo, que la lucha con el espíritu, el heroico combate –que va desde la victoria a la derrota, de la derrota a la victoria, nunca abandonado ni desesperado– de la lucha del hombre con Dios; no te abandono, bendíceme, temor de Dios o temor del hombre, libertad o servidumbre, ser o no ser, esta es la cuestión" (Schonfeld, citado por F. de Castro y Bravo en su "Derecho Civil de España", Vol. I, pág. 27).

La constitución, cualquier constitución, es una realidad tridimensional: por uno de sus aspectos, se inserta en el *orden jurídico*, pues es un conjunto de normas organizadoras (distribuidoras de competencia), sobre las cuales se levantan los restantes preceptos del derecho, en tanto que éstos son reglas de conducta. Por otro aspecto, la constitución hace parte del *orden estatal*, pues le suministra al Estado la organización indispensable para que éste pueda ejercitar su poder. Y, en fin, al determinar el perfil político de la existencia de un pueblo (monarquía o república, centralista o federalista, individualista o colectivista, etc.), la constitución aparece como componente de la *estructura política.*

Estas tres fases o aspectos son, manifestaciones de una realidad única, y, por lo mismo, es claro su carácter inescindible; o sea, que deben ser tenidas siempre presentes cuando de abordar un problema atañadero a la constitución se trate. Mas

esto, desde luego, no excluye que el derecho constitucional, no obstante que no le sea dable prescindir de los otros dos aspectos, pueda contemplar la cuestión desde la perspectiva de lo jurídico. Más concretamente, aunque por su labor el jurista debe buscar el realce del aspecto jurídico de la constitución, no por ello le es permitido aislarla de sus conexiones con el orden estatal y con la estructura política.

El punto es, evidentemente, cómo desarrollar ese cometido; cómo no caer en una visión recortada e insuficiente de la constitución, así ella sea inobjetable desde el punto de vista de cierta técnica jurídica.

Dentro de su ordenación jurídica, y conforme lo enseña Manuel García Pelayo, "el sentido pleno de la constitución sólo se adquiere cuando se conexiona con los motivos políticos directivos o con las decisiones políticas fundamentales a las que sirven mediata o inmediatamente dichos preceptos. Tales decisiones o pensamientos directivos pueden tener una manifestación expresa en un preámbulo o en unas declaraciones de principios; pueden encontrarse aludidos en el articulado o incluso carecer de toda formulación precisa o escrita... Pero el modo de expresión es indiferente; lo importante es que todas las competencias y atribuciones tienen sentido con referencia a estos motivos y decisiones... Por consiguiente, y puesto que dan sentido a las normas jurídicas, hay que considerarlas como *parte integrante y esencial del orden jurídico constitucional*" (Destaco. M. García Pelayo, "Derecho Constitucional Comparado". págs. 110-111).

La afirmación anterior y representa la piedra de toque del problema propuesto, y para comprobarla, basta recordar que, a diferencia de lo que la sentencia parece dar a entender, el ámbito del derecho no se reduce al de las solas normas como, con lamentable juicio, lo pensó el positivismo. La norma es derecho, pero no todo el derecho. Este tiene unos confines mucho más amplios. Incluso, hoy hay quien sostenga que la norma no es más que una "señal" de la vida del derecho.

Paralelamente a la superación de la concepción normativista del derecho –o quizá como una causa de la misma–, también ha sido puesto de presente que el positivismo peca por poner todo su acento en el momento *lógico*, cuando de captar la razón del precepto se trata, con desmedro u olvido de su momento *teleológico*.

Y sucede que, precisamente, este *momento teleológico* de la norma, se torna en una guía adecuada (de hecho, hay otras) para llegar a un plano diferente de la existencia del derecho, en el que, como es de suponerse, se advierte la presencia de los llamados principios generales del derecho. Acerca de estos principios generales, Emilio Betti, citado por José Luis de los Mozos, dice lo siguiente:

"... Tiene razón E. Betti, cuando afirma que 'así como las normas particulares no reflejan sino en parte los principios generales', éstos 'en cuanto criterios de valoración inmanentes en el propio orden jurídico, se caracterizan por una *excedencia de contenido deontológico (o axiológico*, si se prefiere), en contraste con las normas singulares, aún reconstruidas en su sistema', y es por lo que, dirá líneas más abajo, se resisten a ser formulados en términos preceptivos, lo que comprometería el carácter de racionalidad y acabaría por reducirlos al rango de otras normas cualesquiera. 'Porque en estos principios se opera una virtualidad y una *fuerza de expansión*, no ya

de índole lógica o dogmática, sino de índole valorativa y axiológica...' " (J.L. de los Mozos, "Metodología y ciencia en el derecho privado moderno", p. 98).

Por lo tanto, el preámbulo de la constitución –que, obviamente, no puede estar situado al margen de la misma–, no hace otra cosa que admitir o declarar el linaje constitucional de los principios generales del derecho, máxime cuando, en última instancia, son ellos los que anudan el puro hecho social con el mundo del derecho. En tal virtud, nada obsta para que, pasando por el tamiz de los mismos, se lleve a cabo el examen de la constitucionalidad de una norma particularmente considerada: Si, en los términos precedentes, la propia constitución les brinda arraigo, al intérprete no le es permisible dejarlos de lado pretextando que se trata de "un principio o valor de género diverso", o de "valiosísimos criterios de interpretación", o del "querer ser" de un pueblo. Esta visión debe ser impugnada por estrecha y esterilizante.

Sólo del modo arriba dicho es posible llegar a aprehender, por la vía de su aspecto jurídico, la compleja o polifacética realidad que caracteriza a la constitución. Solo así, también, el intérprete verdaderamente enriquece, ensancha y profundiza la función que la constitución está llamada a desempeñar dentro de la sociedad a la que cohesiona.

Son entonces, las anteriores y un tanto esquemáticas razones, las que me llevan a separarme de las tesis expuestas en la sentencia precedente, la que, desde luego, ha debido abordar el problema de constitucionalidad que le fuera propuesto por el actor.

Fecha, *ut supra.*

Héctor Marín Naranjo.

SALVAMENTO DE VOTO

De la sentencia de la Corte, comparto las apreciaciones que se hicieron para afirmar y concluir que el preámbulo de la Carta es guía insustituible en la interpretación de las disposiciones que le integran y de los fines que ellas persiguen.

Empero, no comparto del fallo la conclusión final de sustraerse la Corte para decidir de fondo y, por ende, tampoco comparto la resolución inhibitoria tomada, porque considero que la corporación, a pesar del yerro o desacierto del impugnante al estructurar su demanda y señalar como norma quebrantada de la Constitución el preámbulo de la misma, no impedía confrontar el precepto legal acusado con las disposiciones de la Constitución que sí tienen el linaje de normas.

El criterio antes expuesto, bien puede apoyarse en las apreciaciones siguientes:

a) La acción de inexequibilidad, es pública y su titular activo es todo ciudadano. De ahí que la jurisprudencia de la corporación haya sostenido, con claridad y precisión, que se trata de un derecho político inherente a la ciudadanía. En efecto, ha afirmado que la "acción pública de inexequibilidad de leyes y decretos en los términos del artículo 214 de la Constitución, es un derecho político inherente a la ciudadanía; en esa forma el constituyente encomienda a todos los ciudadanos indirectamente la guarda del Estatuto Fundamental base de sus derechos y garantías

sociales, a fin de que por su petición, la Corte Suprema decida, en definitiva, sobre la constitucionalidad de tales actos" (Sentencia de 13 de marzo de 1975);

b) Dada la naturaleza pública de la acción de inexequibilidad, no fue propósito y no podía serlo, que al reglamentarse su ejercicio, se sometiese a un derecho formulario excesivo y rígido que impidiese o entrabara a la postre su formulación. Por el contrario, el Decreto número 432 de 1969, al reglar la dispuso que la acusación de inexequibilidad de una ley, puede hacerla "cualquier ciudadano", mediante escrito dirigido a la Corte Suprema de Justicia, que contenga lo siguiente: a) Transcripción literal de la disposición o disposiciones acusadas como inconstitucionales; b) El "señalamiento o designación de los textos constitucionales que se consideren infringidos"; c) Las razones del quebranto de los textos constitucionales; y d) Cuando fuere el caso, la declaración si al expedirse el acto demandado se infringió el trámite señalado por la Constitución y en qué forma (artículo 16);

c) Y como puede acontecer y, esto es común, que el ciudadano, al ejercer la acción pública de inexequibilidad, o sea, al elaborar su demanda, no acierte con el señalamiento de los textos constitucionales infringidos, o yerre en las razones del quebranto de los mismos, tales desaciertos no impiden a la Corte estudiar de fondo la acción de inexequibilidad, como se desprende del recto alcance del artículo 29 del Decreto número 432 de 1969;

d) En este orden de ideas, si como aquí aconteció, el impugnante señaló en la demanda como norma constitucional violada el preámbulo, cuando éste no tiene el linaje de precepto o texto normativo, éste desatino no conducía a un fallo inhibitorio, sino a confrontar la norma legal acusada con las que sí tienen el rango de normas constitucionales. Porque no se puede subestimar el mandato del artículo 29 del Decreto número 432 de 1969, al establecer que "concierne a la Corte Suprema de Justicia, confrontar las disposiciones objetadas, revisadas o acusadas, con la totalidad de los preceptos de la Constitución";

e) La Corte, en fallo de 2 de junio de 1981, cuando decidió la acusación de inexequibilidad de un precepto legal por violar el preámbulo de la Constitución, no encontró impedimento para decidir de fondo el punto, en cuanto la disposición legal pueda chocar con los textos o normas constitucionales que desarrollan los principios enunciados en el preámbulo.

En efecto, afirmó en esa oportunidad lo siguiente: "Ante la invocación del actor de que es inconstitucional el artículo 5° del Código Penal que consagró la culpabilidad como elemento esencial del hecho punible, por violatorio del preámbulo de la Constitución, el Procurador General de la Nación manifiesta que la pretensión es inocua, conforme con la sentencia de Sala Plena de la Corte, de octubre 2 de 1980, en la que se resolvió que ésta carecía de competencia para verificar juzgamiento constitucional con fundamento en transgresión de principios generales del preámbulo.

"Observa a este respecto la Sala Constitucional de la Corte, que en aquella sentencia se controvertía la exequibilidad o no frente al preámbulo de la Constitución, de otro precepto constitucional, mas no de un precepto con fuerza legal.

"Habida consideración de que para el caso en examen, se acusa norma de naturaleza legal, estima la Corte –Sala Constitucional–, que sí es procedente desatar la controversia de exequibilidad, en cuanto puedan afectarse normas de la Constitución que son desarrollo de los principios consagrados en su preámbulo".

Las anteriores apreciaciones explican el motivo de mi disentimiento.

Fecha, *ut supra.*

Alberto Ospina Botero.

ESTADO DE SITIO.

En el régimen de excepción de Estado de Sitio, puede ejercerse simultáneamente la autoridad civil y la militar, Jefatura Militar del Urabá antioqueño.

Constitucional del Decreto Legislativo número 678 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 52.

Referencia: Expediente número 1825 (275-E)
Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 678/88, "por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público en la zona del Urabá antioqueño.

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 21.

Bogotá, D. E., mayo veintiséis (26) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Con oficio fechado el 15 de abril del presente año, dentro del término señalado por el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política, la Secretaría General de la Presidencia de la República remitió a esta corporación, copia auténtica del Decreto número 678 del 14 de abril de 1988, "por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público en la zona del Urabá antioqueño".

Este decreto legislativo fue enviado a la Corte Suprema de Justicia para la revisión de su constitucionalidad, en atención a que fue dictado en ejercicio de las facultades que al gobierno incumbe ejercer, en virtud de la declaratoria del Estado de Sitio hecha por medio del Decreto número 1038 de 1984. Corresponde ahora decidir a esta corporación sobre su constitucionalidad, previa su fijación en lista y recibida como se tiene la correspondiente intervención del señor Jefe del Ministerio Público.

II. Texto del decreto

El texto de la norma que se revisa es el que sigue literalmente:

«DECRETO NUMERO 678 DE 1988
(abril 14)

Por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público en la zona del Urabá antioqueño.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 7°, 61 y 120, ordinales 6° y 7° de la misma y en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984, y

CONSIDERANDO:

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

Que uno de los factores perturbadores del orden público, ha sido la acción violenta de grupos de antisociales que han ocasionado sensibles bajas al personal de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de la población civil;

Que uno de los sectores más afectados por dichas actividades delictivas, ha sido la zona geográfica del Urabá antioqueño;

Que los recientes genocidios perpetrados por grupos de antisociales en los municipios de Turbo y Apartadó, han contribuido a agravar la ya perturbada situación de orden público, causando honda consternación en el país;

Que es deber del Gobierno ante lo crítico de esta situación, adoptar las medidas tendientes a restablecer el orden público y la paz en esa convulsionada región del país;

Que la situación que afronta el Urabá antioqueño la constituye en zona de emergencia y de operaciones militares que requiere de medidas especiales de orden público;

Que para facilitar la labor de restablecimiento del orden público es necesario unificar la autoridad civil y militar en la zona del Urabá antioqueño,

DECRETA:

Artículo 1° Declárase zona de emergencia y de operaciones militares la región del Urabá antioqueño a que se refiere este decreto.

Artículo 2° Créase la jefatura militar del Urabá antioqueño, con sede en Carepa y cuya jurisdicción comprende los siguientes municipios del departamento de Antioquia: Turbo, Arboletes, Necoclí, Apartadó, Chigorodó, Mutatá, Murindó, Vigía del Fuerte, San Juan de Urabá, Carepa, San Pedro de Urabá y Dabeiba.

El jefe militar del Urabá antioqueño, será un oficial general o de insignia de las Fuerzas Militares en servicio activo y dependerá del Ministerio de Defensa Nacional.

Artículo 3° El gobernador de Antioquia, los alcaldes de los municipios citados en el artículo 2° de este decreto y todas las autoridades civiles que ejerzan funciones en el área geográfica que integra el Urabá antioqueño, están obligadas a prestarle al jefe militar la colaboración que éste les solicite encaminada a tomar las medidas necesarias para el restablecimiento del orden público en dicha zona.

Artículo 4° El jefe militar ejercerá en la zona geográfica del Urabá antioqueño las siguientes funciones:

a) Mantener el orden público en la zona de su jurisdicción;

b) Determinar las medidas que sobre orden público se requieran y coordinar con los alcaldes de la zona de su ejecución;

c) Adoptar las medidas policivas tendientes al mantenimiento del orden público, tales como: Prohibir el porte de armas y el expendio y consumo de licores, decretar el toque de queda, reglamentar las reuniones y desfiles en sitios públicos y prohibir el tránsito de personas o de vehículos en determinadas zonas de su jurisdicción;

d) Disponer de la fuerza pública y del personal del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–, que actúe dentro del territorio de su jurisdicción;

e) Con excepción de los alcaldes designados por elección popular, el jefe militar podrá suspender o destituir por graves motivos o requerir a la respectiva autoridad la destitución o, suspensión cuando la competencia nominadora corresponda a la rama jurisdiccional o a las corporaciones públicas, a cualquier empleado del orden nacional, departamental o muncipal por negligencia en el cumplimiento de sus deberes relacionados con el mantenimiento del orden público o por faltar al respectivo régimen disciplinario;

f) Solicitar al gobernador de Antioquia la destitución o suspensión de los alcaldes de su jurisdicción, cuando dichos funcionarios se abstengan de dictar las medidas que sobre orden público les sean requeridas u obstaculicen las labores de restablecimiento del orden público;

g) Proponer a las autoridades competentes las acciones económicas y sociales requeridas para la rehabilitación de la zona de su jurisdicción en relación con el restablecimiento del orden público;

h) Dictar, en caso de urgencia o gravedad, con carácter de provisionales, y con vigencia de sesenta (60) días, órdenes o disposiciones administrativas o disciplinarias, que no siendo de su incumbencia, juzgue indispensable para el mantenimiento del orden público, las cuales tendrán carácter definitivo cuando sean aprobadas por el gobernador de Antioquia;

i) Ejercer el mando sobre las autoridades del Resguardo de Aduanas y de la Dirección General de Prisiones, que actúan dentro del territorio de su jurisdicción.

Artículo 5° Mientras subsista turbado el orden público y en estado de sitio el territorio nacional, los alcaldes de los municipios señalados en el artículo 2° del presente decreto, tendrán como función, además de las previstas en el artículo 3° de la

Ley 78 de 1986, modificado por el artículo 5° de la Ley 49 de 1987, la de dictar las medidas que sobre orden público sean requeridas por el jefe militar del Urabá antioqueño.

Artículo 6° El jefe militar del Urabá antioqueño tendrá atribuciones disciplinarias de quinto grado sobre el personal de las Fuerzas Militares, según lo señalado en el reglamento de régimen disciplinario para las Fuerzas Militares; y las que corresponden al inspector general de la Policía, para el personal de esa institución, de conformidad con el reglamento de disciplina y honor para la Policía Nacional.

Artículo 7° Créase una junta compuesta por los Ministros de: Gobierno, Justicia, Defensa Nacional, Agricultura, Trabajo y Seguridad Social, el gobernador de Antioquia y el consejero presidencial para la reconciliación, normalización y rehabilitación, para que elabore, a propuesta del jefe militar, el Plan de Rehabilitación Económica y Social del área, el cual se presentará al Gobierno para que provea a su legalización.

Artículo 8° Créase la Dirección Regional de Instrucción Criminal, Seccional del Urabá antioqueño, con jurisdicción en los municipios a que se refiere el artículo 2° del presente decreto, el Consejo Nacional de Instrucción Criminal determinará el número y ubicación geográfica de los juzgados que se le asignen a esta seccional.

El Gobierno determinará la planta de personal de la referida seccional.

Artículo 9° El Gobierno Nacional efectuará los traslados y apropiaciones presupuestales para el cumplimiento del presente decreto y establecerá la organización y dotación de la jefatura militar del Urabá antioqueño.

Artículo 10. Autorízase al gobernador de Antioquia para delegar en el jefe militar del área geográfica del Urabá antioqueño, aquellas de sus atribuciones legales, que considere indispensables para el más eficaz cumplimiento del presente decreto.

Artículo 11. Suspéndese en el territorio de los municipios enumerados en el artículo 2° de este decreto, que integran el área del Urabá antioqueño, la aplicación de las siguientes disposiciones: el artículo 95 del Decreto número 1222 de 1986, en aquellas atribuciones del gobernador que por este decreto se asignan al jefe militar, y las demás normas contrarias a -esente decreto.

Artículo 12. El presente uecreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D.E., a 14 de abril de 1988.

VIRGILIO BARCO VARGAS

El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Julio Londoño Paredes;* el Ministro de Justicia, *Enrique Low Murtra;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, general *Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Desarrollo Económico, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Agricultura, *Fuad Char Abdala;* el Ministro de Educación Nacional, *Antonio Yepes*

Parra; el Ministro de Salud, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *José Granada Rodríguez;* el Ministro Minas y Energía, *Guillermo Perry Rubio;* el Ministro de Comunicaciones, *Fernando Cepeda Ulloa;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, *Luis Fernando Jaramillo Correa*».

El anterior decreto fue firmado por el Presidente de la República y todos los Ministros de su despacho.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto número 432 de 1968, en providencia del 21 de abril de 1988, se ordenó la correspondiente fijación del asunto en lista por el término de tres (3) días en la Secretaría General de esta corporación y el posterior envío del expediente al señor Procurador General de la Nación para lo de su competencia.

III. Intervención ciudadana

Mientras el decreto que se revisa permaneció fijado en lista, solamente impugnaron la constitucionalidad del mismo, los ciudadanos Gustavo de Jesús Salazar y Jairo Alberto Restrepo Isaza, aunque éstos sólo dirigen su intervención contra una parte de aquél y el ciudadano Carlos A. Moreno Novoa, quien planteó la inconstitucionalidad de todo el texto del Decreto número 678 de 1988.

En resumen, las impugnaciones ciudadanas presentadas en la oportunidad señalada, son las siguientes:

1° Los ciudadanos Gustavo de Jesús Salazar Pineda y Jairo Alberto Restrepo Isaza, impugnan la constitucionalidad de los literales a), c), e) y h) del artículo 4° del Decreto número 678 de 1988, porque en su opinión, con ellos se violan los artículos 2°, 46, 62, 120 ordinal 7°, 187, 194 y 197 de la Carta.

Advierte la Corte que no obstante que el escrito de estos dos ciudadanos propone en este asunto el ejercicio de la acción pública de inexequibilidad contra los citados literales del decreto que se revisa, debe interpretarse su actuación como el ejercicio de la intervención ciudadana que prevén para estas actuaciones de control de constitucionalidad, el inciso segundo del artículo 214 y el parágrafo del artículo 121 de la Carta fundamental, y el artículo 14 del Decreto número 432 de 1969.

En su concepto, el literal a) del artículo 4°, desconoce los límites que impone el artículo 135 de la Constitución Nacional en los casos de delegación de las funciones presidenciales, como la de mantener en todo el territorio nacional el orden público y restablecerlo donde fuere turbado que le asigna al Ejecutivo el numeral 7° del artículo 120 de la misma Carta, porque el funcionario público sujeto de la delegación en esta oportunidad, no pertenece a aquellas categorías de autoridades para las que la Constitución permite esta forma de atribución. Además, el literal c) del mismo artículo 4° viola el artículo 46 de la Carta porque la libertad de reunión pacífica no puede ser limitada ni siquiera por la ley, ya que la intervención de la autoridad es permitida por la Carta sólo para disolver toda reunión que degenere en asonada o tumulto o que obstruya las vías públicas, se refiere al desenvolvimiento de la reunión y no al ejercicio del derecho a la misma. El literal e) del artículo 4° del Decreto número 678 de 1988, es contrario al contenido del artículo 62 de la Constitución

(artículo 5° del Plebiscito de 1957), porque "dejó textualmente y de manera muy enfática en manos del Congreso –y no de otra autoridad–, la expedición de las normas que faculten al Presidente de la República, a los gobernadores y a los alcaldes municipales y en general a todos los funcionarios que tengan la facultad de nombrar y remover a los empleados administrativos".

La norma impugnada no sólo suspende las leyes que establecen las condiciones de ingreso, ascenso y retiro o despido del servicio público, sino que suplanta al Congreso en la función señalada. Por último el literal h) que también impugnan, viola en su concepto los artículos 187, 194 y 197 de la Constitución, porque en nuestro Estado de Derecho, no es admisible que un funcionario ejerza a su arbitrio, simultánea y conjuntamente funciones que no le han sido asignadas y que, por lo contrario, son por previa definición legal, de la incumbencia de otros funcionarios precisamente atribuidos de aquéllas.

2° El ciudadano Carlos A. Moreno Novoa, impugna todo el texto del decreto en revisión, porque en su concepto, con él se desconoce el contenido de los artículos 2°, 55, 61, 76 numerales 5° y 9° y 135 de la Constitución Política.

Sostiene el ciudadano impugnante que la expresión "es necesario unificar la autoridad civil y militar en la zona del Urabá antioqueño", que aparece dentro de la parte de considerandos del decreto que se revisa y todo el articulado del mismo, desconoce la prohibición que establece el artículo 61 de la Carta en concordancia con los artículos 2° y 55 del mismo texto fundamental. En su concepto, el artículo 135 de la Constitución Nacional no autoriza la delegación de funciones presidenciales en un jefe civil y militar como ocurre con el decreto cuya constitucionalidad se cuestiona.

De otra parte, sostiene que el Presidente de la República, a pesar de su condición de jefe supremo de las Fuerzas Armadas, no puede acumular en una misma autoridad militar funciones políticas y las propiamente militares.

Además, indica que sólo al Congreso le corresponde modificar la división general del territorio y establecer y reformar las otras divisiones territoriales de que trata el artículo 7° de la Carta. A este respecto sostiene que "al haberse instaurado por el Presidente de la República una nueva división territorial, para facilitar la labor de restablecimiento del orden público, en la zona del Urabá antioqueño, con unificación del mando militar y civil; se incurre en una nueva violación de la Carta, pues el ejecutivo desplaza al Congreso en el ejercicio de sus competencias.

IV. El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto fiscal distinguido con el número 1331, de mayo 9 de 1988, en el que solicita a esta corporación que declare que el decreto cuya constitucionalidad se revisa en esta oportunidad, es inexequible.

Las siguientes son, en resumen, las consideraciones del señor Jefe del Ministerio Público.

1° Para su despacho, el texto del Decreto número 678 del 14 de abril de 1988, cumple con las exigencias señaladas por el inciso tercero del artículo 121 de la Carta

ya que es una norma con vigencia transitoria, que fue firmada por el Presidente de la República y por todos sus Ministros, en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984, con el que guarda la debida conexidad respecto de los motivos que permitieron decretar la implantación del régimen de excepción.

2° Observa que a pesar de los antecedentes históricos que se tienen sobre figuras similares a la de la jefatura civil y militar creada por el decreto en revisión, es esta la primera oportunidad en que corresponderá a esta corporación emitir su pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la creación de este tipo de órganos o autoridades.

3° Por el aspecto material, sostiene que nada se opone a la creación de jefaturas militares dentro de las competencias del Presidente de la República bajo el régimen del Estado de Sitio; empero, advierte que cuando a aquel funcionario de excepción se le reviste de competencias, facultades y atribuciones fuera de los precisos términos señalados por la Carta como ocurre con la norma que revisa la Corte, no queda más que concluir que ésta es inconstitucional. En su concepto, dicha norma entrega "al jefe militar de la zona del Urabá antioqueño funciones constitucionales indelegables; subordina el poder civil al poder militar"; le otorga facultades no regladas ni delimitadas y "viola el debido proceso y el derecho de defensa"

Sostiene el señor Procurador General de la Nación que los artículos 4° literales a), b), c), d), h); y 10 del decreto *sub examine* desconocen lo prescrito por los artículos 135 y 120 numerales 6° y 7° de la Constitución Política, porque el jefe militar del Urabá antioqueño no es de aquellos funcionarios que pueden ser sujetos de la delegación de funciones presidenciales; agrega que el artículo 10 también viola la Carta porque se trata de un caso de subdelegación de funciones no permitida por la Constitución Nacional. De otra parte, afirma que el literal e) del artículo 4° desconoce las garantías que para la administración de justicia consagra el artículo 62 de la Carta, y que el literal h) del mismo artículo 4° desnaturaliza el carácter transitorio de las medidas dictadas en virtud del régimen del Estado de Sitio porque autoriza al jefe militar del Urabá antioqueño para dictar órdenes y disposiciones administrativas o disciplinarias de carácter definitivo.

Sostiene el jefe del Ministerio Público que los artículos 3°, 4° en sus literales d) e i) y 5° violan lo prescrito por los artículos 120 numerales 6°, 8° y 9°, 168 y 195 de la Constitución Nacional porque establecen formas no permitidas en nuestro régimen jurídico de "subordinación del poder civil al poder militar". Además, advierte que las facultades otorgadas al jefe militar por los literales b), e) y f) del artículo 4°, resultan contrarias a las que establecen los artículos 2°, 20 y 63 de la Carta, porque aquéllas carecen de la precisión, el detalle y límite que exige la Constitución para las funciones encargadas a los empleados públicos.

Afirma, de otra parte, que el literal e) del mismo artículo 4° viola los principios del debido proceso y del derecho de defensa que establecen los artículos 26, 28 y 62 de la Constitución Nacional, porque el jefe militar establece de su cuenta qué acciones y omisiones resultan contrarias al mantenimiento del orden público y procede a sancionar, sin proceso disciplinario, sustituyendo a las autoridades nominadoras.

Por último, en su concepto, tanto los artículos 1°, 6°, 7°, 8°, 9° y 11 del decreto *sub examine*, desbordan el marco de las atribuciones propias del Estado de Sitio y las demás normas constitucionales que cita en su escrito porque aquéllos forman una unidad temática inescindible, de tal suerte que todas sus proposiciones se entrelazan con criterios de necesidad y dependencia.

V. Consideraciones de la Corte

1° *La competencia*

El Decreto número 678 de 1988 fue dictado por el Gobierno en ejercicio de las facultades previstas por la Carta para el régimen del Estado de Sitio. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia ejercer el control de su constitucionalidad, de conformidad con lo previsto por el parágrafo del artículo 121, y por el artículo 214 de la Constitución Nacional.

2° *Los requisitos formales*

Como se advirtió, la norma que se revisa fue expedida por el Presidente de la República y lleva la firma de todos los Ministros, además, su vigencia es sólo transitoria y únicamente suspende las disposiciones legales que le sean contrarias. Por lo tanto, en el aspecto formal, el Decreto número 678 de 1988, cumple con las exigencias constitucionales previstas para esta clase de disposiciones.

3° *La conexidad*

El Decreto número 1038 de 1984, que declaró turbado el orden público, se encuentra aún vigente.

En efecto, dentro de las consideraciones con que se fundamenta la expedición del Decreto número 1038 de 1984, se advierten las siguientes:

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

".....

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

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

"Que por la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, viene perturbándose gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la

seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y en la economía nacional;

"……

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

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

"……".

En el decreto que se revisa el Gobierno Nacional fundamenta las disposiciones que establece, con base en las siguientes consideraciones:

"……

"Que uno de los factores perturbadores del orden público, ha sido la acción violenta de grupos de antisociales que han ocasionado sensibles bajas al personal de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de la población civil;

"Que uno de los sectores más afectados por dichas actividades delictivas, ha sido la zona geográfica del Urabá antioqueño;

"Que los recientes genocidios perpetrados por grupos de antisociales en los municipios de Turbo y Apartadó, han contribuido a agravar la ya perturbada situación de orden público, causando honda consternación en el país;

"Que es deber del Gobierno, ante lo crítico de esta situación, adoptar las medidas tendientes a restablecer el orden público y la paz en esta convulsionada región del país;

"Que la situación que afronta el Urabá antioqueño la constituye en zona de emergencia y de operaciones militares que requiere de medidas especiales de orden público;

"Que para facilitar la labor de restablecimiento del orden público es necesario unificar la autoridad civil y militar en la zona del Urabá antioqueño;

"……".

De conformidad con los criterios que esta corporación ha desarrollado, dentro del ejercicio del control automático de constitucionalidad, previsto por la Carta para los decretos dictados durante el régimen del Estado de Sitio, advierte la Corte que, para el que se examina en esta oportunidad, las medidas dictadas por el Gobierno, materia de la presente confrontación constitucional, se dirigen a obtener el restablecimiento y la preservación del orden público turbado, puesto que procuran una más ágil y oportuna atención en una zona de emergencia y de operaciones militares, de las situaciones perturbadoras del mismo.

El Decreto número 678 de 1988, se apoya en las motivaciones del Decreto número 1038 de 1984, que declaró turbado el orden público y en Estado de Sitio toda la Nación. No es preciso agregar numerosas motivaciones para señalar la grave

situación de emergencia por la que atraviesa la región del Urabá antioqueño, ya que por el aumento de la actividad criminal y subversiva, "han tenido lugar asaltos a poblaciones por obra de grupos armados y se ha agravado la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, que viene perturbando gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y la economía nacional", y que, en general "hechos de violencia provocados por las circunstancias antes mencionadas han ocasionado sensibles bajas del personal de las Fuerzas Militares y de Policía, lo mismo que víctimas en la población civil", a lo que se han agregado en los últimos días las matanzas colectivas que tienen horrorizada a la Nación, y que demuestran una excepcional perturbación del orden público que exige la adopción de medidas también excepcionales para restablecer la legalidad y el orden, claro que dentro del marco insoslayable que traza la Carta Política.

"La Corte ha dicho que la validez constitucional de las normas objeto de examen depende de que las disposiciones suspensivas de leyes vigentes y las que establezcan las transitorias que las sustituyen, tengan conexión directa con los motivos de perturbación que se pretenden superar con su aplicación, así como de su conformidad con el artículo 121 y las demás disposiciones constitucionales. El estudio de constitucionalidad que se confía a la Corte debe atenerse por lo común, previamente, de manera principal, al examen objetivo de la vinculación que exista entre las providencias decretadas por el Gobierno y las necesidades del orden público turbado (Sentencia de mayo 14 de 1980. G.J. 2338 bis de 1970. P. 154).

La Corte también ha precisado que "sólo en casos extremos en los que se viera de bulto la falta de conexidad material de un decreto legislativo con los motivos invocados por el Gobierno para decretar el Estado de Sitio o su evidente inconducencia para lograr el fin propuesto estaría legitimada la Corte para declarar su inexequibilidad" (Sentencia de 16 de junio de 1987). Igualmente ha dicho la Corte en ese fallo que el examen de conexidad es de carácter formal "pues el juicio sobre si, en el fondo, una medida conduce o no a superar la alteración del orden público y a procurar su restablecimiento, versa sobre cuestiones de hecho extrañas a este tipo de procesos, amén de que implicaría pronunciarse sobre la conveniencia de las medidas adoptadas, que es asunto que debe ser decidido por el Presidente de acuerdo con elementos de juicio de que disponga".

Por estos aspectos se concluye que existe en el Decreto número 678 de 1988, la conexidad exigida por la reiterada jurisprudencia de la Corte en materia de decretos de Estado de Sitio.

Antecedentes históricos

Como lo señala el concepto del Procurador General de la Nación, existen antecedentes en la historia nacional sobre la creación del cargo civil y militar, en momentos de grave emergencia política o institucional. Así, el 5 de diciembre de 1928, el presidente Miguel Abadía Méndez nombró en la provincia de Santa Marta al general Carlos Cortés Vargas, mediante Decreto Legislativo número 1; el 7 de octubre de 1951, el presidente Laureano Gómez, mediante el Decreto número 2169,

creó la jefatura militar de los Llanos Orientales; el 9 de octubre de 1957, la Junta Militar presidida por el mayor general Gabriel París G., creó la jefatura civil y militar del Quindío, mediante Decreto número 0225; el 23 de mayo de 1963, el presidente Guillermo León Valencia nombró jefe civil y militar en Barrancabermeja, al coronel Alfredo Mancilla Chaustre; el presidente Julio César Turbay Ayala, el 26 de diciembre de 1979, mediante el Decreto número 3206, creó la jefatura civil y militar para los municipios de la zona suroccidental y el litoral pacífico, aunque es preciso señalar que este último decreto no fue dictado en ejercicio de las facultades del artículo 121, y por tanto no fue objeto del control constitucional de la Corte.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia no ha hecho hasta el presente un pronunciamiento de fondo en ejercicio del control constitucional que le corresponde sobre la creación de jefaturas civiles y militares".

Las facultades del Ejecutivo en Estado de Sitio

La jurisprudencia de la Corte ha señalado el alcance de las facultades del Ejecutivo en Estado de Sitio. Vale la pena citar algunas de las sentencias de la corporación, en sus partes que interesan, en relación con el tema:

1° En sentencia del 5 de marzo de 1987 [expediente 1562 (255-E), revisión del Decreto Legislativo número 3671 de 1986], la Corte clasifica las tres clases de facultades que le corresponden al Ejecutivo en Estado de Sitio, al transcribir apartes de la ponencia para segundo debate en el Senado del que era proyecto de Acto Legislativo número 46 de 1966, convertido posteriormente en el Acto Legislativo número 1 de 1968. Dijo así:

"1° Facultades legales

"Son aquellas facultades para el Gobierno existentes en las leyes y que pueden contribuir a superar las circunstancias de emergencia, o las especiales que se dicten en el futuro como, por ejemplo, aumento de las penas en ciertos delitos, el establecimiento de ciertos controles, etc. Ellas pueden ser suspendidas por el Gobierno, mediante decretos legislativos, si en la materia tiene facultades constitucionales. También se comprende en este haz de facultades las que la Constitución otorga al Presidente de la República de manera ordinaria, como la reglamentación del derecho de reunión, artículo 46, y que en un momento dado pueden ser útiles para enfrentar una situación de orden público.

"2° Facultades que la Constitución autoriza para tiempos de guerra o de perturbación del orden público.

"Estas facultades están enumeradas en la Constitución misma y son: El artículo 28 que autoriza retener a las personas contra quienes haya graves motivos para temer perturbación del orden público: el artículo 33, sobre decretos o indemnizaciones para expropiaciones en tiempos de guerra; el artículo 38, sobre circulación de impresos por los correos; el artículo 42, de restricciones a la libertad de prensa; el 43 sobre imposición de contribuciones por autoridades distintas al Congreso, las Asambleas y los Consejos; el 61 sobre acumulación de la autoridad político civil o la judicial o

militar y el artículo 206, que faculta para percibir impuestos o contribuciones y hacer erogaciones que no figuran en el presupuesto.

"Estas facultades y las anteriores son las que para los casos más frecuentes de orden público empleará el Gobierno. De su lectura se desprenden poderes concretos y limitados del Ejecutivo y la imposibilidad de abordar otros campos de legislación.

"3° Las reglas aceptadas por el derecho de gentes para la guerra entre naciones.

"... la referencia a (estas) reglas... es la remisión a un estatuto que conlleva poderes como limitaciones, de aplicación tanto en caso de conmoción interior como de guerra exterior. El derecho de gentes está hoy en día conformado por las reglas y principios contenidos en los tratados y convenios internacionales que hayan venido regulando las operaciones de la guerra para humanizarla, y que contemplan disposiciones para el trato que debe darse a las personas y a las cosas que se hallen vinculadas a la guerra según su mayor participación o la gravedad del conflicto.

"Pueden ser de aplicación tanto en los eventos de conmoción interior, si la gravedad de la situación da lugar a las circunstancias previstas en el derecho de gentes y cuando ella alcance perfiles bélicos, como los de guerra exterior, y, de todos modos, confirma la tradición colombiana de respeto al derecho internacional en las personas o circunstancias de los conflictos armados".

Posteriormente, en sentencia del 30 de octubre de 1978 (revisión constitucional del Decreto número 1923 de 1978), dijo la Corte:

"La institución 'Estado de Sitio' es un régimen especial y transitorio previsto en la Constitución. Por eso mismo no puede implicar la sustitución de sus preceptos. En Estado de Sitio rige la Constitución, con las restricciones en ellas establecidas de manera expresa. Esa es la razón del control de constitucionalidad que compete a la Corte sobre el ejercicio de los poderes propios de aquel régimen.

"Para este efecto se han distinguido en la preceptiva constitucional tres grupos de normas: Las que rigen plenamente, tanto en tiempo de normalidad como en tiempo de turbación; las que prevén limitaciones temporales por razón del Estado de Sitio y aquellas que permiten suspender el ejercicio de algunos derechos y libertades por igual causa. Las dos clases mencionadas últimamente, es obvio, son excepcionales y de aplicación restrictiva y temporal.

"Resumiendo: los criterios determinantes de este juicio de constitucionalidad son la conexidad directa entre el contenido de los decretos que se juzgan con las causas que fundaron la declaración de turbación del orden público, y el carácter sustitutivo, transitorio y restrictivo de esas disposiciones frente al régimen legal de tiempo de paz.

3° En sentencia del 22 de junio de 1972 (revisión del Decreto Legislativo número 815 de 1972, dijo esta corporación:

"La Corte reafirma su doctrina sobre la normación legal del Estado de Sitio; los poderes de excepción del Presidente de la República durante éste, el alcance y el valor jurídico de las medidas legislativas que pueda adoptar, todo encaminado, necesariamente al restablecimiento del orden público perturbado y a su preservación.

"Es esta época de anormalidad, o sea de perturbación del orden público, legalmente decretado, el Presidente de la República, como está dicho, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121, puede suspender, si así lo considera necesario y conveniente, sus propios decretos de Estado de Sitio y aún las regulaciones adoptadas por el Congreso, y reemplazarlas por las que sean adecuadas al restablecimiento del orden".

Más adelante, se analiza cómo el decreto en revisión proyecta las jurisprudencias que se han citado en este acápite.

EXAMEN MATERIAL

El Decreto número 678 del 14 de abril de 1988, dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitución Política, y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 7°, 61 y 120, ordinales 6° y 7° de la misma y en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984, declara zona de emergencia y de operaciones militares la región del Urabá antioqueño y crea la jefatura militar en esa región, con sede en Carepa y cuya jurisdicción comprende los siguientes municipios del departamento de Antioquia: Turbo, Arboletes, Necoclí, Apartadó, Chigorodó, Mutatá, Murindó, Vigía del Fuerte, San Juan de Urabá, Carepa, San Pedro de Urabá y Dabeiba. Dispone además que el jefe militar del Urabá antioqueño, será un oficial general o de insignia de las Fuerzas Militares en servicio activo y dependerá del Ministerio de Defensa Nacional.

Aun cuando el señor Procurador General de la Nación en su concepto expresa que "desde el punto de vista constitucional, nada se opone a que se creen jefaturas militares, bajo la declaratoria del Estado de Sitio", agrega sin embargo, que considera inconstitucional el Decreto número 678 de 1988, en cuanto "se le entregan al jefe militar de la zona del Urabá antioqueño, funciones constitucionales indelegables, se subordina el poder civil al poder militar; se le entregan facultades no regladas ni delimitadas; y se viola el debido proceso y el derecho de defensa".

Así mismo, las impugnaciones que se le han hecho al decreto coinciden en señalar la inconstitucionalidad de las normas, por violación de los artículos 2°, 46, 62, 120 ordinal 7°; 187; 194; 197; 135; 55; 61; 76 numerales 5° y 9° de la Carta.

En el análisis que a continuación se hace del texto del decreto se dará respuesta tanto a los argumentos contenidos en la vista fiscal, como en las impugnaciones formuladas por los ciudadanos que intervinieron oportunamente para tachar de inconstitucional el Decreto número 678 de 1988.

En el encabezamiento del decreto bajo examen, aparece que además de ser éste un decreto legislativo dictado en ejercicio de las facultades del artículo 121, se apoya también en los artículos 7°, 61 y 120 ordinales 6° y 7° de la Carta.

El artículo 7° dispone que para arreglar el servicio público "las divisiones relativas a lo fiscal, lo militar, la instrucción pública, la planificación y el desarrollo económico y social, podrán no coincidir con la división general" del territorio. Es decir, el constituyente admite que se pueden establecer estas divisiones comprensivas de varias de las entidades comunes u ordinarias, total o parcialmente. Esta es una

facultad o competencia confiada al legislador ordinario o extraordinario, como lo es el Presidente de la República en Estado de Sitio. Esta división especial territorial que contiene el Decreto número 678 fundada en norma expresa de la Carta, está ceñida a sus propios términos.

Así mismo, el artículo 61 de la Carta dispone que "ninguna persona o corporación podrá ejercer simultáneamente en tiempo de paz, la autoridad política o civil y la judicial o la militar". Esta garantía constitucional impide que, en tiempos de paz, se concentren los poderes en una sola autoridad, pero permite sin lugar a dudas que, en el régimen de excepción del Estado de Sitio, es decir, en tiempo de no paz, puede ejercerse simultáneamente la autoridad civil y la militar, como lo comtempla el Decreto número 678 de 1988.

Además, el artículo 120 ordinales 6° y 7° confiere, dentro de la normalidad constitucional, al Presidente de la República las facultades de "disponer de la fuerza pública" (ordinal 6°), y "conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado" (ordinal 7°). Estas facultades ordinarias le corresponden al Presidente de la República en su carácter de Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, y por tanto las disposiciones del Decreto número 678 que sean desarrollo de esta competencia presidencial, están ajustadas a la Carta. Es indudable que en virtud de ella el Presidente puede disponer de la fuerza pública, es decir, de las Fuerzas Armadas de la República y de las Fuerzas de Policía y Seguridad. Lo mismo puede predicarse sobre las disposiciones del Decreto número 678 que se refieren a la conservación o restablecimiento del orden público, conforme a lo dispuesto por el ordinal 7° del artículo 120, que por este aspecto se consideran constitucionales.

En relación con la creación de la jefatura civil y militar a que se refieren los artículos 1° y 2° del decreto *sub examine*, ya se ha visto que ellas se avienen a las previsiones de los artículos 7°, 61 y 120 ordinales 6° y 7° y 121 de la Carta. En efecto, la creación de la jefatura militar reúne la autoridad militar y civil en una región del territorio, lo cual es compatible con el artículo 61 y con el artículo 120, ordinales 6° y 7° y además con las facultades extraordinarias que contempla el artículo 121 de la C.N.

Así mismo, corresponde al Gobierno Nacional, para los efectos militares, de acuerdo con leyes vigentes, señalar o determinar los límites de los teatros de operaciones en cada caso. Dichos teatros de operaciones son "aquellas áreas de mar, tierra y espacio aéreo, necesarias para las operaciones militares de acuerdo con la misión asignada a las fuerzas e indispensables para la administración de tales operaciones".

Los artículos 22 literal c) y 25 del Decreto-ley número 2335 de 1971, disponen dentro de las Fuerzas Militares, la existencia por ley de las denominadas "unidades" encargadas de llevar a cabo determinada misión para lo cual se dota al respectivo comandante o jefe militar de la organización y equipo necesario para que la misión encomendada, también llamado operativo u operación militar, llegue a su término. La creación de jefaturas militares cumple con esta autorización legal, lo mismo que la dotación de equipos necesarios.

Cuando el artículo 2° del Decreto número 678 dispone que dicho jefe militar "dependerá del Ministerio de Defensa Nacional", indica que está vinculado a la

organización de la administración del Estado colombiano, que constituye un organismo o instrumento de apoyo necesario para conjurar una crisis de orden público evidente, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional.

La garantía del orden público interno, de conformidad con el artículo 20 del Decreto Legislativo número 3398 de 1965, convertido en legislación permanente mediante la Ley 48 de 1968, corresponde a las Fuerzas Armadas "en relación con la defensa nacional". Por eso la facultad que se le concede al jefe militar no es una delegación de funciones o de competencia sino una asignación que hace el Presidente de la República dentro de sus atribuciones constitucionales y legales.

Es que la facultad de "conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado", no puede ser ejercida personalmente por el Presidente de la República. Para eso están las autoridades que dependen de él, entre ellas las Fuerzas Armadas. El Presidente ejerce dicha atribución sin necesidad de delegarla utilizando el mecanismo de la desconcentración en las distintas unidades de las Fuerzas Armadas.

Conforme al artículo 2° del decreto que se revisa, la jefatura civil y militar que se crea depende del Ministerio de Defensa Nacional y existe subordinación jerárquica en relación con el Ministro de la Defensa, el que a su vez está subordinado al Presidente de la República. Por tanto, las responsabilidades en relación con el orden público permanecen en el más alto grado, en el Presidente y el Ministerio de Defensa Nacional.

En este sentido considera la Corte que las disposiciones acusadas se avienen a los textos de la Constitución.

Lo mismo puede predicarse, cuando se habla de disponer de la fuerza pública en relación con la dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, y especialmente para lo relativo a la disposición del personal del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS–. En efecto, el Decreto Legislativo número 3398 de 1965 (Ley 48 de 1968), en su artículo 19, dispone que "a los comandos de las Fuerzas Militares les corresponde dirigir y coordinar el empleo de la Policía Nacional, los resguardos de cualquier naturaleza que sean, el Departamento Administrativo de Seguridad y cualquier organismo armado que exista en el país, en el cumplimiento de sus misiones en relación con la defensa nacional".

Consecuentemente, el Decreto número 678 de 1988, cuando confiere facultades al jefe civil y militar, creado por el decreto que se revisa, en relación con el DAS, no hace otra cosa que ejercer una facultad legal, dentro de los límites constitucionales y legales, ya que tal competencia se asigna a todos los comandos de las distintas unidades de las citadas Fuerzas Armadas.

En relación con el artículo tercero de la norma *sub examine*, la Corte observa que se trata de un nuevo deber administrativo de origen legal, que está dentro de las competencias legislativas del Ejecutivo en Estado de Sitio, impuesto por el propio decreto legislativo, y cuyo fin no es otro distinto que el de asegurar el restablecimiento del orden público turbado, ya que pone a todas las autoridades civiles que ejerzan funciones en el área geográfica que integra el Urabá antioqueño, al servicio de la

superación de las causas que generan la conmoción social; de ahí que se establezca la obligación de tales autoridades de prestarle al jefe civil y militar la colaboración que éste les solicite encaminada a tomar las medidas necesarias para el restablecimiento del orden público en dicha zona. También, conforme al artículo 61 que a *contrario sensu* permite, en tiempo de perturbación del orden público, el ejercicio simultáneo de la autoridad civil y militar, por lo cual se considera este artículo ajustado a la Constitución.

En cuanto al artículo 4º es preciso reiterar que no se trata en este caso de la delegación de funciones prevista por el artículo 135 de la Constitución, establecida por el constituyente para facilitar el cumplimiento de las funciones ordinarias de la órbita del Presidente como suprema autoridad administrativa, y que está sujeta al previo señalamiento que haga la ley y a la disposición que adopte el Presidente mediante decreto. En este caso la delegación exime al Presidente de responsabilidad y es posible que reasuma la competencia delegada, pero reasumiendo también la consiguiente responsabilidad. En el precepto que se examina, no hay forma alguna de delegación sino del ejercicio de la competencia prevista por el numeral 6º del artículo 120 de la Carta que faculta al Presidente de la República como Jefe del Estado para "disponer de la fuerza pública"; además, el numeral 8º del artículo 120 de la Carta confiere al Presidente de la República "la jefatura de los ejércitos de la República". El jefe militar del Urabá antioqueño como oficial general o de insignia de las Fuerzas Armadas en servicio activo, dependiente del Ministerio de Defensa Nacional, es un miembro del Ejército de la República que debe obediencia y subordinación jerárquica al Presidente, en su deber constitucional de mantener el orden público en todo el territorio nacional, y en las funciones y órdenes que éste le asigne o imparta en ejercicio de los poderes ordinarios y extraordinarios que se derivan de la aplicación del artículo 121 de la Carta.

En este sentido, cuando en el artículo 4º del literal a) señala como función del jefe civil y militar la de "mantener el orden público en la zona de su jurisdicción"; el literal b) la de "determinar las medidas que sobre el orden público se requieran y coordinar con los alcaldes de la zona su ejecución"; el literal c) que le permite "adoptar las medidas policivas tendientes al mantenimiento del orden público, tales como prohibir el porte de armas y el expendio y consumo de licores, decretar el toque de queda, reglamenter las reuniones y desfiles en sitios públicos y prohibir el tránsito de personas o de vehículos en determinadas zonas de su jurisdicción; el literal d) que le permite "disponer de la fuerza pública y del personal del Departamento Administrativo de Seguridad que actúe dentro del territorio de su jurisdicción"; el literal g) que lo faculta para proponer a las autoridades competentes las acciones económicas y sociales requeridas para la rehabilitación de la zona de su jurisdicción en relación con el restablecimiento del orden público" y el literal i) que lo encarga de "ejercer el mando sobre las autoridades del resguardo de aduanas y de la Dirección General de Prisiones que actúan dentro del territorio de su jurisdicción", el Ejecutivo no hace otra cosa que asignar a un militar, en servicio activo, tareas de naturaleza pública, evidentemente relacionadas con las competencias constitucionales ordinarias y extraordinarias que arriba se han señalado.

Además, este conjunto de atribuciones propias del Jefe del Estado y de la Suprema autoridad administrativa, no puede ser ejercido, cuando se trata del mante-

nimiento, conservación y restablecimiento del orden público, de manera personal y directa por aquella autoridad, sino que lógica y naturalmente, debe y puede acudir para cumplirlas a un agente suyo, como es el caso del jefe civil y militar del Urabá antioqueño.

A pesar de haber sido modificados los literales e) y h) del artículo 4º del Decreto Legislativo número 678 de 1988 por los artículos 5º y 6º del Decreto Legislativo número 769 de 26 de abril de 1988, debe esta corporación, conforme a reiterada jurisprudencia, examinar dichos literales y hacer algunas precisiones indispensables. Considera la Corte que el literal e) se ajusta a la Constitución al atribuirle facultades al jefe civil y militar para suspender o destituir, con excepción de los alcaldes designados por elección popular, por graves motivos o requerir a la respectiva autoridad la destitución o suspensión cuando la competencia nominadora corresponda a la rama jurisidccional o las corporaciones públicas, a cualquier empleado del orden nacional, departamental o municipal por negligencia en el cumplimiento de sus deberes relacionados con el mantenimiento del orden público o por faltar al respectivo régimen disciplinario. Estas facultades para suspender o destituir empleados se avienen a las competencias legislativas del Presidente en Estado de Sitio, aunque es preciso resaltar que cuando la entidad nominadora es la rama jurisdiccional o las corporaciones públicas, sólo podrá requerir a la respectiva autoridad la destitución o suspensión, y que en cuanto a la rama jurisdiccional los Magistrados y los Jueces, según lo establecido en el artículo 160 de la Constitución, "no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos que determina la ley, ni depuestos por causa de infracciones penales, sino a virtud de sentencia judicial proferida por el respectivo superior".

En cuanto al literal h) advierte esta corporación que otorga una autorización al jefe civil y militar que cabe dentro de las que puede conferir el Presidente de la República como legislador extraordinario, pues se trata de dictar, en caso de emergencia o gravedad, con carácter provisional y con vigencia de 60 días, órdenes o disposiciones administrativas o disciplinarias que no siendo de su incumbencia se juzguen indispensables para el mantenimiento del orden público, las cuales tendrán carácter definitivo cuando sean aprobadas por el Gobernador de Antioquia. Ello quiere decir que estas "órdenes o disposiciones" se encuadran dentro de las competencias administrativas de origen legal que le corresponde ejercer ordinariamente al Gobernador de Antioquia, según lo dispone el numeral 10 del artículo 194 de la Carta. Así se explica también que esas órdenes y disposiciones estén sometidas a la aprobación del Gobernador de Antioquia para que tengan un carácter definitivo, dentro del régimen transitorio del estado de excepción.

En relación con el artículo quinto de la norma *sub examine*, considera la Corte que es constitucional porque se expide dentro de las competencias previstas por los artículos 200 y 201 en concordancia con el artículo 121 de la Carta, que permiten al Presidente de la República, mientras subsista turbado el orden público, dictar las disposiciones necesarias para el normal desempeño del cargo de alcalde municipal, y en este caso para que pueda dictar las medidas que sobre orden público sean requeridas por el jefe militar del Urabá antioqueño. Además como lo señala el mismo texto del decreto que se revisa, la Ley 49 de 4 de diciembre de 1987, que modificó el

artículo 3° de la Ley 78 de 1986, determina como funciones o competencias de los alcaldes, entre otras:

"3° Dictar las medidas que sobre orden público sean requeridas por el Presidente de la República o por el gobernador del departamento, o cuando la necesidad lo exige o las conveniencias públicas lo aconsejan". Como se advierte, el artículo 5° sólo hace una adición a la ley, dentro de las competencias propias del Presidente de la República cuando ejerce las facultades del artículo 121 de la C.N.

La Corte observa que el artículo sexto del decreto que se examina se adecua también al texto de la Constitución, ya que establece que el jefe civil y militar del Urabá antioqueño tendrá atribuciones disciplinarias de quinto grado sobre el personal de las Fuerzas Militares, de las que corresponden según el Decreto-ley número 1776 de 1979 (Reglamento de régimen disciplinario de las Fuerzas Militares, artículo 102), al segundo comandante, al Jefe del Estado Mayor del Ejército, al inspector general, al director de la Escuela Militar de Cadetes, y otros altos jerarcas militares, y también las que son propias del inspector general de la Policía, de conformidad con el artículo 141 del Decreto-ley número 1835 de 1979 (Reglamento de régimen de disciplina y honor para la Policía Nacional), ambos expedidos de conformidad con los artículos 166 y 167 de la C.N. Estas disposiciones legales que reglamentan los poderes disciplinarios dentro de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, contienen en detalle los procedimientos para ponerlos en ejecución, con la debida garantía del derecho de defensa para quienes se hacen acreedores a las respectivas investigaciones. Por tanto se considera que este artículo se aviene a lo dispuesto por la Constitución.

El artículo séptimo del decreto también se ajusta a la Constitución, pues sólo se trata de la organización de una junta compuesta por Ministros del Despacho, el Gobernador de Antioquia y otro funcionario, para que elabore, a propuesta del jefe militar, el Plan de Rehabilitación económica y social del área, el cual se presentará al Gobierno para que provea su legalización. Es pues una junta integrada por funcionarios dependientes del Presidente de la República, la que por sí misma no constituye ningún órgano o entidad con categoría administrativa, y cuya finalidad exclusiva es la de coordinar acciones para realizar funciones públicas.

Con relación al artículo octavo considera la Corte que es también constitucional, porque se ajusta en todas sus partes a la función de determinar la estructura de la administración nacional y de regular los otros aspectos del servicio público que establecen los numerales 9° y 10 del artículo 76 de la Carta como de competencia de la ley. Por medio de este artículo se crea "la Dirección Regional de Instrucción Criminal del Urabá antioqueño, con jurisdicción en los muncipios a que se refiere el artículo segundo del decreto. El Consejo Nacional de Instrucción Criminal determinará el número y ubicación geográfica de los juzgados que se le asignen a esta seccional". De modo que estas facultades pueden ser ejercidas por el ejecutivo nacional dentro del régimen del Estado de Sitio, como en el caso que se examina, en el que el ejercicio de estas competencias del ejecutivo se dirige a organizar transitoriamente, por el aspecto territorial, la estructura de una de aquellas dependencias administrativas que forma parte de un Ministerio, como es el de Justicia, a cuya

organización pertenecen la dirección nacional y las direcciones seccionales de Instrucción Criminal.

El artículo 9º se limita a disponer que el Gobierno Nacional efectuará los traslados y apropiaciones presupuestales para el cumplimiento del decreto y establecerá la organización y dotación de la Jefatura Militar del Urabá antioqueño. El ejercicio de estas facultades está dirigido al cumplimiento del decreto y encuadra dentro de los poderes extraordinarios que le asigna el artículo 121 al Presidente de la República, por lo cual también se aviene a los textos de la Carta.

El artículo 10 autoriza al Gobernador de Antioquia para delegar en el jefe militar del Urabá antioqueño aquellas atribuciones legales que considere indispensables para el más eficaz cumplimiento del decreto que se revisa. Advierte la Corte que, de conformidad con el numeral 10 del artículo 194 de la Constitución Nacional, el gobernador tendrá, entre otras, las funciones que establezcan las leyes.

Como se trata de una norma expedida bajo el régimen de Estado de Sitio, el Presidente de la República puede, como legislador extraordinario, autorizar a su agente en el departamento para este tipo de delegación de funciones meramente legales, la que está dirigida a los fines de restablecimiento del orden público que persigue el decreto. Por lo tanto, también es constitucional.

El artículo once de la norma *sub examine*, suspende en el territorio del área del Urabá antioqueño, determinado por los municipios señalados por el artículo 2º del decreto, la aplicación de aquellas atribuciones propias del gobernador, que consagra el artículo 95 del Decreto número 122 de 1986 y que se asignan en el Decreto número 678 al jefe civil y militar, y además, suspende también las demás disposiciones contrarias a la norma que se revisa. Como se trata de disposiciones legales que pueden suspenderse cuando son incompatibles con las normas de excepción del Estado de Sitio, no advierte la Corte tacha de inconstitucionalidad en este artículo que al final recoge una regla reiterada, expresamente formulada en el texto del artículo 121 de la Carta.

El artículo doce, finalmente, dispone que el decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Del anterior análisis del contenido del Decreto número 678 de 1988, fluye la constitucionalidad de este estatuto. Advierte la Corte que, en contra de lo expresado por el señor Procurador General de la Nación y los impugnadores del decreto, no se han delegado funciones constitucionales; que pese a otorgarse al jefe civil y militar funciones civiles en armonía con el artículo 61 de la Constitución Nacional, se conserva indemne la autoridad del señor Presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa, a quien le deben obediencia no sólo el Ministro de Defensa sino al jefe civil y militar del Urabá antioqueño, funcionario dependiente de ese Ministerio, lo cual lo hace agente de un agente del Presidente; que por otra parte no se le entregan facultades no regladas ni delimitadas, sino que ellas se ajustan al orden constitucional y legal dentro del régimen transitorio del Estado de Sitio, y que tampoco se viola el debido proceso y el derecho de defensa, porque estas son garantías constitucionales inmanentes y de obligatoria vigencia aún

bajo las normas que se derivan del ejercicio de las facultades del artículo 121 de la Constitución Nacional.

VI. Decisión

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

Resuelve:

Es constitucional el Decreto Legislativo número 678 de 14 de abril de 1988, dictado por el Presidente de la República en desarrollo del artículo 121 de la Constitución Nacional, "por el cual se dictan medidas conducentes al restablecimiento del orden público en la zona del Urabá antioqueño".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Norma Inés Gallego de López, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome.*



FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

Desbordamiento en el ejercicio de las mismas. No estaba el ejecutivo autorizado en la ley de facultades para cobrar sus acreencias por la vía de la jurisdicción ordinaria.

Inexequible el artículo 104 del Decreto número 2503 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 53.

Referencia: Expediente número 1774.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 104 del Decreto número 2503 de 1987. Cobro de deudas fiscales ante la jurisdicción civil ordinaria.

Demandante: *Hernán Fabio López Blanco y Saúl Flórez Enciso.*

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta.*

Aprobada según Acta número 21. Mayo veintiséis (26) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

Bogotá, D.E.

Los ciudadanos Hernán Fabio López Blanco y Saúl Flórez Enciso, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 214 de la Constitución, solicitan a la Corte que declare inexequible el artículo 104 del Decreto-ley número 2503 de 1987. Puesto que se han agotado los trámites previstos en el Decreto número 0432 de 1969, se procede a adoptar decisión de fondo.

I. La norma acusada

El artículo demandado es del siguiente tenor:

«DECRETO NUMERO 2503 DE 1987

Artículo 104. Cobro ante la jurisdicción ordinaria. Sin perjuicio del procedimiento administrativo establecido en este decreto para el cobro de las deudas fiscales, la Dirección General de Impuestos Nacionales podrá demandar el pago por la vía

ejecutiva jurisdiccional ante los jueces civiles competentes. Para este efecto el Administrador de Impuestos respectivo otorgará poder a funcionarios abogados de la correspondiente administración.

La Dirección General de Impuestos Nacionales, podrá contratar apoderados especiales que sean abogados titulados o firmas especializadas en labores de cobranzas, para que adelanten el proceso de cobro ante la jurisdicción ordinaria».

II. La demanda

Los actores consideran que la disposición transcrita viola los artículos 40, 55 y 76-12 de la Constitución Nacional.

Fundamentan su aseveración en las siguientes razones:

1. Según el artículo 40 de la Carta, no está permitido a "firmas de cobranza" promover, como apoderados judiciales, procesos civiles, pues tan sólo están facultados para actuar en tal condición personas naturales con título de abogado.

2. El Gobierno se extralimitó en el uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 75 de 1986, pues no fue autorizado para reformar el régimen de competencia previsto en el estatuto procesal civil para venir a otorgarla, en determinados casos y de acuerdo con el criterio discrecional de la Dirección de Impuestos Nacionales, para conocer de procesos ejecutivos por jurisdicción coactiva que normalmente no le corresponda.

3. Ese cambio en la competencia de los jueces civiles no se refiere a *todos* los procesos de jurisdicción coactiva sino a los que determine la Dirección General de Impuestos Nacionales. La competencia de un juez no puede depender de un funcionamiento administrativo.

4. Al facultar a la Dirección de Impuestos Nacional para fijar los casos en que los jueces civiles tienen competencia, el Gobierno prolongó las facultades extraordinarias más allá del vencimiento de su plazo.

III. El Procurador

Mediante oficio 1307 del 10 de marzo de 1988, el Procurador General de la Nación conceptúa que el artículo demandado es inexequible y solicita a la Corte que así lo declare.

Dice al respecto:

"Al Gobierno Nacional no se le otorgaron facultades para establecer atribuciones o potestades discrecionales, de suyo no regladas ni orientadas por parámetro legal alguno para su ejercicio, pues la finalidad de la ley de habilitación, fue la de que se adoptaron las medidas que inequívocamente agilizaran e hicieran efectivo el cobro de los impuestos por la vía coactiva. Nada más contrario a esta importante finalidad para las finanzas públicas, que someter a los dilatados trámites de los procesos ejecutivos, el cobro de deudas fiscales dados los graves problemas de la Administración de Justicia.

"La efectividad del cobro exigía y así se hizo, la unificación del procedimiento coactivo de naturaleza administrativa (no judicial), que se adelante ante las autoridades competentes y la supresión del trámite dual administrativo-judicial, actualmente vigente para los demás ingresos tributarios que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales. De tal suerte que se eliminó el trámite ante lo contencioso administrativo, al establecerse un procedimiento monolítico que adelantarán las Oficinas de Cobranzas de la Administración del lugar en donde se hayan originado las respectivas obligaciones tributarias o por la de aquélla en donde se encuentra domiciliado el deudor (artículo 102 Decreto número 2503 fr. 1987).

"A lo anterior se suma otra facultad de carácter discrecional, que asignara el legislador extraordinario a la misma Dirección de Impuestos, para contratar apoderados especiales (una carga económica más para el Tesoro Nacional) o recurrir a las firmas especializadas en labores de cobranzas. Sin embargo, la ley de facultades extraordinarias no habilitó al Ejecutivo para autorizar a dicha Dirección, para escoger entre designar como apoderados a funcionarios abogados de la correspondiente administración o abogados especiales o contratar con firmas especializadas en cobranzas.

"Esa facultad discrecional y que la podrán ejercer los Administradores de Impuestos, sin criterio legal alguno, pues el decreto-ley no los señala, también vulnera el artículo 40 de la Carta, en cuanto nadie puede litigar en causa propia o ajena, si no es abogado inscrito. Desde luego, la ley no puede establecer excepciones como la que impone el artículo *sub examine*, para que se contraten firmas especializadas en cobranzas, que serán las que demanden ante la justicia civil el pago de los impuestos o en general de las deudas fiscales.

"La tutela de los derechos e intereses legítimos de las personas naturales o jurídicas (incluida la Nación en todos sus niveles), exige que a quienes se les otorgue poder para representarlos y demandar ante la administración de justicia, sean personas naturales que son las habilitadas constitucional y legalmente para ejercer la profesión de abogado. Precisamente a éstas es a quienes se les capacita ética y profesionalmente para defender los intereses de la sociedad y exigir que se haga justicia, a la postre velar por el derecho a la tutela y protección jurisdiccionales de todas las personas".

IV. Defensa de la disposición demandada

La ciudadana María del Pilar Abella Mancera ha presentado a la Corte un escrito en el cual sostiene la constitucionalidad del artículo acusado e impugna la demanda.

Señala dicho escrito que la norma, con algunas pocas diferencias, ya existía y que se hallaba consagrada en el artículo 87 de la Ley 9ª de 1983.

Agrega que el argumento principal de la demanda sobre jurisdicción coactiva encomendada a los jueces civiles no tiene asidero, ya que confunde la competencia con el ejercicio de la acción, entendida como la facultad para acudir ante el juez competente, lo cual se ha dejado en manos del Administrador de Impuestos, "sin que

ello signifique que cada ejercicio de la acción equivalga a otorgar competencia, por parte de un funcionario administrativo".

Dice finalmente, en relación con la posible infracción al artículo 40 de la Carta, que una cosa es *contratar* la cobranza con una firma especializada (contrato de prestación de servicios) y otra es otorgar poder a los abogados inscritos en dicha firma para que adelanten el proceso.

V. Consideraciones de la Corte

1. Es competente esta Corporación para decidir de manera definitiva sobre la constitucionalidad del artículo acusado, puesto que forma parte de un decreto expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias.

2. La norma demandada establece sin perjuicio del procedimiento administrativo coactivo, la opción del cobro de impuestos por la vía ejecutiva jurisdiccional ante los jueces civiles competentes, mediante abogados de la Administración de Impuestos Nacionales, o apoderados especiales o firmas especializadas en labores de cobranza contratados para tal efecto por la misma administración.

3. Examina la Corte, entonces, la constitucionalidad del mencionado precepto conforme a las facultades extraordinarias en cuyo desarrollo se ha expedido.

3.1 Previamente observa esta Corporación que la ley habilitante en esta materia, confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para "dictar las normas que sean necesarias para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión de los Impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales"; a fin de que en su desarrollo el Gobierno, entre otras, pudiera "dictar normas para agilizar y hacer efectivo el cobro de los impuestos por la vía coactiva" (Ley 75 de 1986, artículo 90 numeral 1°, literal e).

3.2 "Conforme al anterior mandato se otorga al Gobierno precisa atribución legislativa para el logro de la celeridad procedimental coactiva del cobro fiscal. Es decir, la facultad para la expedición de la normatividad necesaria en el trámite de la "vía coactiva" que elimine, remueva y supere todos los obstáculos rituales y establezca las formas procedimentales que agilice, hagan expedito y aceleren el trámite del cobro coactivo de la administración, para hacer efectivo el pago de los impuestos que ésta administra.

Pero tal atribución legislativa otorgada para la mencionada celeridad procedimental, se encuentra restringida al ámbito del trámite del cobro de impuestos por *la vía coactiva*, esto es, la "vía coactiva fiscal" adelantada directamente por el propio Estado a través de los órganos administrativos pertinentes.

Lo anterior se desprende claramente no solo de la singularización de "la vía coactiva" allí mencionada y del sentido estricto, legal y doctrinario, de "la vía coactiva fiscal", sino también del contexto de las facultades conferidas al Presidente de la República para que las normas que se expidan "sean necesarias para el... cobro... de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales". Quiso entonces el legislador, al conceder estas facultades al Gobierno,

otorgarle atribuciones para agilizar la "vía coactiva fiscal", en el sentido de que, además de conservar su natural prerrogativa y funciones de juez y parte a través de los funcionarios ejecutores, se expidieran las normas tendientes a agilizar el trámite, ritualidad, formalidad o procedimiento coactivo que la Dirección General de Impuestos Nacionales, a través de sus organismos, tiene asignado como prerrogativa para el cobro forzado de los impuestos que administra.

3.3. Luego, en tal atribución no se encuentra comprendida la facultad al Gobierno para reglar que la administración de impuestos acuda a la vía jurisdiccional ordinaria y coactiva, ni aún de manera alternativa u optativa del procedimiento administrativo coactivo, que, por lo demás, contrariaría la finalidad mencionada. Por lo tanto, no estaba facultado el Gobierno para adicionar en forma directa y plena la competencia de los jueces civiles para el cobro de las deudas fiscales, atribuyéndole así la especial jurisdicción coactiva fiscal; ni tampoco para regular lo atinente a esta materia, como la intervención de apoderados de la administración de impuestos, sean ellos funcionarios o personas contratadas por esta última".

3.4 De todo lo anterior se desprende el desbordamiento del Gobierno en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas, con la expedición de la norma acusada, quebrantando así el artículo 118, numeral 8° de la Carta. Todo lo cual conduce a su declaratoria de inconstitucionalidad.

VI. Decisión

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

Resuelve:

Declarar INEXEQUIBLE el artículo 104 del Decreto número 2503 de 1987.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora* (con salvamento de voto); *Gustavo Gómez Velásquez, Norma Inés Gallego de López, Juan Hernández Sáenz, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

Salvamento de voto

Me aparto, muy respetuosamente, de la decisión adoptada por la Corte en el proceso de la referencia, pues no estimo convincentes sus razones para variar los

conceptos que había expuesto en mi ponencia original, acogida por voto unánime de los magistrados que integramos la Sala Constitucional.

I. Posibilidad de cobrar los impuestos ante la jurisdicción ordinaria

La parte inicial del artículo 104 del Decreto-ley número 2503 de 1987, plantea dos cuestiones constitucionales diferentes que conviene para mayor claridad, examinar en forma separada, aunque entre ellas medie estrecha relación:

1. Comienza el artículo diciendo:

"*Cobro ante la jurisdicción ordinaria.* Sin perjuicio del procedimiento administrativo establecido en este decreto para el cobro coactivo de las deudas fiscales, la Dirección General de Impuestos Nacionales podrá demandar el pago por la vía ejecutiva jurisdiccional ante los jueces civiles competentes".

a) La mera lectura de la norma transcrita devela la inquietud expresada durante el debate en Sala Plena de la Corte, en el sentido de que la posibilidad de acudir a la vía ejecutiva elimine la jurisdicción coactiva. Claramente la disposición establece dos alternativas: el cobro por el procedimiento conocido bajo el nombre de jurisdicción coactiva o el cobro por el procedimiento ejecutivo; el primero ante la administración y el segundo ante los jueces civiles competentes;

b) La 2ª alternativa contribuye evidentemente al más efectivo cobro de los impuestos, pues las unidades de cobranza de las administraciones de impuestos no dan abasto para efectuar el sinnúmero de cobros que cursan en sus despachos; lo cual además, hace que muchos de ellos prescriban, aparte de las frecuentes irregularidades que se denuncian de esas oficinas, que son del dominio público y de las cuales tuvo conocimiento el autor de la ponencia original, durante su vinculación al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Tal alternativa se ajusta entonces a las finalidades de la ley de facultades, enunciadas en el numeral 1 del artículo 90, que habilita al Ejecutivo para "dictar las normas que sean necesarias para el efectivo control, recaudo, *cobro* (subrayo), determinación y discusión de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales...".

También se cita el mismo precepto en la sentencia, pero para llegar a la conclusión de que "quiso entonces el legislador, al conceder estas facultades al Gobierno, otorgarle atribuciones para agilizar la "vía coactiva fiscal", en el sentido de que, además de conservar su *natural prerrogativa* (sic) y funciones de juez y parte a través de los funcionarios ejecutores, se expidieran las normas tendientes a agilizar el trámite, ritualidad, formalidad o procedimiento coactivo que la Dirección General de Impuestos Nacionales, a través de sus organismos, tiene asignado como *prerrogativa* para el cobro forzado de los impuestos que administra".

Nos parece que no fluye con naturalidad la conclusión de la mayoría y que ciertamente no es más válida que la nuestra. Ello nos lleva al segundo punto, que es el básico para adoptar una posición debidamente fundada a este respecto y que avocamos seguidamente:

2. La ley de investidura, luego de señalar el marco general de las facultades, que acabamos de comentar, agrega:

"En desarrollo de estas facultades, el Gobierno podrá...

"c) Dictar normas para agilizar y hacer efectivo el cobro de los impuestos por la *vía coactiva*" (subrayamos).

La interpretación mayoritaria de esta norma quedó plasmada en la siguiente frase de la sentencia, que la sintetiza a cabalidad:

" 'La *vía coactiva*', esto es, la 'vía coactiva fiscal' ". Se altera así el texto de la ley, agregando el término "fiscal", con claro desbordamiento de la función interpretativa que no autoriza a quien la ejerce para variar el texto mismo de la ley, sino determinar su sentido.

Veamos ahora la fragilidad de las razones que se aducen en la providencia para justificar tan singular transmutación del precepto supuestamente interpretado:

"Lo anterior se desprende claramente no solo de la singularización de la 'vía coactiva' allí mencionada y del sentido estricto, legal y doctrinario, de 'la vía coactiva fiscal'; sino también del contexto de las facultades conferidas al Presidente...".

Veamos cuán deleznables son estos supuestos argumentos:

a) El texto de la ley de facultades no "singulariza la vía como vía coactiva fiscal" sino simplemente como "vía coactiva".

Basta consultar el Diccionario de la Lengua Española, para determinar el significado de tal elemental locución: "*Vía*" es sinónimo de camino, o de *proceso* en un contexto jurídico, como el presente; *coactiva*, significa *forzada, compulsiva*. Así, dentro de la locución "*vía coactiva*" caben todos los procedimientos que persiguen el pago compulsivo de una obligación; en este caso, tributaria y no se agota con la llamada "jurisdicción coactiva", que es tan solo una de sus especies; el juicio ejecutivo es también un procedimiento encaminado a lograr el cumplimiento forzado de las obligaciones y no se vislumbran razones para excluir las de carácter tributario, si así lo dispone la ley, como lo hace en el presente caso el artículo 104 del Decreto-ley número 2503 de 1987;

b) La sentencia incurre en un auténtico círculo vicioso al mencionar como argumento en apoyo de la identificación entre "vía coactiva" y "vía coactiva fiscal" el siguiente: "lo anterior se desprende claramente... del sentido estricto, legal y doctrinario, de la 'vía coactiva fiscal'. Además, no se precisan las leyes, ni los tratadistas que formulen tan extraña identidad. Tampoco los conocemos nosotros y dudamos de que existan, pues ella riñe con la lógica más elemental, que en términos matemáticos puede expresarse así:

A (vía coactiva) $\neq$ A (vía coactiva) + B (fiscal)

c) Para refutar que la pretendida identidad entre "vía coactiva" y "vía coactiva fiscal" surja del contexto de las facultades..." basta lo dicho en torno al ajuste de la norma que examinamos con las finalidades de la ley de investidura (*supra*, 1, b).

Por todo lo dicho hasta aquí, consideramos que el artículo 104 del Decreto-ley número 2503 es constitucional en cuanto autoriza el cobro de las deudas tributarias ante la jurisdicción ordinaria, apartándonos así del criterio mayoritario que lo considera inexequible por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias.

II. Forma de efectuar el cobro

Como se expresaba en la citada ponencia, la norma demandada establece dos opciones para el cobro de las deudas tributarias por la jurisdicción ordinaria.

1. Demanda directa, ante los jueces civiles competentes, mediante poder otorgado por la respectiva Administración de Impuestos Nacionales a abogados de la misma: Es ésta una asignación interna de trabajo que bien pueden hacer las administraciones de Impuestos Nacionales a sus propios abogados, sin que por ello violen la Carta.

Entonces, no han debido prosperar en este juicio los cargos de inconstitucionalidad que formularon los actores contra el primer inciso del artículo acusado.

2. En cuanto al inciso 2º del mismo precepto, que otorga la facultad a la Dirección General de Impuestos Nacionales para contratar apoderados especiales, bien se trate de abogados titulados o de firmas especializadas en labores de cobranza, a fin de adelantar el proceso de cobro ante la jurisdicción ordinaria, es abiertamente contrario a las prescripciones de la Carta Política, pero no por las razones acogidas por la mayoría de la Corte, sino en nuestro sentir, por los siguientes motivos:

a) La celebración de contratos en que sea parte la Nación corresponde constitucionalmente al Presidente de la República (artículo 76 ordinal 11 y 120, ordinal 13 de la Constitución Nacional), con arreglo a las leyes. Puede el Jefe del Estado delegar esta facultad administrativa de conformidad con el artículo 135 de la Carta, en los ministros y los jefes de departamento administrativo como jefes superiores de la administración, según el señalamiento que haga la ley, el cual respecto de los contratos en que sea parte la Nación, se encuentra en los artículos 248 y 249 del Decreto-ley número 222 de 1983.

El inciso 2º del artículo acusado plasmó, pues, una delegación inconstitucional, por violación directa del artículo 135 de la Carta, al dejar en manos de funcionarios distintos de los taxativamente previstos el cumplimiento de funciones administrativas propias del Presidente de la República;

b) Pero, además, el aludido inciso 2º del artículo acusado, desconoce, como lo sostienen los demandantes y la Procuraduría, el artículo 40 de la Carta Política, a cuyo tenor "nadie podrá litigar en causa propia o ajena si no es abogado inscrito".

De acuerdo con el régimen jurídico en vigor, las cobranzas por la vía ordinaria, como la prevista en la norma demandada, implican litigio y, por tanto, para adelantarlas es indispensable reunir las condiciones exigidas en el citado precepto constitucional.

Desde luego, ellas no concurren en las firmas especializadas en cobranzas, por no ser ellas personas naturales (únicas que pueden recibir en Colombia título de

abogado), y que por el inciso objeto de análisis resultan autorizadas "para que adelanten el proceso de cobro ante la jurisdicción ordinaria".

Por las razones que antecende, pienso que ha debido declararse EXEQUIBLE el artículo 104 del Decreto número 2503 de 1987, con excepción de su inciso 2º, el cual según queda dicho, sí violaba la Constitución y, en consecuencia respecto de él, cabía la declaratoria de su inexequibilidad.

Fecha *ut supra.*

Hernando Gómez Otálora

CONVENCION ADICIONAL A LA EXTRADICION DE 1988, ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. REMITE A SENTENCIA DE 9 DE DICIEMBRE DE 1987. COSA JUZGADA.

Remite a sentencia de 9 de diciembre de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 54.

Referencia: Expediente número 1766.

Acción de inexequibilidad contra la Ley 8ª de 1943 "por la cual se aprueba una convención adicional a la extradición de 1888, entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América".

Actor: *Tito Noel Barrios Aguirre.*

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

Aprobada según Acta número 22.

Bogotá, D. E., junio dos (2) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Tito Noel Barrios Aguirre en ejercicio de la acción que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional acude a la Corte para solicitar la declaratoria de inexequibilidad de la Ley 8ª de 1943, "por la cual se aprueba una convención adicional a la extradición de 1888, entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América".

Una vez admitida la demanda se dio traslado de ella al Procurador General de la Nación, quien dentro de la oportunidad legal emitió el concepto de rigor. Corresponde a la Corte decidir sobre la inconstitucionalidad incoada ya que se ha agotado el trámite que establece el Decreto número 432 de 1969 para el proceso constitucional.

II. Norma acusada

El siguiente es el texto literal de la norma acusada:

«LEY 8ª De 1943
(marzo 8)

Por la cual se aprueba una Convención adicional a la de Extradición, de 1888, entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América.

El Congreso de Colombia, vista la Convención Suplementaria de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, firmada en Bogotá, a los nueve días del mes de septiembre de mil novecientos cuarenta, y que a la letra dice:

"Convención Suplementaria de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América.

"La República de Colombia y los Estados Unidos de América, deseando ampliar la lista de delitos por los cuales puede concederse la extradición, de acuerdo con la Convención celebrada entre los dos países el 7 de mayo de 1888, con el fin de asegurar la mejor administración de la justicia y de impedir delitos en sus respectivos territorios y jurisdicciones, han convenido en celebrar una Convención adicional con tal objeto, y han mombrado sus Plenipotenciarios, a saber:

"El Presidente de la República de Colombia, a Luis López de Mesa, Ministro de Relaciones Exteriores; y

"El Presidente de los Estados Unidos de América, a Spruille Braden, Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en Colombia,

"Quienes, después de haber exhibido sus respectivos plenos poderes, que fueron hallados en buena y debida forma, han convenido en los siguientes artículos:

"ARTICULO I

"Las Altas Partes Contratantes convienen en que se agreguen los siguientes delitos a la lista de delitos enumerados de 1 a 12 en el artículo II de la Convención de Extradición celebrada entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América el 7 de mayo de 1888, a saber:

"13. Aborto.

"14. El arrebatar o detener mujeres o jóvenes para fines inmorales.

"15. Bigamia.

"16. Secuestro de menores o adultos, entendiendo por tal el arrebatar o detener persona o personas, con el objeto de obtener dinero de ellas, de sus familiares, o de cualquier otra persona o personas, o para cualquier otro fin ilegal.

"17. Hurto, entendiendo por tal, la apropiación indebida de efectos, bienes personales o dinero por valor de veinticinco dólares o más, o de su equivalente en moneda colombiana.

"18. El obtener dineros, papeles de valor u otros bienes por medios ilícitos, o recibir cualesquiera dineros, papeles de valor o demás bienes, a sabiendas de que han sido obtenidos ilegalmente, cuando la cantidad de dinero o el valor de los bienes en esa forma obtenidos o recibidos, excedan de doscientos dólares, o de su equivalente en moneda colombiana.

"19. Fraude o abuso de confianza de un depositario, banquero, agente, comisionista, fideicomisario, albacea, administrador, guardador, director o funcionario de cualquier compañía o sociedad o de alguna persona que desempeñe cualquier cargo de confianza, cuando la cantidad de dinero o el valor de los bienes malhabidos exceda de doscientos dólares o de su equivalente en moneda colombiana.

"20. Cohecho.

"21. Delitos contra las leyes de falencia, de comerciantes y no comerciantes.

"22. Delitos contra las leyes de represión del comercio de narcóticos.

"23. La extradición se concederá también por la complicidad de cualquiera de los delitos atrás enumerados, antes o después del hecho, o por cualquier tentativa de conocer alguno de los mencionados delitos.

"Se conviene además en que lo dispuesto en el parágrafo 23 del presente artículo se aplicará también dentro de circunstancias apropiadas, a todos los delitos enumerados en la mencionada Convención de 7 de mayo de 1888.

"ARTICULO II

"Las Altas Partes Contratantes convienen igualmente en que la segunda frase del artículo III de dicha Convención de 7 de mayo de 1888, se modifique en la siguiente forma:

"Si el individuo cuya extradición se solicita hubiere sido ya declarado convicto, la petición deberá ir acompañada de una copia debidamente autenticada de la sentencia del tribunal por medio de la cual fue declarado convicto, y con la atestación de la pertinente autoridad ejecutiva; esta última deberá ser autenticada por un representante diplomático o por un funcionario consular del Gobierno ante el cual se hace la solicitud.

"ARTICULO III

"La presente Convención será ratificada y las ratificaciones se canjearán en Washington tan pronto como fuere posible, y se considerará como parte integrante de la citada Convención de Extradición de 7 de mayo de 1888; entrará en vigencia diez (10) días después de su publicación, de conformidad con las leyes de las Altas Partes Contratantes, término que se computará a partir de la fecha de la publicación en el país que lo hiciera últimamente, y continuará y terminará de igual manera que la Convención de 7 de mayo de 1888.

"En testimonio de lo cual, los Plenipotenciarios respectivos han firmado la presente Convención en idiomas español e inglés, igualmente auténticos, y le han estampado sus sellos.

"Hecha por duplicado en Bogotá, el día nueve de septiembre de mil novecientos cuarenta.

"(L.S.) Luis López de Mesa.

"(L.S.) Spruille Braden.

"Organo Ejecutivo - Bogotá, 9 de septiembre de 1940.

"Aprobado. Sométase a la consideración del Congreso para los efectos constitucionales.

"(Firmado), EDUARDO SANTOS

"El Ministro de Relaciones Exteriores,

"(Firmado), *Luis López de Mesa.*

"Es copia fiel.

"El Secretario del Ministerio de Relaciones Exteriores,

"Alberto González Fernández".

DECRETA:

Artículo único. Apruébase la preinserta Convención Suplementaria de Extradición, celebrada entre Colombia y los Estados Unidos de América, firmada en Bogotá el 9 de septiembre de 1940.

Dada en Bogotá, a veinticuatro de febrero de mil novecientos cuarenta y tres.

El Presidente del Senado, Pedro Castro Monsalvo.

El Presidente de la Cámara de Representantes, Moisés Prieto; el Secretario del Senado, Jaime Soto; el Secretario de la Cámara de Representantes, Andrés Chaustre B.

Organo Ejecutivo, Bogotá, 8 de marzo de 1943.

Publíquese y ejecútese.

ALFONSO LOPEZ

El Secretario del Ministerio de Relaciones Exteriores, encargado del Despacho, *A. González Fernández*».

III. Razones de la demanda

El actor señala como infringidos los artículos 20, 76-18, 120-20 y 135 de la Constitución Nacional.

El motivo central de la inexequibilidad de la ley acusada lo hace consistir en que la convención adicional a la extradición de 1888 entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América aprobada por dicha ley, fue celebrada en nombre y representación de Colombia por el doctor Luis López de Mesa, quien a la sazón no

era el Presidente de la República sino Ministro de Relaciones Exteriores y por ende no "estaba facultado constitucionalmente para ello".

De este hecho el demandante hace derivar la infracción de los preceptos constitucionales que invoca, la cual sustenta así:

a) Se viola flagrantemente el artículo 120-20 que concentra en el Presidente las atribuciones del Jefe del Estado para representar a la Nación en sus relaciones con los Estados Extranjeros; por tanto el Ministro de Relaciones no podía "de facto" atribuirse esta función;

b) El artículo 76-18 atribuye al Congreso la facultad de aprobar o improbar los Tratados o Convenios que celebre con otros Estados o Entidades de Derecho Internacional el Presidente de la República en representación del Estado y no los que suscriba el Ministro de Relaciones Exteriores "con desbordamiento de poder", pues en este caso, el supuesto Convenio adolecería de vicios constitucionales en su formación;

c) El artículo 20 se quebranta, porque el Ministro de Relaciones Exteriores "extralimitó" sus funciones al asumir las de Jefe de Estado asignadas privativamente al Presidente de la República;

d) La infracción del artículo 135 ocurre porque esta norma sólo permite delegar en los Ministros del Despacho las funciones de que es titular el Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, más no las que le competen como Jefe de Estado, a la que pertenece precisamente la de celebrar tratados con otros Estados.

Concluye diciendo que "la Ley 8ª de 1943 aprobatoria de la Convención adicional a la Extradición de 1888 suscrita entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América el 9 de septiembre de 1940, es inexequible por descansar sobre un acuerdo bilateral inconstitucional según se ha indicado en esta demanda".

IV. Concepto del Procurador General

El Jefe del Ministerio Público solicita que la Corte reitere su decisión de diciembre 9 de 1987 de abstenerse de proferir fallo de mérito en relación con la demanda que se intenta contra la Ley 8ª de 1943; pero las razones en que apoya su petición se apartan de las que tuvo en cuenta la Corporación en aquella oportunidad, las mismas en que habrá de sustentar la presente sentencia.

Sostuvo en efecto el entonces Procurador Gutiérrez Márquez, contrariando el criterio sustentado por sus inmediatos antecesores en tan destacado cargo, que la supremacía del orden jurídico internacional no permite que se sujete a controles internos de constitucionalidad lo que enervaría su vigencia, a la "que se han obligado los Estados partes en los Convenios o Tratados Internacionales".

Argumenta el Procurador:

a) Ninguna norma de la Constitución Política faculta a la Corte para "ejercer el control de constitucionalidad sobre leyes aprobatorias de Tratados o Convenios Internacionales", como la que es ahora materia de acusación;

b) El Tratado o Convenio Internacional legalmente incorporado al derecho interno es un acto complejo y especial y por tanto, inseparable para su juzgamiento;

c) Aceptar el control de las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales implica desconocer las decisiones que adopta el Presidente de la República, titular de las relaciones internacionales, después de haber sido aprobadas por el Congreso;

d) Los Tratados terminan o dejan de regir de acuerdo con lo previsto en la Convención de Viena a la que se adhirió Colombia por la Ley 32 de enero 29 de 1985 "pero no pueden romperse unilateralmente por mecanismos o sistemas no previstos en la propia Carta Constitucional";

e) Mientras la Constitución no confiera a la Corte la potestad de ejercer control constitucional "previo o absoluto e intemporal" sobre las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales, "le está vedado hacerlo por vía jurisprudencial sin violar las competencias de origen constitucional".

V. Consideraciones de la Corte

Como lo recuerda el Procurador, la Ley 8ª de 1943 había sido objeto de una demanda anterior incoada por el ciudadano Gonzalo E. Díaz S. (Proceso número 1695) y la Corte, mediante sentencia de 9 de diciembe de 1987, se declaró inhibida para fallar por falta de competencia.

Los hechos y las razones invocados entonces por el demandante para sustentar el vicio de inconstitucionalidad contra la ley 8ª de 1943, coinciden con los que apoyan la presente acción; en efecto, tanto antes como ahora, se acusa el Tratado por haberse concertado y firmado por el Ministro de Relaciones Exteriores, carente de la representación del Estado colombiano y no por el Presidente de la República a quien correspondía según el artículo 120, numeral 20, de la Constitución Nacional.

Los fundamentos de la decisión de diciembre 9 de 1987 son plenamente válidos y aplicables al caso *sub examine*, toda vez que la situación que se plantea es la misma que definió la Corte en aquella oportunidad; por tanto, su decisión será la de estar a lo resuelto en el fallo mencionado.

Entre las razones que sustentaron tal decisión y cuya ponencia correspondió al Magistrado doctor Duque Pérez autor del proyecto de esta sentencia, cabe reiterar las siguientes:

"... las tachas o irregularidades formales que el actor deduce en su libelo, y que han sido resumidas en el Capítulo III de este proveído, no se dirigen directamente a la Ley 8ª de 1943 que aprobó el convenio adicional al tratado de extradición de 1888 celebrado entre Colombia y los Estados Unidos de América, sino al tratado o pacto en sí mismo considerado con prescindencia de dicha ley.

"Como la Ley 8ª de 1943 que aprobó dicho convenio no ha sido hasta ahora impugnada de inconstitucionalidad por vicio formal, razón por la cual ha de presumirse ajustada al Estatuto Superior; y teniendo en cuenta además, que por medio de ella el Congreso ejerció el control político sobre la dirección de las relaciones

internacionales que corresponde al Presidente de la República, el Acto Final o Tratado Internacional, escapa al control constitucional de la Corte. Así se resolverá.

"... La carencia de competencia de la Corte presupuesto procesal ineludible para conocer de la demanda incoada en este proceso, es motivo suficiente para que su decisión sea inhibitoria".

Deja en claro la Corte que este pronunciamiento obedeció a que el cargo de inconstitucionalidad se cimentó en *irregularidades formales del tratado y no en el quebranto del trámite constitucional de la ley que lo aprobó.* No se modificó en consecuencia la jurisprudencia adoptada en los fallos de 6 de junio de 1985 y diciembre 12 de 1986 sobre su competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad de leyes aprobatorias de Tratados o Convenios Internacionales.

Por lo reciente de estas decisiones considera la Corte innecesario volver a analizar sus fundamentos a lo que necesariamente la llevaría al planteamiento de la Agencia Fiscal ya que esgrime como argumentos de su petición, puntos que fueron analizados con amplitud por la Corporación en aquellas oportunidades.

Por el contrario, es dable reafirmar su doctrina conforme a la cual la Corte es competente para pronunciarse en todo tiempo sobre la inexequibilidad de leyes aprobatorias de tratados públicos cuando éstas adolezcan de vicios de trámites o irregularidades formales sustanciales.

Como ya han sido decididas por la Corte varias demandas contra la Ley 8ª de 1943 que se cimentaron en el mismo motivo o causal que en este proceso invoca el actor en sustento de su petición y para resolver todas ellas, la Corporación se declaró inhibida por falta de competencia, es del caso reiterar ahora esa decisión pues a pesar de que aquellos pronunciamientos no recayeron sobre el *petitum* de las correspondientes demandas y por esta razón no hubo propiamente fallo de fondo, sí advierte la Corte que en el caso *sub examine* se da la triple identidad de norma demandada, causa o motivo de impugnación y también de demandante o actor, pues en la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano que la instaura no obra en su propio nombre sino en el de la comunidad en general, con cuanta mayor razón si se tiene en cuenta que en el proceso de constitucionalidad el debate no suscita colisión de intereses privados ni adquiere el rango de litigio propiamente dicho. Además la constancia que en aquellos fallos verificó la Corte de ausencia de cargos por irregularidades formales de la Ley 8ª de 1943, aprobatoria de la Convención adicional a la extradición de 1888 entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América; circunstancia que se presenta también en este proceso, permite inferir que sobre ese aspecto aquellas sentencias son aptas para generar los efectos propios de la cosa juzgada.

En atención a las anteriores consideraciones, 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 RESUELTO en sentencia de diciembre 9 de 1987.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

GARANTIAS PROCESALES. LAS CAUSALES SUPRALEGALES DE NULIDAD SE GENERAN CUANDO SE VIOLAN LAS OTRAS GARANTIAS POR EL ARTICULO 26 DE LA CARTA, Y QUE NO SE INCORPORAN DE FORMA EXPRESA COMO CAUSALES DE NULIDAD EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Exequible el numeral 2° del artículo 305 del Decreto número 050 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 55.

Referencia: Expediente número 1773.

Acción de inexequibilidad contra el numeral 2° del artículo 305 del Decreto número 050 de 1987. Causales de nulidad en el proceso penal.

Actor: *Tahi Barrios Hernández.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 22.

Bogotá, D. E., junio dos (2) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

La ciudadana Tahi Barrios Hernández, presentó ante esta Corporación, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad, escrito de demanda en el que solicita que se declare que el numeral 2° del artículo 305 del Decreto-ley número 050 de 1987 es contrario a la Constitución Nacional.

Se admitió la demanda y se ordenó correr el traslado correspondiente al señor Procurador General de la Nación para que emitiera el concepto fiscal de su competencia. Una vez cumplidos todos los trámites que prevé el Decreto número 432 de 1969 para esta acción, procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada.

II. La disposición acusada

El texto de la norma acusada es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 050 DE 1987
(enero 13)

Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 1° de la Ley 52 de 1984, y consultada la Comisión Asesora que ella estableció,

DECRETA:

.....

Artículo 305. Causales. Son causales de nulidad en el proceso penal:

1. .....

2. *La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.*

.....».

III. La demanda

1. *Normas constitucionales que se estiman violadas*

Para el actor, la disposición que acusa es contraria a lo dispuesto por los artículos 26, 55 y 76 numeral 12 de la Constitución Nacional.

2. *Fundamentos de la acción*

a) La norma acusada desconoce lo prescrito por el artículo 26 de la Constitución Nacional, en particular el principio de la legalidad de los delitos y de las penas, puesto que al no haber establecido de manera precisa "las irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso", queda al arbitrio del juez la competencia para determinar el alcance de la omisión de las ritualidades procesales hasta el extremo de facultar a éste para que señale en cada caso, según su propio criterio, en qué eventos se configura una nulidad y en cuales no, con los eventuales perjuicios que se puede ocasionar al procesado;

b) Además, la disposición acusada contraviene lo prescrito por el numeral 12 del artículo 76 de la Carta, en cuanto que no es el resultado del ejercicio de las precisas facultades que confirió la Ley 52 de 1984 al Ejecutivo para elaborar y poner en vigencia un Nuevo Código de Procedimiento Penal, que debería seguir las orientaciones filosóficas del Código Penal y adecuarse a sus principios. En su entender, como las facultades conferidas consistían en la habilitación para elaborar y poner en vigencia un determinado Código, las materias tratadas por el decreto extraordinario correspondiente debieron ser desarrolladas de manera exhaustiva y entre ellas, la que se refiere a las causales de nulidad del proceso penal, lo fue sólo parcialmente. La norma acusada autorizó, por fuera de las precisas facultades legales, al juez penal para calificar la irregularidad susceptible de ser sancionada con la nulidad, en lugar de haber previsto de manera taxativa las causales merecedoras de aquélla;

c) En concepto del actor, la norma acusada viola el principio de separación de poderes que consagra el artículo 55 de la Carta, ya que transfiere al poder jurisdiccional parte de las facultades legislativas conferidas al Ejecutivo y que le corresponden ordinariamente al Congreso, dotando así al juez de amplios márgenes de arbitrariedad hasta permitirle "elaborar" para cada caso la ley aplicable.

IV. El concepto fiscal

En la vista número 1306 del 10 de marzo de 1988, el señor Procurador General de la Nación, rindió concepto fiscal en el que solicita a esta Corporación que declare que el numeral 2º del artículo 305 del Decreto número 050 de de 1987, es exequible. Sus razonamientos son los siguientes:

Aunque el literal g) del artículo 1º de la Ley 52 de 1984, señaló como base precisa y específica, para elaborar y poner en vigencia un nuevo Código de Procedimiento Penal, que debería seguir las orientaciones filosóficas del Código Penal, la de la "reglamentación de la actuación procesal (recursos, términos, nulidades, instancias, etc.)", no se puede inferir que se "facultara al Gobierno Nacional, para establecer un régimen de nulidades taxativo, sino para que al reglamentar la actuación procesal señalara un régimen de nulidades realmente garante de ésta, supuesta una experiencia y trayectoria jurisprudencial que ha precisado y decantado los puntos básicos de la relación jurídico-procesal, que deben ser defendidos y ante su violación ostensible, anular las actuaciones correspondientes".

En este sentido, el Ministerio Público advierte que el régimen de nulidades en materia penal, previsto de manera restrictiva por el anterior estatuto penal, fue desarrollado por la jurisprudencia nacional con el fin de asegurar la vigencia de fundamentales garantías jurídicas de naturaleza constitucional, en especial las del debido proceso, el derecho de defensa, la legalidad del juicio y la jurisdicción, así como la de la favorabilidad normativa. De esta manera, se elevó a la categoría de nulidad constitucional la violación abierta, directa y ostensible de estas garantías, por lo que no basta la existencia de cualquier irregularidad en la actuación procedimental, en cualquiera de sus etapas, para que se pueda invocar o decretar una nulidad de esta categoría. Además, señala el señor Procurador General estas reglas y principios se están aplicando por los órganos de la jurisdicción penal y continuarán rigiendo dentro del nuevo régimen de nulidades de los procesos penales, "... ante la imposibilidad de establecer legalmente un sistema taxativo completo que garantice los derechos de las partes en el proceso, preserve las bases y estructura de éste, y toda la organización procesal...".

En su concepto, no puede admitirse que la norma acusada sea imprecisa, ni que permita la discrecionalidad del juez encargado de aplicarla, ya que su redacción es clara e inequívoca, y sólo puede ser utilizada cuando se compruebe la existencia de anomalías sustanciales que afecten el debido proceso; además como el Ejecutivo no estaba condicionado para el ejercicio constitucional de la facultad conferida a restablecer un régimen taxativo de nulidades dentro del proceso penal, bien podía hacer lo que hizo en el numeral 2º del artículo 305 del Código de Procedimiento Penal.

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

Como la norma que se acusa hace parte integrante del artículo 305 del Decreto número 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal), la Corte es competente para decidir esta demanda de inexequibilidad, de conformidad con el artículo 214 de la Constitución Nacional.

2. *El examen de exequibilidad*

El fundamento constitucional de las nulidades en el proceso penal está consagrado por el artículo 26 de la Carta, que contiene estas cuatro garantías:

a) Legalidad de los delitos y las penas;

b) Legalidad de la jurisdicción;

c) El juzgamiento conforme a la plenitud de las formas propias del juicio;

d) El principio de la favorabilidad.

Como se advierte objetivamente, de estas cuatro garantías constitucionales, se han consagrado como causales de nulidad del proceso penal, la de la legalidad de la jurisdicción y la de la falta del debido proceso y la violación del derecho de defensa.

De otra parte, con hondas razones jurisprudenciales subsiste en el ordenamiento procesal colombiano, como lo ha señalado también la doctrina, la clasificación de las nulidades en legales y supralegales. Las primeras se generan por incompetencia del juez por la comprobada existencia de irregularidades que afectan el debido proceso y por la violación al derecho de defensa, establecidas expresamente por el artículo 305 del Código de Procedimiento Penal; además, en los juicios por jurado se establecen otras causales especiales por el artículo 306, *ibidem*.

Las causales supralegales de nulidad se generan cuando se violan las otras garantías previstas por el artículo 26 de la Carta y que no se incorporaron de forma expresa como causales de nulidad en el Código de Procedimiento Penal, es decir, por no respetar el mandato constitucional que establece la legalidad de los delitos y las penas y el principio de favorabilidad. Lo que es indudable es que estas causales tienen el preciso rango de nulidades constitucionales.

En relación con este tema de las nulidades, el nuevo Código de Procedimiento Penal, se aparta de la anterior legislación, y aun de anterior jurisprudencia que afirmaba:

"Es tarea propia del legislador, no del juez, señalar las violaciones de la ley procesal que implican nulidad de toda la actuación o parte de ella. El juzgador no tiene derecho para deducir nulidades mediante raciocinios de simple analogía. Si fuere del arbitrio de los jueces crear nulidades, pocos serían los procesos que llegarían normalmente a la meta final de la sentencia" (Fallo de 5 de diciembre de 1945. C.S.J.).

Por el contrario, al desarrollarse paulatina y progresivamente la teoría de las nulidades constitucionales, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha

elaborado y recibido nuevos principios procesales en materia penal que persistirán, sin duda, en el nuevo régimen jurídico al hacerse casi imposible establecer, en estas materias, un sistema legal taxativo y completo que garantice todos y cada uno de los derechos del procesado y preserve íntegramente todas las bases y estructuras del proceso penal.

En oportunidad reciente esta Corporación señaló que:

"Las llamadas nulidades constitucionales o supralegales, de creación jurisprudencial, suponen no solamente que la irregularidad procesal en que se haya incurrido no esté sancionada de esa manera por la ley, sino que configuren ostensibles violaciones de los principios de legalidad del juicio y de la jurisdicción, del debido proceso, de la favorabilidad normativa y del derecho de defensa. No basta, pues, la existencia de cualquier anomalía en la ritualidad de la actuación procedimental no prevista legalmente como causal de nulidad para que pueda reclamarse con éxito esta excepcional categoría de remedio jurídico o para que éste sea oficiosamente reconocido por la Corte. La vulneración de uno cualquiera de aquellos supremos principios de que orientan el proceso penal y garantizan una recta y equitativa administración de justicia, ha de ser por tal modo evidente que se imponga como ineludible la extrema solución de nulidad, es decir, el expreso reconocimiento del error y la remoción del obstáculo procesal que hasta el momento de su declaratoria impedía repararlo. Por eso no pueden tener éxito las demandas de nulidad supralegal en las que no se demuestre fehacientemente lesión verdadera a uno de aquellos principios, o en las que se aleguen simples informalidades que han dejado incólume el derecho de defensa, que no han desquiciado las reglas sustanciales del proceso o que no han vulnerado las garantías de que normativamente gozan las partes en el decurso de la actuación procesal" (Casación de mayo 4 de 1982).

"En el caso bajo examen, el actor señala que se ha dejado al arbitrio de los jueces el valorar la trascendencia dentro del proceso de las ritualidades cuya omisión implica causal de nulidad; que se ha dejado al juez la facultad para calificar la trascendencia de la irregularidad susceptible de ser sancionada con la nulidad, en lugar de haber previsto las causales en forma taxativa, con lo cual, en su opinión, el legislador rebasó las facultades precisas que se le habían conferido y, finalmente, que al asignársele al juez la facultad de decidir sobre la irregularidad capaz de suscitar la declaratoria de nulidad, se transfirió al poder jurisdiccional parte de las autorizaciones conferidas por la Ley 52 de 1984, en ejercicio de las atribuciones previstas en el numeral 12 del artículo 76 de la Carta.

A este respecto debe tenerse en cuenta, como más arriba se advirtió, que el artículo 305 del Código de Procedimiento Penal estableció las causales de nulidad en el proceso penal, así:

'Artículo 305. *Causales*. Son causales de nulidad en el proceso penal:

'1. La incompetencia del juez.

'2. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso.

'3. La violación del derecho a la defensa.

'.....'.

Considera la Corte que la causal 2ª de este artículo, que se acusa como inconstitucional, no lesiona norma alguna de la Carta puesto que la imprecisión y la discrecionalidad que se señalan por el actor no caben, ni existen por parte alguna si se tienen en cuenta los principios en que se apoya el nuevo Código de Procedimiento Penal para regular estas materias. Esta sólo es procedente cuando se trata de *irregularidades sustanciales* que afectan el debido proceso, y cuando ellas estén debidamente *comprobadas*, lo que evidentemente se dirige contra el rígido formalismo imperante dentro del sistema anteriormente vigente, y es obvio que no se refiere a irregularidades intrascendentales que no comprometen la estructura y las bases fundamentales del proceso.

En efecto, es función del juez determinar en cada caso qué actos afectan la estructura fundamental del *debido proceso*, porque, como lo ha señalado la doctrina, resultaba verdaderamente imposible y además antitécnico, desde el punto de vista legislativo, que el Código hubiese enumerado exhaustivamente cada uno de los vicios trascendentales en la relación jurídico procesal. El juez para ello deberá aplicar los principios generales de las nulidades, con lo cual se elude caer en advertidos y superados formalismos. De modo, pues, que si se interpreta razonablemente, el juez puede aplicar con la precisión y certeza necesarias la causal, para preservar garantías que tienen amplia y fundada consagración constitucional".

Por otra parte, el actor también ha demandado el numeral 2º del artículo 305 del Código de Procedimiento Penal en razón a que existe violación de la ley de facultades extraordinarias, número 52 de 1984, según se señaló anteriormente.

Esta Corte, en sentencia de 21 de mayo de 1987, decidió la exequibilidad del Decreto número 050 de 1987, "en cuanto su expedición y su vigencia se cumplieron dentro de los términos previstos en la Ley 52 de 1984".

Es preciso entonces analizar el reproche de inconstitucionalidad por este aspecto. En efecto, la Ley 52 de 1984, confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República, en desarrollo del numeral 12 del artículo 76 de la Carta, 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 precripciones sobre las siguientes precisas y específicas bases:

".....

"g) Reglamentación de la actuación procesal (recursos, términos, nulidades, instancias, etc.) ...".

De la confrontación de la norma habilitante con su desarrollo legislativo, en particular el artículo 305, causal 2ª, se infiere que no hay violación constitucional alguna. El legislador confirió las facultades extraordinarias al Presidente de la República para reglamentar diversas etapas de la actuación procesal, y entre ellas el régimen de nulidades, sin que por ninguna parte aparezca una exigencia normativa de que dicho régimen tenga que ser taxativo.

El gobierno hizo uso de las facultades extraordinarias en el artículo 305 del Código de Procedimiento Penal, ajustando su ejercicio a los términos de la Carta,

como lo determina el numeral 8º del artículo 118 en concordancia con el numeral 12 del artículo 76. Con ello estableció un régimen de nulidades que consagra las garantías constitucionales, dentro de los principios rectores desarrollados en el nuevo Código de Procedimiento Penal y por tanto, tampoco se advierte violación alguna del artículo 55, como lo pretende el actor, pues las facultades extraordinarias fueron ejercitadas dentro de los requisitos previstos en la Carta.

No se observa, pues, en la disposición acusada, violación de carácter material por estos aspectos, y así lo declarará la Corte.

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE el numeral 2º del artículo 305 del Decreto número 050 de 1987, "por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Hernán Guillermo Aldana, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Alvaro Tafur Galvis* (Conjuez), , *Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Julio Salgado Vásquez* (Conjuez), *Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA.

La Jurisdicción Constitucional de la Corte, aunque es de orden público; es rogada. Inhibición para decisión de fondo.

Se declara inhibida para conocer de la demanda contra el inciso final del artículo 37 del Decreto número 2503 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 56.

Referencia: Expediente número 1784.
Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso final del artículo 37 del Decreto-ley número 2503 de 1987. Corrección de declaraciones tributarias.

Actor: *Carlos Alfredo Ramírez Guerrero.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada según Acta número 22.

Bogotá, D. E., junio dos (2) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Carlos Alfredo Ramírez Guerrero, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, formula ante esta Corporación demanda de inexequibilidad contra el inciso final del artículo 37 del Decreto número 2503 de 1987.

Admitida la demanda se ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación, quien dentro del término, emitió la vista fiscal correspondiente, procede la Corte a decidir.

II. La norma acusada

El texto literal de la disposición impugnada es el siguiente:

«Artículo 37. Corrección a las declaraciones. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 48 y 52 del presente decreto, los contribuyentes responsables o agentes

retenedores, podrán corregir sus declaraciones tributarias dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar y antes de que se les haya notificado requerimiento especial o pliego de cargos en relación con la declaración tributaria que se corrige, siempre y cuando como resultado de ello se obtenga un mayor valor a pagar a la Administración de Impuestos o un menor saldo a compensar o devolver al contribuyente o responsable, y se liquide la correspondiente sanción por corrección.

Toda declaración que el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, presente con posterioridad a la declaración inicial, será considerada como una corrección a la declaración inicial o a la última corrección presentada según el caso.

No tendrán efecto las correcciones a las declaraciones que impliquen un menor recaudo para la Administración de Impuestos».

Se subraya lo demandado.

III. Razones de la demanda

Expresa el actor que la disposición acusada viola el artículo 43 del Estatuto Superior "porque trasmuta en impuesto el mayor valor que el contribuyente declare y determine en su declaración en exceso de lo fijado en la ley por tal concepto".

Igualmente se infringe el canon 120-11 de la Carta, por recaudar la Administración un impuesto que el ciudadano erróneamente ha declarado por concepto de un tributo sin deberlo, autorizándola para que "sea inexacta en el recaudo de gravámenes, y a que tome para sí más de aquéllo a que tiene derecho a recaudar", lo cual conduce también a que se vulnere el artículo 30 *ibidem*, porque de la propiedad del ciudadano sólo puede pasar "al erario a título de impuesto el establecido en la ley, ni menos ni más".

Finalmente manifiesta el demandante que se lesiona el artículo 118-8 en concordancia con el 55 de la Constitución, "por cuanto la facultad de que quedó investido el Presidente por el artículo 90, numeral 1 de la Ley 75 de 1986, fue para legislar con el objeto de lograr el efectivo recaudo de impuestos preexistentes no para autorizar el recaudo de lo que según lo expuesto, no constituye impuesto, renta pública alguna".

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

En oficio número 1315 del 5 de abril de 1988, el Jefe del Ministerio Público, emite el concepto fiscal respectivo, el que concluye solicitando a la Corte, declare inexequible el inciso acusado, por que "conduce a una afectación del patrimonio del contribuyente, al negársele efecto a las correcciones en las declaraciones tributarias que impliquen un menor recaudo para la Administración de Impuestos, con el consiguiente enriquecimiento sin justa causa para ésta. Conduce también a un exceso en la recaudación exacta de los tributos a cargo del sujeto pasivo de la obligación tributaria, y por ende a gravar ingresos no constitutivos de enriquecimiento para el declarante. Toda vez que el Estado solamente puede percibir los tributos en el monto que ordena la ley y se liquiden, de conformidad con la legislación impositiva".

V. Defensa de la norma impugnada

La ciudadana María del Pilar Abella Mancera, quien es funcionaria de la Dirección de Impuestos Nacionales, y los señores Bernardo Ortiz Amaya, Oswaldo Hernández Ortiz y Gustavo Humberto Rodríguez, presentaron después de recibido el concepto del Procurador sendos escritos en los cuales defienden la constitucionalidad del inciso demandado, con los siguientes argumentos:

Dice la señorita Abella Mancera que si la norma acusada "impide que se efectúen correcciones que impliquen un menor recaudo, ello no significa que tales errores no puedan ser corregidos, sino que para ellos se consagró un mecanismo diferente, contenido en el artículo 43. Y que éste al referirse a errores cometidos en las liquidaciones privadas, no obsta para que por esa vía puedan corregirse todos los cometidos por el declarante en su contra".

Por su parte los ciudadanos Ortiz Amaya, Hernández Ortiz y Rodríguez R., aducen:

Que la demanda es inepta porque el actor no transcribió el artículo completo, sino solamente el inciso final que es el acusado, violando el artículo 16-1 del Decreto número 4432 de 1969.

Que no hubo extralimitación de facultades, pues conforme al artículo 90 de la Ley 75 de 1986 el Presidente estaba autorizado para dictar normas "para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales", en consecuencia podía "señalar nuevas pautas en la información que suministre el contribuyente en su declaración de renta, y obviamente, en su declaración privada".

Que el inciso acusado debe apreciarse en concordancia con el segundo inciso del artículo 43, que admite la corrección "cualquiera que sea el error cometido por el contribuyente en su contra en la liquidación privada inicial, y por lo tanto en su declaración de renta", por parte de la Administración, si lo solicita el contribuyente dentro del año siguiente al vencimiento del término.

Estando el proceso al despacho del Magistrado Ponente para elaborar proyecto, el actor presentó el escrito que obra a folios 34 a 38, en donde controvierte lo argumentado por la ciudadana Abella Mancera y reitera lo expuesto en su demanda.

VI. Consideraciones de la Corte

Competencia

Dado que en esta oportunidad se acusa una norma perteneciente a un decreto extraordinario, es competente esta Corporación para pronunciarse sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el canon 214 de la Constitución Nacional.

Proposición jurídica incompleta

"Sería del caso entrar a decidir en el fondo sobre la acusación del inciso final del artículo 37 del Decreto número 2503 de 1987, si no advirtiera la Corte la existencia de una proposición jurídica incompleta".

En efecto, la norma acusada es del siguiente tenor, como se vio:

"No tendrán efecto las correcciones a las declaraciones que impliquen un menor recaudo para la Administración de Impuestos".

Lo que significa que si se trata de correcciones que impliquen un menor valor a pagar por concepto de impuestos, la Administración de Impuestos no las tiene en cuenta, pero si se obtiene un mayor valor a pagar entonces sí es admitida la corrección, que es precisamente lo que dispone la última parte del inciso primero del mismo artículo, así:

"Corrección de las declaraciones. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 48 y 52 del presente decreto, los contribuyentes responsables o agentes retenedores, podrán corregir sus declaraciones tributarias dentro de los dos años siguientes al vencimiento del plazo para declarar y antes de que se les haya notificado requerimiento especial o pliego de cargos en relación con las declaraciones tributaria que se corrige, *siempre y cuando como resultado de ello se obtenga un mayor valor a pagar a la Administración de Impuestos o un menor saldo a compensar o devolver al contribuyente o responsable,* y se liquide la correspondiente sanción por corrección".

Es decir, que en el inciso primero se acepta la corrección de las declaraciones cuando ella dé por resultado un mayor valor del impuesto que debe pagar el contribuyente o un menor saldo a compensar o devolver, indicando a contrario sensu, y sin dudas que cuando las correcciones de las declaraciones impliquen un menor valor del impuesto no se admitirán, que es lo que ratifica perentoriamente el último inciso de la norma citada –que es el demandado– cuando expresa que "no tendrán efecto las correcciones a las declaraciones que impliquen un menor recaudo para la Administración de Impuestos".

En consecuencia, si la Corte decidiera solamente sobre el inciso último, que es el acusado, el fallo sería inane. Es de recordar que la jurisdicción constitucional de la Corte, aunque de orden público, es rogada.

En sentencia de 2 de junio de 1981 la Corte sostuvo que se presenta el fenómeno de la proposición jurídica incompleta o falta de conjunto preceptivo "cuando se rompe en forma específica e inequívoca la continencia o conexidad entre la norma que se demanda y las que no, de manera tan esencial que resultaría estéril su declaratoria de inexequibilidad por persistir en otras el principio y seguir siendo aplicable, o porque su juicio y fallo de exequibilidad sería igualmente incompleta.

Además se presenta igualmente la proposición jurídica incompleta porque los dos segmentos señalados de la norma están en la situación que al efecto ha descrito la Corte con estas palabras:

"... Cuando el precepto demandado no es autónomo por encontrarse en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados que condicionan su significación, su vigencia, su validez o su *eficacia...*" (Sentencia de 14 de marzo de 1985, Magistrado ponente: doctor *Manuel Gaona).* Destaca la Corte.

En consecuencia, esta Corporación se declarará inhibida para emitir pronunciamiento de fondo.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLÁRASE INHIBIDA para conocer de la demanda de inexequibilidad intentada contra el inciso final del artículo 37 del Decreto número 2503 de 1987, por no darse en la demanda el necesario conjunto preceptivo o unidad normativa.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Hernán Guillermo Aldana, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Alvaro Tafur Galvis* (Conjuez), *Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Julio Salgado Vásquez,* Conjuez, *Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

CONVENCION ADICIONAL A LA EXTRADICION DE 1888, ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. REMITE A SENTENCIA DEL 9 DE DICIEMBRE DE 1987. COSA JUZGADA.

Remite a sentencia de diciembre de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 57.

Referencia: Expediente número 1792.

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 8ª de 1943 "por la cual se aprueba una Convención Adicional a la Extradición de 1888, entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América".

Actor: *Henry Niño Campos.*

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada por Acta número 22.

Bogotá, D. E., dos (2) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Henry Niño Campos, solicita a esta Corporación que declare inexequible la Ley 8ª de 1943 "por la cual se aprueba una Convención Adicional a la Extradición de 1888, entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América".

La demanda fue admitida y se corrió traslado al Procurador General de la Nación, quien emitió la vista fiscal respectiva dentro del término establecido. En consecuencia procede la Corte a adoptar la decisión a que haya lugar.

II. Norma acusada

El siguiente es el tenor literal de la norma acusada:

«LEY 8ª DE 1943
(marzo 8)

Por la cual se aprueba una Convención adicional a la de Extradición, de 1888, entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América

El Congreso de Colombia,

Vista la Convención Suplementaria de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, firmada en Bogotá, a los nueve días del mes de septiembre de mil novecientos cuarenta, y que a la letra dice:

Convención Suplementaria de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América.

La República de Colombia y los Estados Unidos de América, deseando ampliar la lista de delitos por los cuales puede concederse la extradición, de acuerdo con la Convención celebrada entre los dos países el 7 de mayo de 1888, con el fin de asegurar la mejor administración de la justicia y de impedir delitos en sus respectivos territorios y jurisdicciones, han convenido en celebrar una Convención adicional con tal objeto, y han nombrado sus Plenipotenciarios, a saber:

El Presidente de la República de Colombia, a Luis López de Mesa, Ministro de Relaciones Exteriores; y

El Presidente de los Estados Unidos de América, a Spruille Braden, Embajador Extraordinario y Plenipotenciario en Colombia,

Quienes, después de haber exhibido sus respectivos plenos poderes, que fueron hallados en buena y debida forma, han convenido en los siguientes artículos:

Artículo I

Las Altas Partes Contratantes convienen en que se agreguen a los siguientes delitos a la lista de delitos enumerados de 1 a 12 en el artículo II de la Convención de Extradición celebrada entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América el 7 de mayo de 1888, a saber:

13. Aborto.

14. El arrebatar o detener mujeres o jóvenes para fines inmorales.

15. Bigamia.

16. Secuestro de menores o adultos, entendiendo por tal el arrebatar o detener persona o personas, con el objeto de obtener dinero de ellas, de sus familiares, o de cualquier otra persona o personas, o para cualquier otro fin ilegal.

17. Hurto, entendiendo por tal, la apropiación indebida de efectos, bienes personales o dinero por valor de veinticinco dólares o más, o de su equivalente en moneda colombiana.

18. El obtener dineros, papeles de valor u otros bienes por medios ilícitos, o recibir cualesquiera dineros, papeles de valor o demás bienes, a sabiendas de que han sido obtenidos ilegalmente, cuando la cantidad de dinero o el valor de los bienes en esa forma obtenidos o recibidos, excedan de doscientos dólares, o de su equivalente en moneda colombiana.

19. Fraude o abuso de confianza de un depositario, banquero, agente, comisionista, fideicomisario, albacea, administrador, guardador, director o funcionario de cualquier compañía o sociedad o de alguna persona que desempeñe cualquier cargo de confianza, cuando la cantidad de dinero o el valor de los bienes malhabidos exceda de doscientos dólares o de su equivalente en moneda colombiana.

20. Cohecho.

21. Delitos contra las leyes de falencia, de comerciantes y no comerciantes.

22. Delitos contra las leyes de represión del comercio de narcóticos.

23. La extradición se concederá también por la complicidad de cualquiera de los delitos atrás enumerados, antes o después del hecho, o por cualquier tentativa de conocer alguno de los mencionados delitos.

Se conviene además en que lo dispuesto en el parágrafo 23 del presente artículo se aplicará también dentro de circunstancias apropiadas, a todos los delitos enumerados en la mencionada Convención de 7 de mayo de 1888.

Artículo II

Las Altas Partes Contratantes convienen igualmente en que la segunda frase del artículo III de dicha Convención de 7 de mayo de 1888, se modifique en la siguiente forma:

Si el individuo cuya extradición se solicita hubiere sido ya declarado convicto, la petición deberá ir acompañada de una copia debidamente autenticada de la sentencia del tribunal por medio de la cual fue declarado convicto, y con la atestación de la pertinente autoridad ejecutiva; esta última deberá ser autenticada por un representante diplomático o por un funcionario consular del Gobierno ante el cual se hace la solicitud.

Artículo III

La presente Convención será ratificada y las ratificaciones se canjearán en Washington tan pronto como fuere posible, y se considerará como parte integrante de

la citada Convención de Extradición de 7 de mayo de 1888; entrará en vigencia diez (10) días después de su publicación, de conformidad con las leyes de las Altas Partes Contratantes, término que se computará a partir de la fecha de la publicación en el país que lo hiciere últimamente, y continuará y terminará de igual manera que la Convención de 7 de mayo de 1888.

En testimonio de lo cual, los Plenipotenciarios respectivos han firmado la presente Convención en idioma español e inglés, igualmente auténticos, y le han estampado sus sellos.

Hecha por duplicado en Bogotá, el día nueve de septiembre de mil novecientos cuarenta.

(L.S.) Luis López de Mesa.

(L.S.) Spruille Braden.

Organo Ejecutivo - Bogotá, 9 de septiembre de 1940.

Aprobado. Sométase a la consideración del Congreso para los efectos constitucionales.

(Firmado), Eduardo Santos.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

(Firmado), Luis López de Mesa.

Es copia fiel.

El Secretario del Ministerio de Relaciones Exteriores,

Alberto González Fernández.

DECRETA:

Artículo único. Apruébase la preinserta Convención Suplementaria de Extradición, celebrada entre Colombia y los Estados Unidos de América, firmada en Bogotá el 9 de septiembre de 1940.

Dada en Bogotá, a veinticuatro de febrero de mil novecientos cuarenta y tres.

El Presidente del Senado, Pedro Castro Monsalvo.

El Presidente de la Cámara de Representantes, Moisés Prieto; el Secretario del Senado, Jaime Soto; el Secretario de la Cámara de Representantes, Andrés Chaustre B.

Organo Ejecutivo - Bogotá, 8 de marzo de 1943.

Publíquese y ejecútese.

Alfonso López.

El Secretario del Ministerio de Relaciones Exteriores, encargado del Despacho.

A. González Fernández».

III. Argumentos de la demanda

Considera el actor que la ley acusada infringe los artículos 20, 57, 76, 18, 120-20 y 135 de la Carta Política, con fundamento en los siguientes razonamientos:

– Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120-20 de la Carta "el único funcionario que puede negociar, celebrar o hacer Tratados Públicos con otros Estados o Entidades reconocidas por el Derecho Internacional es el Presidente de la República con la refrendación del Ministerio de Relaciones Exteriores para que el acto adquiera valor y cobre fuerza" (art. 57 inciso 2º C. N.).

– Que el canon 135 Superior autoriza al Presidente de la República para delegar algunas de sus funciones, pero esta delegación no puede hacerla sino en los Ministros del despacho, jefes de departamentos administrativos y gobernadores "previo señalamiento del Legislador, dentro de la cual no se encuentra comprendida la de celebrar Tratados Públicos".

– Que la Ley 8ª de 1943 "fue concertada y celebrada (sic) por el doctor Luis López de Mesa, y si éste no era Presidente de la República de Colombia para la época en que se concertó, firmó y celebró dicha Convención Adicional, entonces es evidente que esa Convención fue celebrada violando el artículo 120-20 de nuestra Constitución".

– Que la Ley 202 de 1936 autorizó al Presidente de la República para delegar las "atribuciones 9ª, 17, 19 y 21, que le confería el artículo 120 de la Constitución, en su codificación oficial de 1936, de la que (sic) atribución 20ª de hoy, hacía parte como 10ª.

IV. Concepto del Procurador General

En oficio número 1311 de 24 de marzo de 1988, el Jefe del Ministerio Público rinde la vista fiscal respectiva, la que concluye solicitando a la Corte a que "reitere su decisión de abstenerse de conocer y proferir fallo de mérito" en la presente demanda, para lo cual expone:

La Corte en sentencia de 9 de diciembre de 1987, al analizar demanda similar a la presente, por presunta violación de las mismas normas constitucionales, se declaró inhibida por falta de competencia para decidir; cita, al efecto, algunos apartes.

Luego el Procurador transcribe el concepto que rindió dentro del proceso número 1766 en donde sostuvo que la Procuraduría General de la Nación, comparte la actitud inhibitoria de la Corte, pero se aparta de la tesis temporal asumida por la mayoría de Magistrados, por cuanto "la Constitución Política ni norma alguna facultan a la Corte para ejercer el control de constitucionalidad sobre leyes aprobatorias de Tratados o convenios internacionales".

Agrega, ademas que "el Tratado o convenio internacional, legalmente incorporado al Derecho Interno es un acto jurídico complejo y especial, por lo mismo

inseparable para su juzgamiento" y, por tanto, "aceptar que las leyes aprobatorias de Tratados Internacionales están sujetas a control, antes o después de su perfeccionamiento, implica el desconocimiento de las decisiones que se adopten por el titular de la dirección de las relaciones internacionales (Presidente de la República) y después de haber sido aprobada por el Congreso, mediante ley respectiva".

A continuación expresa, que los tratados o convenios internacionales "no pueden terminarse o romperse unilateralmente por mecanismos o sistemas no previstos por la propia Carta Constitucional" y la Constitución "tampoco habilita a la Corte para que ejerza un control temporal (o previo al perfeccionamiento) sobre esa clase de leyes": lo contrario sería convertir "al órgano de control en cotitular de atribuciones propias del poder constituyente".

Y para finalizar manifiesta que mientras no se entregue a la Corte la potestad de ejercer control constitucional previo o absoluto e intemporal sobre las leyes aprobatorias de tratados internacionales le está vedado hacerlo por vía jurisdiccional sin violar las competencias de origen constitucional ya que la supremacía del Derecho Internacional "no puede estar ni está sujeta a controles de constitucionalidad internos, que de una u otra forma enerven su vigencia y tutela, a la que se han obligado los Estados partes en los convenios o tratados internacionales".

V. Consideraciones de la Corte

Ciertamente como lo afirma el Procurador, la Ley 8ª de 1943 ya fue acusada en oportunidad ante esta Corporación, dentro del proceso número 1695, por los mismos motivos que en esta ocasión aduce el actor y por violación de los cánones constitucionales que ahora se invocan, habiendo la Corte decidido "declararse inhibida, por falta de competencia", para resolver la demanda incoada, con base en los argumentos que a continuación se transcriben:

"... que en sentencia del 12 de diciembre de 1986 de su Sala Plena, por la cual se declaró inconstitucional la Ley 27 de 3 de noviembre de 1980 aprobatoria del tratado de extradición celebrado entre el Estado Colombiano y los Estados Unidos de América, dejó claramente establecido que es competente en todo tiempo, para conocer de dichas demandas, (se refiere a leyes aprobatorias de tratados o convenios internacionales) cuando la ley que aprueba el convenio internacional adolece de vicios de trámite, o irregularidades formales sustanciales.

"... la convención internacional es un acto jurídico complejo que se forma por operaciones o segmentos distintos y sucesivos, cada uno de los cuales debe estar rigurosamente ceñido a los requisitos que le son propios, según el ordenamiento positivo pero cuya conjunción forma un solo acto.

"... que la Ley es un acto separable del tratado y cuando adolece de graves vicios o irregularidades formales es procedente su juzgamiento constitucional sin que la decisión correspondiente incida sobre el acto final denominado tratado o acuerdo internacional.

"... que los tratados internacionales escapan a su control constitucional cuando se han cumplido en su integridad los requisitos del ordenamiento interno por adquirir la naturaleza de actos de carácter internacional.

"... las tachas o irregularidades formales que el actor deduce en su libelo, y que han sido resumidas en el Capítulo III de este proveído, no se dirigen directamente a la Ley 8ª de 1943 que aprobó el convenio adicional al tratado de extradición de 1888 celebrado entre Colombia y los Estados Unidos de América, sino al tratado o pacto en sí mismo considerado con prescindencia de dicha ley.

Como la ley 8ª de 1943 que aprobó dicho Convenio no ha sido hasta ahora impugnada de inconstitucionalidad por vicio formal, razón por la cual ha de presumirse ajustada al estatuto Superior; y teniendo en cuenta además, que por medio de ella el Congreso ejerció el control político sobre la dirección de las relaciones internacionales que corresponde al Presidente de la República, el Acto Final, o Tratado Internacional, escapa al control constitucional de la Corte, así se resolverá.

"4. La carencia de competencia de la Corte, presupuesto procesal ineludible para conocer de la demanda incoada en este proceso, es motivo suficiente para que su decisión sea Inhibitoria" (Magistrado ponente: doctor *Jairo Duque Pérez* -Sentencia 183 de diciembre 9 de 1987).

Posteriormente, dentro del proceso número 1766 se demandó nuevamente la Ley 8ª de 1943, por el ciudadano Tito Noel Barrios Aguirre, quien expuso las mismas razones y disposiciones constitucionales que se esgrimen dentro del expediente antes citado, para sostener la inconstitucionalidad de dicha ley.

Por su parte, la Corte al resolver sobre este proceso, decidió estarse a lo resuelto sobre la constitucionalidad de la Ley 8ª de 1943, para lo cual expresó que "los fundamentos de la decisión inhibitoria de diciembre 9 de 1987 son plenamente válidos y aplicables al caso *sub examine*, toda vez que la situación que se plantea es la misma que definió la Corte en aquella oportunidad; por tanto, su decisión será la de estar a lo resuelto en el fallo mencionado". Igual se hará aquí.

Al reiterar la Corte la decisión inhibitoria aludida, aclaró que ésta "obedeció a que el cargo de inconstitucionalidad se cimentó en *irregularidades formales del tratado y no en el quebrantamiento del trámite constitucional de la ley que lo aprobó.* No se modificó en consecuencia la jurisprudencia adoptada en los fallos de 6 de junio de 1985 y diciembre 12 de 1986 sobre su competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad de leyes aprobatorias de Tratados o Convenios Internacionales".

Igualmente se reafirmó la doctrina de esta Corporación "conforme a la cual es competente para pronunciarse en todo tiempo sobre la inexequibilidad de leyes aprobatorias de tratados públicos cuando éstas adolezcan de vicios de trámites o irregularidades formales sustanciales".

Ahora bien, como en el asunto que se examina, el actor coincide en sus planteamientos para sostener la inconstitucionalidad de la Ley 8ª de 1943 en los expuestos en los dos procesos anteriores y cita las mismas normas constitucionales como violadas, considera la Corte que es procedente estar en su decisión a la mantenida en las sentencias mencionadas, y en consecuencia así lo resolverá.

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

RESUELVE:

ESTÉSE a lo resuelto en sentencia número 183 de diciembre 1987.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Hernán Guillermo Aldana, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

IMPUESTO. EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (IVA), SE ESTRUCTURA COMO UN TRIBUTO PLURIFASICO NO ACUMULATIVO SOBRE TODO EN EL PROCESO DE LA PRODUCCION Y CIRCULACION DE LOS BIENES Y ALGUNOS SERVICIOS HASTA EL CONSUMO FINAL, ES UN IMPUESTO NACIONAL.

Inexequibles los artículos 15 de la Ley 12 de 1986, 255 del Decreto-ley número 1333 de 1986 y 114, 115, 117, 118, 119 y 120 del Decreto número 77 de 1987.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 58.

Expediente: 1770
Ref: Acción de inexequibilidad.
Actor: *Luis Hernando Van Strahlen Pedraza.*
Normas demandadas: Artículos 15 de la Ley 12 de 1986, 255 del Decreto-ley número 1333 de 1986 y 114, 115, 117, 118, 119 y 120 del Decreto número 77 de 1987. Retención de la participación en el IVA.

Magistrado Ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobado por Acta número 22 del 2 de junio de 1988.

Bogotá, D. E., dos (2) de junio de 1988.

I. Antecedentes

El ciudadano Luis Hernando Van Strahlen Pedraza, en ejercicio de la acción pública consagrada por el artículo 214 de la Constitución Nacional, demandó para que la Corte los declare inexequibles los artículos 15 de la Ley 12 de 1986, 255 del Decreto-ley número 1333 de 1986 y 114, 115, 117, 118, 119 y 120 del Decreto-ley número 77 de 1987.

Se dio a la demanda el trámite que indica el Decreto número 432 de 1969, incluido el traslado al señor Procurador General de la Nación, por lo cual es oportuno que la Corte emita su fallo a lo cual se procede.

II. Textos legales acusados

a) Artículo 15 de la Ley 12 de 1986:

"El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá hacer retenciones del incremento de la cesión del impuesto a las ventas, a que se refiere esta ley, para atender el pago de las obligaciones vencidas de los municipios con otras entidades públicas. Dichas retenciones serán giradas directamente por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a las entidades acreedoras.

Parágrafo 1º Las entidades públicas acordarán previamente los saldos débitos con los municipios, mediante la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, si fuere necesario.

Parágrafo 2º Las obligaciones a que se refiere este artículo deberán ser previamente certificadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público";

b) Artículo 255 del Decreto-ley número 1333 de 1986:

"El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá hacer retenciones del incremento de la cesión del impuesto a las ventas, a que se refiere este Código, para atender el pago de las obligaciones vencidas de los municipios con otras entidades públicas. Dichas retenciones serán giradas directamente por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a las entidades acreedoras.

Parágrafo 1º Las entidades públicas acordarán previamente los saldos débitos con los municipios, mediante la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, si fuere necesario.

Parágrafo 2º Las obligaciones a que se refiere este artículo, deberán ser previamente certificadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público";

c) Artículos 114, 115, 117, 118, 119, y 120 del Decreto-ley número 77 de 1987:

"Artículo 114. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá hacer retenciones del incremento de la cesión del impuesto a las ventas a que se refiere la Ley 12 de 1986, para atender el pago de las obligaciones vencidas de los municipios o del Distrito Especial de Bogotá con otras entidades públicas".

"Artículo 115. Cuando un municipio o el Distrito Especial de Bogotá se encuentre en mora del pago de alguna obligación contraída con otra entidad pública, ésta podrá solicitar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que, para pagar dichas deudas, realice las retenciones necesarias sobre el incremento de la participación en el impuesto a las ventas que dispuso la ley 12 de 1986".

"Artículo 117. EL Ministerio de Hacienda y Crédito Público examinará la información suministrada por la entidad acreedora y si encuentra que ella es prueba suficiente de la existencia y vencimiento de la deuda, mediante resolución motivada,

ordenará realizar las retenciones necesarias sobre el incremento de la participación en el impuesto a las ventas que le corresponda al respectivo municipio o al Distrito Especial de Bogotá".

"Artículo 118. Si los documentos allegados por la entidad acreedora no fueren suficientes, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá requerir a la entidad acreedora información adicional que permita establecer con toda precisión la existencia y vencimiento de la deuda. Cuando esto haya sido comprobado, dictará la resolución a que se refiere el artículo anterior".

"Artículo 119. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público también podrá retener del incremento de la cesión del impuesto a las ventas de que trata la Ley 12 de 1986, los saldos en mora a favor de la Nación por concepto de préstamos otorgados, incluidas las obligaciones generadas por los pagos que haya efectuado la Nación en su condición de garante de contratos de empréstito externo celebrados por los municipios o por el Distrito Especial de Bogotá. Para estos efectos, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público enviará un requerimiento al alcalde o a éste y al jefe, gerente o director de la correspondiente entidad descentralizada, en caso de que a través de ésta se haya contraído la deuda, para que dentro del mes siguiente paguen o convengan con dicho ministerio la forma del pago de los saldos vencidos".

"Artículo 120. Si transcurrido el término a que se refiere el artículo anterior, el alcalde o éste y el jefe, gerente o director de la entidad descentralizada, según el caso, no han respondido el requerimiento formulado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no han cancelado la suma adeudada o no han llegado a un acuerdo sobre la forma de pago, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante resolución motivada ordenará retener el incremento de la participación en el impuesto a las ventas que le corresponde al respectivo municipio o al Distrito Especial de Bogotá, las sumas equivalentes a la obligación que dicho municipio o el Distrito Especial de Bogotá tiene para con la Nación.

III. La demanda

El actor dice que las normas legales transcritas violan los artículos 183, 58 y 190, inciso segundo, del ordenamiento constitucional, que instituye, el primero, la intangibilidad como propiedad privada de los bienes y rentas de las entidades territoriales, asigna, el segundo, la función jurisdiccional a los jueces, y da, el tercero, competencia a las contralorías municipales o departamentales, en su caso, para ejercer la vigilancia fiscal de dichas personas públicas.

Al efecto manifiesta con respecto a la infracción de los artículos 183 y 58:

"Estas rentas provenientes del impuesto a las ventas, que una vez causadas se constituyen en bienes de propiedad exclusiva de los municipios y del Distrito Especial de Bogotá, tal como lo consagró el artículo segundo de la Ley 33 de 1968, gozan desde ese instante de las garantías y atributos propios de los bienes de los gobernados que impide (sic) de una parte la intromisión en su administración o manejo del

Gobierno Nacional, pero que además, implica (sic) que la determinación de incumplimiento de un contrato corresponde a la Rama Jurisdiccional, tal como ocurre respecto de los administrados".

También asevera:

"... la intromisión e intervención del Ejecutivo Nacional en las rentas municipales... atribuyen al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el poder jurisdiccional de definir acerca del incumplimiento por parte de los municipios en (sic) los contratos interadministrativos contemplados en la Ley 12 de 1986 que éstos celebren".

En cuanto a la violación del inciso segundo del artículo 190 de la Constitución explica:

"... cabe anotar que los municipios están dotados de Contralorías Municipales a las que compete la vigilancia fiscal y el control del gasto públcio municipal en orden a que se ajusten a las disposiciones presupuestales pertinentes. O en su defecto dicho control es ejercido por las Contralorías Departamentales correspondientes".

IV. La vista fiscal.

El señor Procurador General de la Nación descorrió el traslado y al efecto suscribió un documentado y amplio concepto que termina con la solicitud a esta Corporación de que declare constitucionales los artículos acusados.

Después de explicar cómo están configuradas las finanzas públicas de los departamentos y municipios, investiga de qué naturaleza es el impuesto a las ventas, también llamado Impuesto al Valor Agregado, IVA, para concluir que se trata de un impuesto nacional; se adentra luego en el estudio de las características de la cesión o transferencia parcial que de este impuesto ha hecho el legislador a las entidades territoriales y aunque cita y transcribe una reiterada jurisprudencia de la Corte que enseña, como se verá, que estas cesiones, una vez causadas, constituyen bienes exclusivos de tales entidades, concluye el punto así:

"En resumen, desde la creación del impuesto a las ventas y hasta la fecha, continúa siendo un ingreso tributario del orden nacional, recaudado por la Nación, y reasignado según los porcentajes determinados en la nueva reglamentación sobre cesión, a través de transferencias para ser gastados en otros niveles de la estructura administrativa del Estado Colombiano. El que se encuentre clasificado entre los ingresos tributarios nacionales, implica que su cesión parcial, reasignación, manejo, control del gasto, exenciones, extinción de la cesión, etc., corresponden al Legislador (ordinario o extraordinario habilitado para el efecto), puesto que no se trata de un recurso o ingreso departamental o municipal, que pertenezca en su totalidad y con exclusividad a las entidades territoriales, para que tengan las garantías reconocidas a la propiedad y rentas de los particulares, según lo previsto en el artículo 183 Superior".

En seguida emprende la labor de explicar la razón de las normas atacadas, las justifica plenamente y dice:

"Así mismo, constituye un mecanismo expedito que enerva (sic) el efecto de las obligaciones contraídas por las entidades territoriales beneficiarias de la cesión en mención con la finalidad de hacer efectivas en el menor tiempo posible las acreencias y evitar que se dilaten en el tiempo la satisfacción de éstas, mediante acciones ejecutivas con las dificultades presupuestales inherentes al pago de tales obligaciones".

Posteriormente juzga importante separar dos aspectos que deben diferenciarse en la operancia práctica de las normas acusadas, a pesar de que no saca de tal distingo ninguna conclusión que pueda contribuir a formar idea sobre el tema constitucional debatido. Se expresa así:

"Además, la existencia de tales obligaciones, presupone la distinción de estos aspectos, el primero, referido al momento de su perfección, esto es cuando se hacen líquidas y exigibles, y segundo, el instante en que la Nación o el Ministerio de Hacienda o las entidades territoriales, puede proceder legítimamente a su pago, en función de la situación de Tesorería (superávit o déficit).

"Pues, aunque se presente una relación de conexidad, la simple existencia de la obligación a cargo de los Departamentos y Municipios, previo el acuerdo de gastos y obligaciones y la ordenación del gasto correspondiente, y la disponibilidad de tesorería, éstos constituyen dos momentos diferentes dentro de la teoría jurídica del gasto público y del Derecho Presupuestario. Momentos que deben ser apreciados cada uno en su magnitud, especialmente el segundo, para efectuar la retención".

Observa la Corte que el concepto fiscal no se refiere ni en ningún momento debate el cargo de que la autorización que los artículos citados confieren al Ministerio de Hacienda, esto es, a la rama ejecutiva, tenga o no carácter jurisdiccional.

Finalmente, se refiere el señor Procurador a la alegada violación del inciso segundo del artículo 190 del Código Superior y sustenta, como se explicará después, su exequibilidad por este aspecto.

V. Competencia de la Corte

Como ya se dejó escrito, la demanda se enderza contra disposiciones de una ley de la República y de dos decretos dictados en ejercicio de facultades extraordinarias *pro tempore* (artículos 76-12 y 118-8 de la Constitución), de manera que la Corte es competente conforme al numeral segundo de su artículo 214.

Con relación al Decreto número 77 de 1957, se anota que fue dictado no solamente en ejercicio de las facultades legislativas otorgadas por el artículo 13 de la Ley 12 de 1986, sino también invocando las atribuciones constitucionales de reglamentación otorgadas por el numeral tercero del artículo 120 al Presidente de la República.

Esta impropiedad de técnica legislativa no abre el decreto a tacha constitucional alguna ni sustrae ninguno de sus preceptos, por específicos y concretos que sean, del

escrutinio de la Corte. Así lo ha dicho esta Corporación en sentencias de agosto 21 de 1969, agosto 13 de 1987 y noviembre 5 de 1987. A este respecto razona así el concepto fiscal:

"Para determinar la competencia del órgano contralor, no se puede fraccionar o precisar qué normas fueron dictadas con base en las facultades extraordinarias y cuáles en ejercicio de la potestad reglamentaria. Basta que se invoque y efectivamante, la normativización se expide con fundamento en las disposciones de habilitación legislativa, para que la Corte Suprema asuma el conocimiento de las normas demandadas. Toda vez que, la fuerza material de ley se predica de las normas contenidas en el decreto extraordinario que se expida, como lo hizo el Ejecutivo al dictar el Decreto-ley número 077 de 1987".

Además, es evidente que las normas criticadas no tienen carácter meramente reglamentario sino claramente legislativo.

VI. Consideraciones de la Corte

En primer lugar, conviene aclarar que no se acusan los decretos leyes por posible extralimitación o abuso en el ejercicio de las facultades temporales extraordinarias sino como infractores de cánones materiales de la Constitución, como pasa a examinarse.

En debida síntesis, la argumentación del actor se contrae a que las rentas cedidas son bienes propios de las entidades territoriales que, por lo tanto, gozan de las garantías acordadas por la Carta a la propiedad de los particulares (art. 183), lo cual incluye que sus obligaciones contractuales con otros entes públicos deben ser determinadas por los jueces competentes y no por una autoriad de la rama ejecutiva (art. 58).

En ambas afirmaciones tiene razón el demandante.

1. Si bien es cierto que el impuesto a las ventas, también llamado hoy Impuesto al Valor Agregado (IVA), en virtud de algunas de sus actuales características que lo estructuran como un tributo plurifásico no acumulativo sobre todo el proceso de la producción y circulación de los bienes y algunos servicios hasta el consumo final, es un impuesto nacional, y que sigue siéndolo a pesar de que parte de su producido haya sido transferido o cedido a las entidades territoriales y si bien es cierto que el legislador continúa teniendo la competencia para reglamentarlo como a bien tenga y a pesar de que las cesionarias tengan ya interés en él, también es cierto que las cantidades que se hayan causado ya a favor de las entidades públicas por razón de dicha cesión, son bienes propios de éstas que, en consecuencia, gozan de la protección constitucional.

En efecto, la Corte se expresó así en ocasión similar:

"Cuando parte de una renta nacional o toda ella es cedida a las entidades territoriales, su producto adquiere el carácter de bien Departamental o Municipal, según el caso, pero no de renta Departamental o Municipal, y en ese sentido dicho

bien goza de la protección establecida en el artículo 183 de la Carta" (Sentencia de febrero 23, 1973. Magistrado Ponente: doctor *Guillermo González Charry*".

Después, en sentencia que el Procurador cita, dijo la Corporación:

"Tanto en el fallo anteriormente citado como en el reciente de 23 de enero del año en curso, se ha precisado el alcance de esta cesión, frente a la autonomía e independencia administrativa y fiscal de las entidades territoriales denominadas departamentos: sólo comprende el producto de la renta cedida, la capacidad legal para recibirlo e invertirlo en los servicios de su cargo; ese producto, percibido o no percibido, pero causado, sí es patrimonio exclusivo de la entidad territorial, que goza de la garantía establecida a su favor en el artículo 183 de la Constitución" (Sentencia de febrero 14, 1974).

Y más recientemente reiteró igual doctrina:

"Los términos del artículo 1° de la Ley 33 de 1968, a los que se ha seguido haciendo referencia en la evolución legislativa reseñada, a la que alude expresamente el artículo 1° de la Ley 12 de 1986, que habló además del Decreto número 232 de 1983, son precisos sobre el particular. Las proporciones del recaudo del impuesto a que aluden las normas citadas han sido cedidas a las entidades territoriales y son propiedad exclusiva de ellas" (Sentencia número 82, julio 23, 1987. Magistrado Ponente: doctor *Jesús Vallejo Mejía*).

Por ello es clara y absolutamente cierta la afirmación contenida en el artículo 1° de la Ley 33 de 1968 con relación precisamente a la cesión que se estudia, así:

"... cédese a los departamentos, al Distrito Especial de Bogotá y a los Municipios y serán propiedad exclusiva de estas entidades en las proporciones que en este artículo se determinan, los siguientes porcentajes del impuesto sobre las ventas...".

Es que la Corte cree, en desarrollo de los principios sentados, que en el asunto deben distinguirse los siguientes cuatro momentos:

a) En un primer plano se contempla al legislador frente al tributo y se le reconoce su plena capacidad constitucional para crearlo y para regular sus distintos aspectos y características, por lo cual puede instituirlo y conservarlo como renta nacional, determinar su hecho imponible y su hecho generador, señalar a los responsables del impuesto, definir las bases gravables, las tarifas, sus exenciones, y, en fin, reglamentar su recaudo y destinación, bien sea mediante cesión total o parcial o no a otros entes del Estado. Esta competencia no la pierde nunca el Congreso y, en consecuencia, puede abolir o modificar los términos del gravamen en cualquier tiempo;

b) Viene luego, por voluntad política del legislador orientada a la organización financiera del Estado y a la prestación de los servicios públicos, la transferencia o cesión a las entidades descentralizadas de parte del producido de ese impuesto. Es claro que el Congreso podía, dentro del régimen anterior, en cualquier momento

hacia el futuro, deshacer o variar la cesión. No puede hacerlo hoy porque se lo prohíbe expresamente el último inciso del artículo 1° del acto legislativo número 2 del 11 de diciembre de 1987 que es de este tenor:

"Cuando se ordena una participación o cesión, total o parcial, en favor de los Departamentos, las Intendencias, las Comisarías, los Municipios y el Distrito Especial de Bogotá, en ingresos nacionales, el Congreso o el Gobierno mediante decretos con fuerza legislativa no podrán revocarla, disminuirla, en forma alguna ni cambiarle su destinación";

c) Se presenta luego el fenómeno de la causación de la transferencia a favor de los cesionarios y es en ese momento cuando éstos adquieren derecho y se hacen dueños de las cantidades respectivas. El Congreso no podía antes ni puede hoy vulnerar las transferencia ya causadas;

d) En un plano final se visualiza al Congreso vis a vis con las entidades beneficiarias y se pregunta si el primero puede imponer condiciones y regulaciones a las segundas con relación al manejo de esos fondos, es decir, si puede dictarles normas en cuanto al tratamiento que estas deben darle, incluyendo en ello el gasto de esos recursos.

Pues bien, el señor Procurador opina que, como se vió, esas rentas no adquieren el carácter de bienes propios de las entidades territoriales y, por lo tanto, que el legislador puede dictar las reglas pertinentes para el manejo y control de gasto de esos fondos.

La Corte, por su parte, acaba de decir que los recursos cedidos, una vez causados, se convierten en bienes propios de los beneficiarios de lo cual lógicamente ha de seguirse que puedan manejarlos como cualquiera otro de sus bienes, es decir, de acuerdo con la Constitución y la ley; esto es así, además, si es que quiere darse alguna significación a la garantía de intangibilidad que a sus patrimonios les acuerda la Constitución.

No es, pues, por virtud de esta transferencia o cesión que el Congreso gana la capacidad para regular la conducta de las entidades territoriales con respecto a las cantidades cedidas, sino por razón de la competencia general que le confiere la Carta y que se traduce en que dichos entes deben administrar sus bienes en conformidad, como ya se manifestó, con la Constitución y la ley, tal como está mandado expresamente por los artículos 187 y 197 de la primera, por todo lo cual es obvio que la ley no puede desconocer la estructura orgánica y los principios medulares de los departamentos y municipios.

2. Ahora bien, como lo afirma el actor, la función que se encomienda al ejecutivo central y en cuya virtud puede retener del incremento de la cesión del impuesto a las ventas lo que los cesionarios deban a otras entidades públicas, no es apenas un mecanismo de manejo de fondos dentro de un mismo patrimonio sino el ejercicio de la jurisdicción para definir derechos y obligaciones de dos partes autóno-

mas, a saber, la entidad territorial que debe y el ente público al que se le debe. No se trata, pues, de un simple movimiento administrativo dentro del fisco nacional.

En el estudio de este punto es pertinente indagar por la naturaleza de la función jurisdiccional para saber si está dentro de ella la competencia atribuida al Ministerio de Hacienda por los artículos criticados, como se ha dicho.

Manzini, en su obra Derecho Procesal Penal, citado por Eduardo B. Carlos en un ensayo sobre el tema definió así esta función:

"La jurisdicción (*jus dicere*) es la función soberana que tiene por objeto establecer, a demanda de quien tenga deber o interés en ello (acción), si en el caso concreto es o no aplicable una determinada norma jurídica y puede darse o no ejecución a la voluntad manifestada por ella" (por la norma).

A su turno, es jurisprudencia de esta Corporación la siguiente:

"Estos organismos forman un cuerpo cuya misión consiste en decidir controversias derivadas de conflictos entre particulares con motivo de sus intereses privados, de la represión penal de hechos ilícitos o de la apreciación de la regularidad jurídica de actos del Estado, u otras hipótesis que desarrolla el derecho escrito atribuyéndoles competencia para resolverlas con carácter obligatorio" (sentencia de octubre 31 de 1973. Magistrado Ponente: doctor *José Gabriel de la Vega*).

Entonces, puede decirse que la función jurisdiccional diferente de la penal consiste en la potestad del Estado para decidir con fuerza de cosa juzgada y mediante la aplicación del derecho objetivo el conflicto de intereses jurídicos surgido entre dos partes, sean ellas personas naturales o jurídicas, ora de derecho privado ora de derecho público.

Y bien se sabe que esta función está encomendada en nuestra Constitución Política a una rama en particular del Poder Público, separada de las otras dos, de donde se viene a concluir que no puede investirse de ninguna parte de esa potestad a autoridad diversa.

Por lo demás, es principio aceptado que cuando las partes los controvierten, la determinación de los derechos y obligaciones que para ellas surgen de un contrato constituye ejercicio de la jurisdicción del Estado; puede haber dificultades para definir con plena exactitud y con palabras omnicomprensivas el concepto de función jurisdiccional, pero el campo de la responsabilidad contractual no padece ninguna duda, ni es un caso crepuscular, entre la luz y la sombra, en el espectro de la definición.

A este efecto conviene recordar que de conformidad con el artículo 1495 del Código Civil "contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas" y de acuerdo con el artículo 864 del Código de Comercio "el

contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial".

Además, el contrato "es un acto jurídico bilateral, formado o constituido por el acuerdo de dos o más voluntades sobre un objeto jurídico de interés común con el fin de crear, modificar o extinguir derecho" (obligaciones) (Néstor A. Pizarro, El Contrato. Omeba, tomo 4, pág. 123).

Se advierte que obviamente estos conceptos son aplicables a los convenios o contratos interadministrativos, pues no varía su esencia por ser sus partes entes públicos.

Los Códigos Procesales, al fijar el Juez competente y aún, en su caso, otros detalles del trámite, en relación a las contenciones sobre contratos, contribuyen también a sostener esta tesis.

Basta examinar los artículos atacados para concluir sin ninguna vacilación, a la luz de los principios enunciados, que cuando el Ministerio de Hacienda recibe pruebas, las examina jurídicamente, resuelve si existe una obligación contractual vencida a cargo de una entidad pública que está en mora y a favor de otra, o pide otras probanzas y como resultado de todo ello define en firme si retiene o no una suma determinada de propiedad del deudor y la entrega en pago al acreedor, aplicando en todo ello el derecho objetivo, está ejerciendo potestad jurisdiccional que le está vedada.

3. En cuanto a la violación del inciso segundo del artículo 190 de la Constitución, es suficiente decir que los artículos en examen no confían parte ninguna de la vigilancia fiscal de los departamentos y municipios a entidades distintas de las Contralorías municipales o departamentales respectivas, de manera que no se estorba ni excluye la tarea constitucional que a estas corresponde. De acuerdo con el parecer fiscal pero por motivos diferentes, no se acoge entonces, este cargo.

VII. Decisión

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, en –Sala Plena–, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el concepto fiscal,

Resuelve:

Son INEXEQUIBLES los artículos 15 de la Ley 12 de 1986, 255 del Decreto-ley número 1333 de 1986 y 114, 115, 117, 118, 119 y 120 del Decreto-ley número 77 de 1987.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Alvaro Tafur Galvis,* Conjuez; *Gustavo Gómez Velászquez, Hernán Guillermo Aldana Duque, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

LEY DE AUTORIZACIONES.

Monopolio. No es el único y exclusivo fin del monopolio la obtención de rentas para el Estado sino que él puede confluir con otros propósitos a la eficiente prestación de los servicios públicos y al cumplimiento de los fines del Estado.

Exequibles los artículos 3º, 4º y 6º del Decreto número 2472 de 1987.

Inhibida para decidir sobre los demás artículos de la demanda.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 59.

Referencia: Expediente número 1783.

Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto número 2472 de 1987, "por el cual se dictan medidas en relación con el suministro de vehículos tipo taxi y automóviles colectivos y se derogan los Decretos números 212 de 1971, 2163 de 1973 y 3228 de 1985".

Demandante: *Pablo J. Cáceres Corrales.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada según Acta número 23.

Bogotá, D. E., junio nueve (9) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Pablo J. Cáceres Corrales acude a la Corte, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, para pedir que se declare inexequible en su totalidad el Decreto-ley número 2472 de 1987, "por el cual se dictan medidas en relación con el suministro de vehículos tipo taxi y automóviles colectivos y se derogan los Decretos números 212 de 1971, 2163 de 1973 y 3228 de 1985".

Puesto que se han cumplido todos los trámites que establece el Decreto número 0432 de 1969, entra la Corte a decidir sobre la pretensión de la demanda.

II. Texto

El decreto demandado dice:

«DECRETO NUMERO 2472 DE 1987
(diciembre 24)

Por el cual se dictan medidas en relación con el suministro de vehículos tipo taxi y automóviles colectivos y se derogan los Decretos números 212 de 1971, 2163 de 1973 y 3228 de 1985.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley 15 de 1959,

DECRETA:

Artículo primero. El Instituto Nacional del Transporte realizará los estudios técnicos necesarios para determinar el número de vehículos tipo taxi que se requieran anualmente en las diferentes ciudades del país. Dichos estudios serán suministrados a los alcaldes municipales y al Alcalde Mayor de Bogotá a efecto de ser tenidos en cuenta para la fijación del número de vehículos tipo taxi que pueden ingresar anualmente en el territorio de su jurisdicción.

Parágrafo 1º Los alcaldes municipales y el Alcalde Mayor de Bogotá, deberán enviar dentro de los quince (15) primeros días del mes de octubre de cada año, la información sobre el número de vehículos tipo taxi que van a ingresar durante el año siguiente al territorio de su jurisdicción para que el Instituto Nacional del Transporte dicte la resolución determinando el número de vehículos tipo taxi para cada una de las ciudades del país.

Parágrafo 2º Para la determinación del número de vehículos tipo taxi correspondientes al año de 1988 el plazo a que se refiere el parágrafo primero del presente artículo será extendido hasta el treinta (30) de enero de 1988.

Artículo segundo. El Ministerio de Desarrollo Económico, el Instituto de Comercio Exterior y la Superintendencia de Industria y Comercio, tendrán en cuenta las recomendaciones del Instituto Nacional del Transporte, sobre las necesidades de vehículos tipo taxi, antes de aprobar las importaciones, ensamble y fabricación de tales equipos.

Artículo tercero. La Corporación Financiera del Transporte distribuirá, adjudicará y suministrará la totalidad de los taxis y automóviles colectivos que se importen o ensamblen en el país, de acuerdo con la participación por ciudades determinada en la resolución expedida por el Instituto Nacional del Transporte.

Artículo cuarto. Para efectos del presente decreto la Corporación Financiera del Transporte celebrará con las ensambladoras y fabricantes de automotores los convenios necesarios. El Ministerio de Desarrollo Económico fijará el margen de comercialización de los vehículos ensamblados o fabricados en el país.

Artículo quinto. Cuando el número de solicitudes presentadas sea superior al número de vehículos tipo taxi a ser asignados, la Corporación Financiera del Transporte los adjudicará mediante el procedimiento de sorteo.

Parágrafo único. El sorteo se hará conforme al reglamento que para el efecto fije la Junta Directiva de la Corporación Financiera del Transporte.

Artículo sexto. Cuando se trate de la adjudicación de vehículos tipo taxi o automóvil colectivo para incremento del parque automotor, la Corporación Financiera del Transporte podrá adjudicar únicamente un vehículo por persona natural o jurídica previo el lleno de los requisitos fijados por la Corporación Financiera del Transporte. Dicha persona podrá solicitar un nuevo cupo solamente después de transcurridos tres (3) años contados a partir de la última adjudicación.

Artículo séptimo. La matrícula de los vehículos tipo taxi ante las autoridades de tránsito se hará únicamente en la ciudad para la cual fue adjudicado, siguiendo el procedimiento señalado para la de los vehículos de servicio particular y no requerirá formalidad o previo visto bueno alguno. La matrícula de los automóviles colectivos se regirá por las normas existentes sobre la materia.

Artículo octavo. Los vehículos tipo taxi y automóviles colectivos adjudicados se destinarán exclusivamente al servicio público urbano y de carretera respectivamente y deberán permanecer en este servicio por un término no menor a cinco (5) años contados a partir de la fecha de expedición de la respectiva licencia de tránsito.

Artículo noveno. Las empresas de transporte que tengan licencia de funcionamiento para prestar servicio público en vehículos tipo taxi, no estarán sometidas a límites máximos de capacidad transportadora en cuanto se refiere a este tipo de vehículos.

Artículo décimo. El Instituto Nacional del Transporte fijará las condiciones para la constitución de las empresas de transporte con vehículos tipo taxi por personas naturales o jurídicas y para la reposición de este tipo de vehículos.

Artículo undécimo. La adjudicación de automóviles colectivos por parte de la Corporación Financiera del Transporte requerirá del previo visto bueno del Instituto Nacional del Transporte.

Artículo duodécimo. El Ministerio de Desarrollo Económico, la Corporación Financiera del Transporte y el Instituto Nacional del Transporte dictarán los reglamentos que sean de su competencia para la debida ejecución del presente decreto.

Artículo decimotercero. El presente decreto deroga los Decretos números 212 de 1971, 2163 de 1973 y 3228 de 1985 y demás normas que le sean contrarias.

Artículo decimocuarto. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

24 de diciembre de 1987».

III. La demanda

El actor señala como violados los artículos 30, 31 y 32 de la Constitución y la Ley 15 de 1959, por las siguientes razones:

"Los artículos transcritos consagran a favor de la Corporación Financiera del Transporte el monopolio de compra, importación, distribución, adjudicación y suministro de 'la totalidad de los taxis que se importen o ensamblen en el país', con lo cual elimina en adelante la comercialización privada de los citados vehículos y su importación por cualquier persona, sin decretar para esos particulares la indemnización previa a que obliga la Constitución.

"(...) El monopolio así consagrado no es un arbitrio rentístico, puesto que su objeto no es el de producir a favor de a (sic) Corporación dineros suficientes para su mantenimiento y porque la Ley 15 de 1959 no habla de este tipo de recursos oficiales sino de otros temas distintos. Los márgenes de rentabilidad quedan controlados por el Ministerio.

"(...) No existe ley del Congreso que, de acuerdo con el artículo 31 de la Constitución, establezca semejante monopolio. La Ley 15 de 1959 permite al Gobierno adoptar políticas de fomento en beneficio del transporte público, organizar y patrocinar empresas, reglamentarlas, reducir aranceles y demás impuestos, pero en ninguna parte decreta el monopolio que ahora pretende establecer el Decreto número 2472. Esta es, pues, una violación del artículo 31 de la Constitución y del artículo 1º de la misma Ley 15 de 1959 que no establece monopolio alguno a favor de la Corporación ni del Estado.

"(...) El artículo 4º limita, además, la libertad de contratación, puesto que obliga a las ensambladoras y fabricantes de automotores a suscribir los contratos de distribución exclusivamente con la Corporación Financiera del Transporte.

"Estos conceptos demuestran que la inconstitucionalidad y la ilegalidad son evidentes.

"(...) La Ley 15 de 1959 no tiene por fin el reducir la inversión en el transporte, antes bien, los beneficios fiscales allí concebidos buscan atraer inversionistas al sector del transporte. Al lado de esto, el artículo 30 de la Constitución no limita el crecimiento del patrimonio de los colombianos y el 32 garantiza la libertad de empresa y la iniciativa privada. Contra tan claras determinaciones legales y constitucionales, el artículo 6º del Decreto número 2472 dice:

"Cuando se trate de la adjudicación de vehículos tipo taxi o automóvil colectivo para incremento del parque automotor, la Corporación Financiera del Transporte podrá adjudicar únicamente un vehículo por persona natural o jurídica previo el lleno de los requisitos fijados por la Corporación Financiera del Transporte.

"Dicha persona podrá solicitar un nuevo cupo solamente después de transcurridos tres (3) años contados a partir de la última adjudicación".

"Ese artículo está derogando los principios y garantías derivados de la propiedad privada, de la libertad de empresa y la iniciativa privada. Ni la Ley 15, ni el estatuto fundamental de los colombianos, permiten abolir derechos tan distintivos de nuestro sistema político. Más aún, ni siquiera el Congreso puede limitar en este país la capacidad de los particulares de adquirir bienes. Si el país, como aspira el Gobierno y todos los colombianos, crece y se desarrolla, es apenas elemental que el transporte deba seguir ese camino. Recortar las posibilidades de reinversión en el sector, como

lo hace el artículo 6º citado, es un despropósito que está expresamente prohibido en la Constitución y desconocido por la Ley 15 de 1959, preocupada por un adecuado y permanente servicio público de transporte.

"Los demás artículos del decreto se integran a los anteriores y quedan viciados igualmente por hacer parte de un sistema que establece un monopolio inconstitucional, obliga a quienes importen o fabriquen vehículos taxis a su venta exclusiva a la Corporación Financiera del Transporte, deroga los derechos de propiedad privada, iniciativa privada y libre empresa de que hablan los artículos 30, 31 y 32 de la Constitución y todo ello mediante un decreto de intervención sin que exista ley que instaure el monopolio y disponga la previa indemnización de quienes se encuentren desarrollando esas lícitas industrias. La Ley 15 de 1959 resulta lesionada por el decreto demandado al no contener en los objetivos relacionados en su artículo 1º la creación de monopolios, ni el desconocimiento de la libertad de empresa, la propiedad y la iniciativa privadas".

IV. Concepto del Procurador

Mediante oficio número 1316 del 7 de abril de 1988, el Procurador General de la Nación conceptúa que el decreto objeto de esta acción es inconstitucional, con apoyo en los siguientes argumentos:

"La Ley 15 de 1959 no crea ni autoriza el establecimiento de monopolios a favor de entidades financieras del transporte ni de cualquiera otra naturaleza, puesto que la autorización contenida en la letra ordinal a) del artículo 1º, tiene como objetivo, que el gobierno en representación del Estado, al intervenir en la industria del transporte automotor, organiza y patrocine empresas públicas, privadas o mixtas de carácter distrital, municipal, departamental o nacional. Expresamente lo faculta para que expropie o adquiera "los equipos pertenecientes a particulares, previa indemnización o arreglo contractual sobre el pago", lo que no equivale ni se traduce en que pueda monopolizar la comercialización y dejar por fuera del mercado a las empresas que directa o a través de comercializadoras buscan satisfacer la demanda de vehículos tipo taxis o automóviles colectivos.

"Mas cuando del texto del decreto acusado no se deduce (expresa o tácitamente) que se hubiera ordenado indemnizar a las personas naturales o jurídicas que pudieren resultar privadas del ejercicio lícito de la libertad de empresa y de comercio, o se hubiere señalado la posibilidad de intentar llegar a arreglos de tipo contractual sobre la forma de pago.

"(...) A lo anterior se suman las limitaciones a la libertad contractual, al entregar a la Corporación Financiera del Transporte, exclusividad en la distribución, adjudicación y suministro de la totalidad de los taxis y automóviles colectivos que se importen o ensamblen en el país. E imponer a las ensambladoras y fabricantes de automotores la obligación de celebrar convenios para la distribución y suministro de vehículos, únicamente con dicha Corporación.

"(...) Así mismo, atenta contra el derecho de asociación y la prestación del servicio público del transporte automotor, tanto urbano como de carretera, y por ende la inversión en este sector de la economía, al fijar un cupo (vehículo) por

persona natural o jurídica para el incremento del parque automotor. Y prohibir que antes de tres (3) años contados a partir de la última adjudicación se pueda solicitar un nuevo cupo.

"(...) No obstante, que la Constitución ordena que la capacidad, el reconocimiento y, en general el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas se determinarán por la ley colombiana (artículo 12), supuesto el derecho de asociación (artículo 44), el artículo décimo, autoriza al Instituto Nacional del Transporte, para fijar "las condiciones para la constitución de las empresas de transporte con vehículos tipo taxi por personas naturales o jurídicas y para la reposición de este tipo de vehículos". Desde luego, la ley de autorizaciones, tampoco faculta al Gobierno Nacional, para ejercerla por esta vía, pues solamente tiene competencia para "reglamentar el funcionamiento de dichas empresas y la prestación de sus servicios" (literal b) del artículo 1°).

"(...) El articulado del decreto en cuestión, orientado a reglamentar el suministro de vehículos tipo taxi y automóviles colectivos, es decir, existe unidad temática, por lo cual su inconstitucionalidad es total".

V. Consideraciones de la corte

1. *Competencia*

La tiene la Corte Suprema de Justicia, por cuanto se trata de un decreto expedido en desarrollo de autorizaciones especiales, regidas por el artículo 76 ordinal 11, de la Constitución Política.

Varios fallos de la Corte. entre los cuales merece destacarse el de mayo 2 de 1985, han expresado que la mencionada ley otorga al Ejecutivo el mandato de intervención económica en la industria del transporte, de conformidad con lo previsto por el *artículo 32* de la Constitución Política.

Según la doctrina de esta misma Corporación, los decretos que expida el Presidente en desarrollo de esta clase de leyes tienen fuerza legislativa como lo disponen los artículos 76, ordinal 11 y 118, ordinal 8° de la Constitución y el control jurisdiccional sobre su constitucionalidad compete a la Corte Suprema de Justicia al tenor de lo dispuesto en el artículo 214 de la Carta.

Por tanto, puesto que el decreto demandado pertenece a la categoría enunciada, mediante esta sentencia la Corte se pronunciará sobre la demanda de manera definitiva.

Considerada la diferencia entre las *facultades extraordinarias* (artículo 76 ordinal 12 de la Constitución Nacional) y las *autorizaciones especiales* (artículo 76, ordinal 11 de la Constitución Nacional), no es pertinente en este caso que se defina previamente si, al expedir el decreto acusado, se sujetó el Gobierno a la *temporalidad*, siendo éste un requisito que no exigen las disposiciones constitucionales pertinentes y que, por eso mismo, no tuvo en cuenta la Ley 15 de 1959 ni el Presidente de la República cuando hizo uso de las autorizaciones por ella conferidas.

Estima el actor que los artículos 3° y 4° del Decreto número 2472 de 1987 consagran a favor de la Corporación Financiera del Transporte "el monopolio de

compra, importación, distribución, adjudicación y suministro de la totalidad de los taxis que se importen o ensamblen en el país", sin autorización de la ley, sin que el motivo del monopolio haya sido el arbitrio rentístico y sin prever la indemnización para las personas que, por razón del monopolio, resulten privadas del ejercicio de una industria lícita, todo lo cual conduce, en su sentir, a una violación del artículo 31 de la Carta y a la "ilegalidad" del decreto por desconocer la Ley 15 de 1959.

Observa la Corte que resulta impropia la locución, "ilegalidad", usada por el demandante para referirse a una posible infracción de la ley de autorizaciones, ya que, según se ha dicho, el decreto acusado goza también de fuerza legislativa.

La ley de autorizaciones

Por cuanto uno de los motivos por los cuales alega el actor que se viola el artículo 31 de la Constitución radica en que la Ley 15 de 1959, no autorizó al Gobierno para establecer un monopolio, se transcribe a continuación el artículo 1º de la misma, por el cual se confirió el mandato legal de intervención:

«LEY 15 DE 1959
(abril 30)

Por la cual se da mandato al Estado para intervenir en la industria del transporte, se crea el fondo de transporte urbano, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º En desarrollo de los artículos 30, 32 y 39 de la Constitución Nacional, el Gobierno, en representación del Estado y por mandato de esta ley, intervendrá en la industria del transporte automotor, tanto urbano como en servicio por carreteras, para la movilización de carga y pasajeros, con los siguientes objetivos:

a) Organizar y patrocinar empresas públicas, privadas o mixtas de carácter distrital, municipal, departamental o nacional, pudiendo expropiar o adquirir los equipos pertenecientes a particulares, previa indemnización o arreglo contractual sobre el pago;

b) Reglamentar el funcionamiento de dichas empresas y la prestación de sus servicios;

c) Hacer o autorizar importaciones de vehículos y repuestos, pudiendo modificar o eliminar las tarifas aduaneras, requisitos y demás gravámenes de importación de elementos destinados a ese servicio público. Además, el Gobierno podrá intervenir para regular los precios de venta al público de todas estas mercancías;

d) Fijar para todas las ciudades del país las tarifas de transporte urbano, intermunicipal e interdepartamental, y establecer la forma de pago o prestación del servicio de transporte que por esta ley le corresponde al empleador en beneficio del empleado; y

e) Establecer cuando las necesidades del transporte urbano en otras ciudades del país lo exijan, y en forma transitoria mientras se establecen tarifas definitivas, el

sistema previsto en esta ley para el Distrito Especial de Bogotá, y en consecuencia señalar el monto, forma de pago, distribución y recaudo del auxilio patronal por transporte allí previsto.

Parágrafo. La facultad establecida en el ordinal d) del artículo anterior, y en cuanto hace relación al servicio urbano, podrá delegarla el Gobierno en los gobernadores o en los alcaldes, cuando los respectivo municipios tengan una organización adecuada en sus dependencias de tránsito y transportes, de acuerdo con las reglamentaciones que dicte el Gobierno sobre el particular. Para la aplicación de las determinaciones que se dicten en virtud de esta delegación, se requiere la previa autorización del Gobierno Nacional».

Dice el señor Procurador General de la Nación que el artículo 3º del decreto demandado establece un monopolio para la comercialización de los vehículos tipo taxi y colectivos, lo cual vulnera la Constitución pues la Ley 15 de 1959 "no crea ni autoriza el establecimiento de monopolios a favor de entidades financieras del transporte ni de cualquiera otra naturaleza".

La Corte reitera en este punto lo afirmado en sentencia del 22 de enero de 1987, acerca del alcance de las autorizaciones que al Presidente de la República confiere el Congreso en desarrollo del artículo 76, ordinal 11, de la Constitución,

Se dijo entonces:

"Varios son los fines señalados a la intervención por el mismo precepto constitucional, a saber: racionalizar y planificar la economía con el propósito de lograr el desarrollo integral; obtener la justicia social y alcanzar el mejoramiento armónico e integrado de la comunidad, en especial el de las clases proletarias, dentro de una política de ingresos y salarios y el pleno empleo de los recursos humanos y naturales. Todo lo cual puede resumirse en el concepto de "bien común", expresamente mencionado por el artículo 32 como límite de la libertad de empresa y de la iniciativa privada.

"Haciendo uso del criterio teleológico en la interpretación de las instituciones, conforme al cual el contenido de ellas no se quede a la zaga de los fines que las inspiran –en especial cuando tratan de conseguir el bienestar de la comunidad y su predominio sobre el interés de los particulares–, estima la Corte que el marco de facultades radicadas en cabeza del Estado en materia de intervención económica, debe ser tal que le permita alcanzar los expresados fines con efectividad y certeza, desde luego sin cercenar las libertades ni los derechos de los invididuos, pero encuadrando estos y aquéllas dentro de los límites constitucionales fijados".

En el mismo fallo expresaba la Corporación que, desde luego, tales autorizaciones no pueden entenderse como transferencia ilimitada de la potestad legislativa del Congreso ni como pretexto para desconocer las garantías constitucionalmente tuteladas, pero que sí han de interpretarse como *suficientes* para alcanzar los fines que busca el mandato legal de intervención.

Debe insistirse, además, en las diferencias constitucionales existentes entre los ordinales 11 y 12 del artículo 76, especialmente en cuanto atañe a la mayor o menor

amplitud de atribuciones en cabeza del Ejecutivo en ejercicio de las autorizaciones y facultades que se le otorgan en desarrollo de uno y otro, respectivamente.

Bien es cierto que cuando, en virtud del artículo 76, ordinal 11 de la Constitución Política, el Congreso autoriza al Presidente de la República para "ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional", en este caso la del artículo 32 de la misma Carta, no le está transfiriendo indefinida e indiscriminadamente su función legislativa, ya que ello implicaría una ruptura de la cláusula general de competencia y concentraría excesivos poderes en cabeza del Ejecutivo.

No obstante, el ordinal mencionado no tiene las mismas características del 12, pues ni se establece límite temporal para el ejercicio presidencial de funciones legislativas, ni se exige la misma estricta precisión sobre los asuntos objeto de autorizaciones.

En efecto, a diferencia de los renglones puramente administrativos a los cuales se refiere el ordinal en referencia (celebración de contratos, negociación de empréstito y enajenación de bienes nacionales), de suyo delimitado por su materia en el texto mismo de la norma, el "ejercicio de otras funciones dentro de la órbita constitucional" es mucho más amplio, toda vez que remite al esquema institucional característico de la norma o normas que configuran esa órbita: en el caso que nos ocupa el artículo 32 de la Constitución. De allí que el alcance de los decretos no pueda medirse, en su relación con la respectiva ley, con el mismo criterio limitativo usado para aquellos por medio de los cuales se ejercitan las facultades extraordinarias.

Así pues, como lo ha expresado varias veces esta Corporación, tratándose de materias tales como las contenidas en la Ley 15 de 1959, habrá que escudriñar en el artículo 32, en sus fines, en los medios de intervención que contempla y en sus relaciones con otros preceptos de la Carta, para conocer hasta dónde llegan las atribuciones del Gobierno en uso del mandato legal conferido.

En sentencia del 30 de enero de 1984 expresó la Corte sobre el particular (G.J. No. 2340-41-42, página 64) que no puede confundirse la ley de intervención con la ley de facultades pues, al hacerlo, "se identificarían dos mecanismos que desde el punto de vista de la Constitución tienen una clara autonomía institucional". Las atribuciones del artículo 32 se basan en el mandato de ley que contiene "orientaciones y lineamientos generales" para que el Gobierno, a través de medidas concretas consignadas en decretos, aplique en detalle tales directrices, "adaptándolas a las mudables necesidades del movimiento económico".

En ese y en otros fallos, la Corte ha manifestado que el mismo carácter general de la ley de intervención, en el cual se fijan únicamente pautas generales, hace que ella deba tomarse como "ley cuadro de orientaciones relativas a la intervención que debe cumplirse".

En consideración a esas diferencias y puesto que el decreto acusado desarrolla un mandato de intervención económica que encaja en el ordinal 11 y no el 12 del artículo 76 de la Carta, sus preceptos habrán de ser analizados a la luz de los señalados principios.

En el caso presente los fines de la intervención han sido señalados por el artículo 1° de la Ley 15 de 1959, en especial en sus literales a) y c) que aluden, respectivamen-

te, a la organización y patrocinio de empresas públicas, privadas o mixtas de transporte y a la importación de vehículos y repuestos, así como a la atribución de "regular los precios de venta al público de todas estas mercancías".

Bien puede entenderse que para lograr estos objetivos, en particular la regulación de los precios, se establezca que una entidad oficial, como la Corporación Financiera del Transporte, los asigne y distribuya como lo prevé el artículo 3° del decreto acusado, razón por la cual no se admite el cargo sobre posible exceso en el ejercicio de las autorizaciones legislativas.

En cuanto a la posible violación del artículo 31 de la Carta, por haberse establecido un monopolio en cabeza de la Corporación Financiera del Transporte para distribuir, adjudicar y suministrar *la totalidad* de los vehículos tipo taxi y colectivos que se importen o ensamblen en el país, cabe analizar si la norma en cuestión cumple con los requisitos que dicho precepto constitucional contempla para crear monopolios:

Por lo que hace a la exigencia de que el monopolio se establezca por virtud de ley, no cabe duda de la fuerza legislativa del Decreto número 2472 de 1987, pues ya se ha dicho que se expidió en desarrollo de autorizaciones conferidas, con arreglo al artículo 76 ordinal 11, de la Carta, por el Congreso Nacional (artículo 118, ordinal 8° de la Constitución Nacional).

En lo relacionado con la indemnización a quienes, por razón del monopolio, puedan quedar privados del ejercicio de una industria lícita, no es asunto que corresponda juzgar a la Corte dentro del juicio de constitucionalidad que se adelanta, pues el artículo 31 exige dicha indemnización *al aplicar* la ley que establece el monopolio, no al expedirla. Ello es verificable, entonces, en los casos concretos y sobre la base de que se conoce quiénes y en qué magnitud resultan perjudicados.

Así lo ha subrayado la Corte varias veces, en especial mediante sentencia del 28 de septiembre de 1938, en la cual se dijo: "La fuente principal de la indemnización es la privación del derecho a una *determinada* y *concreta* actividad industrial" (se subraya).

En la misma providencia insitió la Corte en que una cosa es la facultad para el establecimiento del monopolio –que corresponde a la ley– y otra la aplicación práctica, la ejecución de la ley.

En lo atinente al *arbitrio rentístico,* se considera que la exigencia del artículo 31 de la Constitución no implica que el único y exclusivo fin del monopolio sea la obtención de rentas para el Estado sino que él puede confluir con otros propósitos como la eficiente prestación de los servicios públicos y, en general, el cumplimiento de los fines del Estado. En el caso presente, juzga la Corte que ese requisito se cumple a cabalidad, pues la Corporación Financiera del Transporte, entidad financiera de carácter estatal, se lucra con la compra y venta de los vehículos, máxime cuando esta última se hace a plazo y con intereses, modalidad usada por esa entidad, luego las disposiciones por medio de las cuales se le encomienda llevar a cabo esas operaciones

en cuanto a los vehículos tipo taxi y colectivos tienen un claro fin de obtención de rentas para el Estado, aunque no sea el único que se persigue.

En el fallo de la Corte ya citado (septiembre 28 de 1978) se dejó sentado que:

"En nuestra constitución, un monopolio se justifica sólo como arbitrio rentístico, pero no se excluye para su creación legal, la coexistencia de otros objetivos: necesidades de defensa, utilidad de un servicio especial, fines de cultura, consideraciones de orden público, exigencias internacionales, etc...".

En el mismo sentido se pronunció recientemente la Corte en sentencia del 18 de febrero de 1988 (magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz).*

Por todo lo anterior se estima que no es inconstitucional el artículo 3º del Decreto número 2472 de 1987 pues no viola las normas superiores indicadas por el demandante ni ninguna otra.

El artículo 4º se limita a autorizar a la Corporación Financiera del Transporte para celebrar convenios con ensambladoras y fabricantes, a fin de dar cumplimiento a las disposiciones del decreto, lo cual en modo alguno desconoce preceptos constitucionales ya que se trata de atribuciones administrativas que encajan dentro de las tareas propias de las entidades descentralizadas, en especial las que cumple la Corporación Financiera del Transporte. Además, la posibilidad de celebrar esos convenios es una forma de lograr la organización y cabal funcionamiento del transporte público y de regular los precios de los vehículos, todo lo cual está previsto en el artículo 1º de la Ley 15 de 1959 y encuadra sin dificultades en la letra y la filosofía del artículo 32 de la Constitución.

También ha sido objeto de impugnación el artículo 6º del decreto por cuanto sostiene la demanda que, al limitar las posibilidades de adjudicación de vehículos por la C.F.T. a "un vehículo por persona natural o jurídica" cercena a los particulares la posibilidad de crecer en su patrimonio y viola la libertad de empresa y la iniciativa privada (artículos 30 y 32 de la Constitución).

No lo considera así la Corte, pues la norma en referencia de ningún modo impide a las personas la adquisición de bienes ni el establecimiento de empresas, tampoco prohíbe que amplíen su patrimonio personal, como erróneamente lo aprecia el actor, sino que, en desarrollo del principio tutelado por el artículo 30 de la Carta sobre prevalencia del interés público o social sobre el bien particular, tiende a evitar que unos pocos individuos monopolicen el servicio público de transporte, con lo cual ordena un importante sector de la economía dentro de los límites del bien común (artículo 32 de la Constitución Nacional) a la vez que amplía las posibilidades de empleo, desarrollando así el principio que consagra el artículo 17 de la Constitución sobre protección especial al trabajo.

Este fallo no se extiende a las demás normas del decreto acusado, pues respecto de ellas el actor no formula cargos, limitándose a expresar que "se integran a las anteriores y quedan viciadas igualmente por hacer parte de un sistema que establece un monopolio inconstitucional".

Observa la Corte que no todas las disposiciones del decreto están integradas al artículo 3º de modo tal que la decisión sobre su constitucionalidad repercuta en ellas, pues se refieren a asuntos muy diversos, todos relacionados con la organización y funcionamiento del servicio público de transporte, pero no necesariamente vinculadas al monopolio que sobre la comercialización de taxis y colectivos introduce el mencionado precepto.

No puede abrirse paso la tesis de que la sola fundamentación sobre posible inconstitucionalidad de una norma implique la decisión sobre la exequibilidad de todo un estatuto, ya que la demanda en estos casos es inepta, en cuanto a los artículos cuyas razones de inconstitucionalidad no se sustentan, con arreglo a lo previsto por el artículo 16 del Decreto número 0432 de 1969.

A este respecto, en sentencia del 27 de septiembre de 1972 (Magistrado ponente: doctor *José Gabriel de la Vega)* dijo la Corte:

"(...) resulta inadmisible impugnar como inexequible todo un estatuto proveniente de una ley, de un código o de un decreto, sin especificar de manera particular y concreta los cargos de violación constitucional de cada una de sus normas, en relación con las constitucionales correspondientes y fundamentando las razones de las respectivas infracciones invocadas...".

No se decidirá, entonces, sobre el fondo de las pretensiones contenidas en la demanda en cuanto a los artículos no expresamente atacados por el actor.

DECISIÓN

Por 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:

1. Declarar EXEQUIBLES los artículos 3º, 4º y 6º del Decreto número 2472 de 1987.

2. Declararse INHIBIDA para conocer sobre el fondo de la demanda, por ineptitud de ésta, en cuanto a los demás artículos del mencionado decreto.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

AUTORIZACIONES LEGISLATIVAS: ARTICULO 76 ORDINAL 11 DE LA CONSTITUCION NACIONAL. COSA JUZGADA. ORDENA ESTARSE A LO RESUELTO EN FALLO DE LA MISMA FECHA, EN RELACION CON EL ARTICULO 3º DEL DECRETO NUMERO 2472 DE 1987.

Exequible el artículo 3º del Decreto número 2472 de 1987 (proceso 1783).

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 60.

Referencia: Expediente número 1782.
Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3º del Decreto número 2472 de 1987. Distribución y adjudicación de vehículos tipo taxi y colectivos.

Demandante: *Alberto García Gómez.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

(Aprobada Acta número 23 de 9 de junio de 1988).

Bogotá, D. E., junio nueve (9) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Alberto García Gómez, en ejercicio de la acción pública consagrada por el artículo 214 de la Constitución Política, ha presentado demanda de inexequibilidad contra el artículo 3º del Decreto número 2472 de 1987, cuyo texto dice:

"La Corporación Financiera del Transporte distribuirá, adjudicará y suministrará la totalidad de los taxis y automóviles colectivos que se importen o ensamblen en el país, de acuerdo a la participación por ciudades determinadas en la resolución expedida por el Instituto Nacional del Transporte".

Una vez surtidos los trámites que establece el Decreto número 0432 de 1969, procede la Corte a adoptar decisión de fondo.

II. La demanda

Según el actor, el precepto demandado quebranta el artículo 32 de la Constitución en concordancia con la Ley 15 de 1959.

Fundamenta el concepto de violación diciendo que por medio de la norma transcrita el Gobierno fue más allá del marco establecido por la Ley 15 de 1959 y "reglamentó la comercialización de bienes de la industria automotriz que es, por razones obvias, una actividad completamente diferente a la industria del transporte a la cual están circunscritas las atribuciones de la ley.

Dice también que el expresado artículo estableció en forma clara y manifiesta un monopolio estatal a favor de la Corporación Financiera del Transporte en cuanto a la adjudicación, suministro y distribución de taxis y que, al hacerlo, no tuvo en cuenta los requisitos exigidos por el artículo 31 de la Constitución Política, pues tal monopolio no se estableció como arbitrio rentístico, ni en virtud de ley, ni se indemnizó a las personas privadas del ejercicio de una industria lícita.

III. El Procurador General de la Nación

Mediante Oficio número 1317 del 7 de abril de 1988, el señor Procurador General de la Nación solicita a la Corte que declare inexequible la norma demandada "por no ajustarse ni cumplir con los objetivos señalados en la Ley 15 de 1959 en materia de intervención en la industria del transporte automotor".

Expresa, sin embargo que si, al momento de decidir sobre esta demanda, ya la Corte ha fallado en el caso del Proceso número 1783, relativo a demanda contra la totalidad de los artículos del Decreto número 2472 de 1987, se esté a lo resuelto en la providencia correspondiente.

IV. Consideraciones de la Corte

La Corte es competente para resolver de modo definitivo sobre la demanda instaurada contra el artículo 3º del Decreto número 2472 de 1987, por haber sido expedido éste en desarrollo de autorizaciones legislativas de las contempladas en el artículo 76, ordinal 11, de la Constitución Nacional.

Se advierte, sin embargo, que mediante sentencia de esta fecha, ya decidió la Corte de manera definitiva sobre el artículo 3º del Decreto número 2472 de 1987, razón por la cual habrá de atenderse lo resuelto en ese fallo.

V. Decisión

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

Resuelve:

Estése a lo decidido por la Corte, mediante fallo de la fecha, en relación con el artículo 3º del Decreto número 2472 de 1987 (Proceso número 1783).

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jorge Enrique Valencia Martínez, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

Sanciones para el recusante temerario y el funcionario que no se declare impedido. La simple enunciación de conductas punibles por las cuales proceda la detención preventiva y la libertad provisional en nada afectan los principios de la tipicidad, imputabilidad y culpabilidad, ni consagran la responsabilidad objetiva, no es dable considerar entonces que las normas impugnadas desconocen la orientación filosófica del Código Penal.

Exequibles los artículos 116, 117 y 118 y los numerales 2° y 4° del artículo 421 y 4° del artículo 441 en la parte acusada del Decreto número 050 de 1987.

Inhibida para proferir fallo sobre el numeral 1° del artículo 441 del mismo decreto.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 61.

Referencia: Expediente número 1785.
Acción de inexequibilidad contra los artículos 116, 117, 118, 421 (parcialmente) y 441 (parcialmente) del Decreto número 050 de 1987.
Sanciones al recusante temerario y al funcionario que omita declararse impedido. Detención. Prohibición de libertad provisional.

Actor: *Héctor Rodríguez Cruz.*

Magistrado sustanciador: *Jairo E. Duque Pérez.*

Aprobada según Acta número 23.

Bogotá, D. E., junio nueve (9) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

En ejercicio del derecho que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Héctor Rodríguez Cruz acude a la Corte para que declare inexequibles los artículos 116, 117, 118, 421 (parcialmente) y 441 (parcialmente) del Decreto número 050 de 1987 (Código de Procedimiento Penal).

Procede la Corte a decidir sobre el fondo de la acción incoada, toda vez que se han surtido los trámites previstos en el Decreto número 432 de 1969 para el proceso de constitucionalidad.

II. Norma acusada

El texto literal de las disposiciones acusada es el siguiente:

«DECRETO NUMERO 050 DE 1987
(enero 13)

Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

.....

TITULO II

.....

CAPITULO IX
Impedimentos y recusaciones

.....

Artículo 116. *Sanción al recusante temerario.* Si al decidir la recusación se encuentra que ella fue ostensiblemente infundada, se sancionará al recusante con una multa hasta el equivalente a diez (10) salarios mínimos legales mensuales a favor del Tesoro Nacional. Si fuere el caso, se ordenará expedir las copias pertinentes para la investigación penal o disciplinaria a que hubiere lugar.

Artículo 117. *Sanción al funcionario que omita declararse impedido.* Cuando prospere la causal de recusación, se impondrá al juez que no se declaró impedido, dentro del término de que trata el artículo 105, una multa hasta el equivalente a un mes de salario, impuesta de plano por su respectivo superior jerárquico, sin perjuicio de las acciones penales y disciplinarias a que haya lugar.

Si se tratare de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, la sanción será impuesta por los demás miembros de la Sala.

Artículo 118. *Ejecución de sanciones.* Las sanciones a que se refieren los artículos anteriores, se aplicarán por auto interlocutorio, contra el cual sólo procede el recurso de reposición y se harán efectivas una vez esté ejecutoriada.

TITULO V

.....

CAPITULO II
Medidas de aseguramiento

.....

Artículo 421. *De la detención.* La detención preventiva procede en los siguientes casos:

.....

2° En los procesos por los siguientes delitos:

Cohecho propio (artículo 141);

Cohecho impropio (artículo 142);

Enriquecimiento ilícito (artículo 148);

Prevaricato por acción (artículo 149);

Receptación (artículo 177);

Fuga de presos (artículo 178);

Favorecimiento de la fuga (artículo 179);

Fraude procesal (artículo 182);

Incendio (artículo 189);

Provocación de inundación o derrumbe (artículo 191);

Siniestro o daño de nave (artículo 193);

Pánico (artículo 194);

Tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos (artículo 197);

Fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones (artículo 201);

Falsificación de moneda nacional o extranjera (artículo 207);

Tráfico de moneda falsificada (artículo 208);

Emisiones ilegales (artículo 209);

Acaparamiento (artículo 229);

Especulación (artículo 230);

Pánico económico (artículo 232);

Ilícita explotación comercial (artículo 233);

Privación ilegal de la libertad (artículo 272);

Constreñimiento para delinquir (artículo 277);

Fraudulenta internación en asilo, clínica o establecimiento similar (artículo 278);

Tortura (artículo 279);

Acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 303);

Lesiones personales con deformidad (artículo 333);

Lesiones personales con perturbación funcional (artículo 334);

Lesiones personales con perturbación síquica (artículo 335);

Hurto agravado (artículo 351); y los contemplados en el Decreto número 2920 de 1982.

.....

4° Cuando se hubiere realizado la captura en flagrancia por delito doloso o preterintencional que tenga prevista pena de prisión.

.....

CAPITULO IV
Prohibición y revocación de la libertad provisional

Artículo 441. *Prohibiciones de libertad provisional.* No tendrán derecho a la libertad provisional con fundamento en el numeral 1° del artículo 439 de este código:

1° Los procesados a quienes se hubieren dictado auto de detención preventiva conforme a lo previsto en el numeral 5° del artículo 421 de este código, antes de la calificación del mérito del sumario.

.....

4° ... y además, en los siguientes delitos:

Peculado por apropiación (artículo 133);

Concusión (artículo 140);

Cochecho propio (artículo 141);

Enriquecimiento ilícito (artículo 148);

Prevaricato por acción (artículo 149);

Receptación (artículo 177);

Fuga de presos (artículo 178);

Favorecimiento de la fuga (artículo 179);

Fraude procesal (artículo 182);

Incendio (artículo 189);

Daños en obras de defensa común (artículo 190);

Provocación de inundación o derrumbe (artículo 191);

Siniestro o daño de nave (artículo 193);

Tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos (artículo 197);

Fabricación y tráfico de armas de fuego o municiones (artículo 201);

Fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas (artículo 202);

Falsificación de moneda nacional o extranjera (artículo 207);

Tráfico de moneda falsificada (artículo 208);

Emisiones ilegales (artículo 209);

Acaparamiento (artículo 229);

Especulación (artículo 230);

Pánico económico (artículo 232);

Ilícita explotación comercial (artículo 233);

Privación ilegal de la libertad (artículo 272);

Constreñimiento para delinquir (artículo 277);

Fraudulenta internación en asilo, clínica o establecimiento similar (artículo 278);

Tortura (artículo 279);

Acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 303);

Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir (artículo 304);

Lesiones con deformidad (artículo 333);

Lesiones con perturbación funcional (artículo 334);

Lesiones con perturbación síquica (artículo 335);

Hurto calificado (artículo 350);

Hurto agravado (artículo 351);

Extorsión (artículo 355), y los delitos contemplados en el Decreto número 2920 de 1982.

.....».

III. Razones de la demanda

Considera el actor que las disposiciones que acusa vulneran los artículos 2°, 55, 76-12 y 118-8 de la Constitución Nacional por cuanto el Presidente excedió las facultades extraordinarias de que fue investido por la Ley 52 de 1984.

Desarrolla así el concepto de violación:

1° Los artículos 116, 117 y 118 desbordan el marco material de la ley de investidura por cuanto ésta no habilitó al Presidente para "crear penas", lo cual además es antitécnico dentro de un Código de Procedimiento Penal "ya que el código de las penas es la ley penal sustantiva".

2° Los artículos 421 y 441 son inconstitucionales "especialmente en la enumeración de los delitos" toda vez que ella es caprichosa y no se aviene con la ley de facultades, pues para tal efecto el legislador extraordinario debía seguir la orientación filosófica del Código Penal y adecuarse a sus prescripciones. Apoya esta afirmación en que muchos de los delitos enunciados no son los de mayor entidad ya que tienen señalada una sanción menor en el Código Penal, que aquellos que no fueron incluidos por el legislador extraordinario para determinar la detención o prohibir la libertad provisional. Además cita el caso del "prevaricato por acción" y el "prevaricato por omisión" que tienen prevista la misma pena máxima y mínima en el Código Penal y sin embargo sólo se tuvo en cuenta una de estas especies punibles.

3° El numeral 4° del artículo 421 es contrario a la política criminal que trazó la ley de facultades porque favorece al delincuente más hábil y avezado ya que éste no se deja aprehender en flagrancia o cuasiflagrancia, mientras que el ingenuo y menos peligroso "que se deja coger ese sí va a la cárcel".

4° El numeral 1° del artículo 441 viola la ley de facultades "en donde la libertad es la norma general y el encarcelamiento la excepción" pues permite que el juez señale a su arbitrio una "caución altísima" que el sindicado no puede pagar "y así se le niega de plano la libertad".

IV. Concepto del Procurador General

El Jefe del Ministerio Público concluye en su concepto, que los preceptos acusados no exceden la ley de facultades y solicita a la Corte que declare su exequibilidad.

Anota el Procurador:

1° Respecto de la creación de sanciones por el Decreto número 050 de 1987 transcribe los argumentos que sirvieron de base a su vista fiscal número 1154, conforme a los cuales, son propias de los mandatos procesales, las regulaciones sobre los poderes de ordenación, instrucción y corrección disciplinaria que debe tener el juez y la tipificación de conductas antiprocesales, el señalamiento de las consecuencias jurídicas que de ellas se deriven y la indicación de los procedimientos para imponer las sanciones respectivas; pues como lo ha señalado la Corte "las sanciones procesales son 'de orden eminentemente funcional', y a través de ellas simplemente se garantiza 'el desarrollo normal del proceso' ".

2° Los artículos 421 y 441 determinan los eventos en los cuales procede la detención preventiva y la prohibición de otorgar libertad provisional, materias para las cuales estaba ampliamente facultado el Ejecutivo de conformidad con el literal b) del artículo 1° de la Ley 52 de 1984, pues este estatuto normativo no hizo referencia

alguna a los casos en que debía operar la detención preventiva o la libertad provisional.

V. Consideraciones de la Corte

1ª *Competencia*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución Nacional, la Corte es el tribunal competente para decidir sobre la exequibilidad de los preceptos acusados, por pertenecer a un decreto expedido por el Presidente en ejercicio de las facultades extraordinarias de que trata la Ley 52 de 1984.

2ª *Facultades extraordinarias*

Advierte la Corte que en sentencia número 49 de mayo 21 de 1987 (M.P. Dr. Jairo E. Duque Pérez) declaró exequible el Decreto número 050 de 1987 en cuanto su expedición y vigencia se cumplieron dentro del término señalado en la Ley 52 de 1984.

Para constatar si el Ejecutivo en el ejercicio de las facultades extraordinarias se ciñó a las materias que le fueron señaladas por la ley de investidura, conviene transcribir en lo pertinente el artículo 1º de ella:

«LEY 52 DE 1984

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:

1º 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:

.....

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 preponderantemente 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;

.....

g) Reglamentación de la actuación procesal (recursos, términos, nulidades, instancias, etc.);

.....

k) Reglamentar, suprimir, adicionar, modificar lo relacionado con la indagación preliminar, etapas procesales y actuaciones posteriores. Determinar la actuación de las personas que puedan intervenir en tales oportunidades procesales, y

"....."».

3ª *Constitucionalidad de los artículos 116, 117 y 118*

Enunciadas las bases específicas que fija la ley de facultades extraordinarias y examinados los artículos 116, 117 y 118 acusados frente a ellas, es claro que las sanciones que establecen para el recusante temerario y el funcionario que no se declare impedido, así como el procedimiento para su imposición, no desbordan el marco material con sujeción al cual debía ejercerse la función legislativa, toda vez que su finalidad no es otra que la de propender al buen desarrollo de los procesos evitando que sufran dilaciones innecesarias en detrimento de una correcta y pronta administración de justicia.

En efecto, es inherente a los ordenamientos procesales el establecimiento de correctivos tendientes a evitar la realización de actividades o conductas "antiprocesales" que atenten contra el normal desenvolvimiento de las actuaciones jurisdiccionales; las multas por comportamientos temerarios o mala fe de las partes que intervienen en los procesos tienen el carácter de sanción procesal de orden eminentemente funcional pues a través de ellas se garantiza el curso regular del procedimiento; pertenecen por tanto a aquellos correctivos como lo ha venido sosteniendo esta corporación. No puede entonces compartirse la apreciación del actor, conforme a la cual, estas previsiones deban ser materia del ordenamiento penal sustantivo, ya que no consagran penas para reprimir conductas delictivas sino que tienden a evitar que el proceso se obstaculice o interfiera por actuaciones temerarias o de mala fe de los sujetos procesales tales como el intento de separar al juez del conocimiento del negocio planteando recusaciones carentes de fundamento.

Iguales reflexiones pueden hacerse respecto de la sanción para el funcionario en quien concurra causal de impedimento que no declare oportunamente dando lugar a que prospere la recusación que se incoe en su contra. En este caso es manifiesta la actitud reprensible del juez, pues a sabiendas de la existencia de la respectiva causal de impedimento, se abstiene sin embargo de revelarla, originando su omisión un trámite procesal que entorpece el normal desarrollo de su natural y necesaria celeridad.

De otra parte cabe señalar que el artículo 118 al establecer el procedimiento con sujeción al cual deben aplicarse las sanciones de multa al recusante temerario y al funcionario que se abstiene de declararse impedido, no desborda el ámbito material de las facultades extraordinarias que le otorgó la Ley 52 de 1984, al Presidente de la República ya que dicho trámite es complemento necesario de los preceptos contenidos en los artículos 116 y 117 que definen la conducta antiprocesal y establecen la respectiva sanción. Estas disposiciones, como ya se dijo, son propias de un Código de Procedimiento, dada la finalidad que con ellas se pretende, siendo de este modo cabal desarrollo de las garantías procesales que consagra el artículo 26 de la Constitución.

Es pertinente señalar que la Corte en sentencia de agosto 13 de 1987 (M.P. Dr. Jesús Vallejo M.) al decidir la constitucionalidad del artículo 261 del Decreto número 050 de 1987 acusado con apoyo en idéntico cargo al que ahora se estudia, dijo lo siguiente:

"El artículo impugnado prevé sanciones para 'quien impida, obstaculice o no preste colaboración para la realización de cualquier prueba en el proceso', tema que

obviamente corresponde a un Código de Procedimiento Penal, para cuya expedición estaba precisamente facultado el Gobierno".

4ª *Constitucionalidad de las partes acusadas de los artículos 421 y 441 del Decreto número 050 de 1987*

A continuación se analizarán los cargos contra las disposiciones citadas en el orden propuesto por el actor:

a) En referencia concreta a los ordinales 2º del artículo 421 y 4º del artículo 441 afirma el demandante que la lista de hechos punibles que en ellos se enuncian "es caprichosa" y no se adecua por tanto, a la ley de facultades.

Para el examen del cargo verifica la Corte que los preceptos acusados enumeran los delitos en que procede la detención preventiva y aquellos en los que no hay lugar a la libertad provisional; para regular estas materias estaba ampliamente facultado el Presidente en virtud del literal b) del artículo 1º de la Ley 52 de 1984 siguiendo la orientación filosófica y las prescripciones del Código Penal y teniendo en cuenta además "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".

En punto a los postulados filosóficos que informan el ordenamiento sustantivo penal ha señalado la Corte reiterativamente que:

"Nuestro Código Penal vigente da preeminencia a los principios de la escuela técnico-jurídica que acoge como elementos del hecho punible la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad. La responsabilidad tiene como presupuesto básico la culpabilidad y la exteriorización de la conducta y no tanto la condición personal del agente. La responsabilidad objetiva ha sido proscrita de nuestra legislación penal y la catalogación ontológica o de la personalidad del agente juega apenas un papel circunstancial en la medición de la punibilidad. El elemento volitivo de la conducta supone necesariamente un nexo causal y teológico. De otra parte, la política criminal del legislador no ha olvidado los presupuestos criminogenéticos y sociológicos de la acción punible ni la función protectora y resocializadora de la pena y rehabilitora de las medidas de seguridad.

"Así pues, nuestra legislación punitiva no se halla matriculada en forma exclusiva y total en determinada doctrina o escuela penal".

(Sentencia febrero 10 de 1983, M.P. Dr. Manuel Gaona C.).

Revisada la enumeración de los delitos en referencia, no advierte la Corte en qué medida pueden vulnerar los principios esenciales que informan el Código Penal sustantivo pues la simple enunciación de conductas punibles por las cuales proceda la detención preventiva y la libertad provisional en nada afectan los principios de la tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, ni consagran la responsabilidad objetiva; no es dable considerar entonces, que las normas impugnadas desconocen la orientación filosófica del Código Penal.

Ahora bien, como ya se dijo, el legislador extraordinario estaba habilitado para regular los aspectos relativos a la detención y a la libertad provisional, sin desproteger

los intereses de la sociedad y sin que el beneficio de la libertad provisional se extendiera a los delitos más graves. Por tanto, para determinar la procedencia de la detención y vedar para algunos delitos el beneficio anotado, el Presidente no estaba sometido a pautas de valoración para determinar los más graves; podía en consecuencia señalarlos según su criterio. Es claro entonces que en ejercicio de la potestad que le fue conferida el Ejecutivo estableció una lista de los delitos que a su juicio eran los de mayor entidad. Para efectuar tal valoración es evidente que no sólo tuvo en cuenta el monto de la pena imponible por la acción criminosa, sino también la naturaleza del bien jurídico tutelado por la norma y la alarma social que genera la comisión de ciertos delitos; criterios diferenciales que podía aplicar a las distintas especies de hechos punibles para establecer su mayor gravedad, sin que por ello se quebrante el ordenamiento constitucional pues la ley de facultades le daba la competencia suficiente para el efecto.

El ejemplo de que se vale el demandante respecto del "prevaricato por omisión" que a pesar de tener señalada la misma pena, del "prevaricato por acción", no fue incluido por el legislador entre los excarcelables demuestra que el Gobierno en la elaboración del catálogo de delitos privados de excarcelación, estimó como de especial gravedad para estos efectos factores distintos al *"quantum"* de la pena, tales como la alarma y el daño social, la naturaleza del bien jurídico tutelado y en este caso particular, la posición del sujeto, es decir su actividad en la comisión del delito.

El cuestionamiento sobre el ordinal 4º del artículo 421 consiste en que se desvía de la política criminal diseñada en la ley de facultades. Esta disposición ordena como medida de aseguramiento la detención preventiva para quien es capturado en el momento de cometer el delito, si éste se reprime con pena de prisión; por tanto también se enmarca dentro de las facultades que el legislador delegó en el Presidente en virtud del literal b) del artículo 1º de la Ley 52 de 1984, arriba transcrito y que como se señaló, no estableció parámetros distintos para negar la excarcelación, que la gravedad del delito por el cual se proceda.

Por razones de política criminal que no le incumbe cuestionar al juez de la constitucionalidad, el legislador ha considerado en este caso, además de los elementos subjetivos –delitos doloso o preterintencional que tenga prevista pena de prisión– otro factor objetivo, consistente en que al agente se le sorprenda en flagrancia, circunstancia de especial gravedad no sólo desde el punto de vista probatorio sino además como causal de celeridad del proceso motivo que tuvo en cuenta la ley del rito penal, con otros señalados en el artículo 474 del Código de Procedimiento Penal, para establecer el procedimiento abreviado.

5ª *Proposición jurídica incompleta*

El numeral 1º del artículo 441 dispone que no podrá concedérsele la libertad provisional a quienes se les hubiere dictado auto de detención preventiva conforme a lo previsto en el numeral 5º del artículo 421 del mismo estatuto.

Del contenido del precepto acusado se desprende claramente que él carece de autonomía normativa, pues se halla en íntima relación de causa a efecto con la disposición a la cual se remite, al punto de recibir de ésta su significado y alcance.

Lo anterior resulta particularmente evidente si se analizan los argumentos del actor, quien para sustentar la inconstitucionalidad de la norma que impugna, hace referencia al caso en que el juez imponga arbitrariamente una caución altísima que el sindicado no esté en condiciones de constituir, negándole por ello la libertad provisional. En estas circunstancias un pronunciamiento de mérito sobre la demanda obligaría a la Corte a examinar y decidir sobre la constitucionalidad de una disposición que no ha sido impugnada lo que implicaría un fallo *"ultra petita"*, es decir, sobre lo no acusado y no *"obiter dictum"*, esto es, apenas confrontando lo acusado con preceptos de la Carta y por razones distintas de las invocadas por el actor, excediendo así los límites de su función, toda vez que en los procesos de constitucionalidad por vía de acción, el *petitum* de la demanda delimita el alcance del pronunciamiento del juez constitucional.

Con fundamento en jurisprudencia constante y reiterada, esta corporación se abstendrá pues, de proferir fallo de mérito sobre el numeral 1° del artículo 441 por carencia de unidad normativa ya que esta parte de la disposición integra con el numeral 5° del artículo 421, no impugnado, la proposición jurídica completa.

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

RESUELVE:

Primero. Declarar EXEQUIBLES por ajustarse a la Constitución, las siguientes disposiciones del Decreto número 050 de 1987: artículos 116, 117 y 118 y los numerales 2° y 4° del artículo 421 y 4° del artículo 441 en la parte que se acusa.

Segundo. INHIBIRSE para proferir fallo de mérito sobre el numeral 1° del artículo 441 del mismo decreto.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jorge Enrique Valencia Martínez, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

DERECHOS CIVILES.

La ciudadanía y los derechos políticos en nuestro régimen constitucional. El derecho de rehabilitación. Inhabilidades para ser elegido alcalde.

Exequible el literal c) del artículo 5° de la Ley 78 de 1986.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 62.

Referencia: Expediente número 1799.
Acción de inexequibilidad contra el literal c) del artículo 5° de la Ley 78 de 1986. Inhabilidades para ser elegido alcalde.

Actor: *Manuel Antonio Mora Cuéllar.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 23.

Bogotá, D. E., junio nueve (9) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Manuel Antonio Mora Cuéllar, en ejercicio de la acción pública que establece el numeral 2° del artículo 214 de la Constitución Nacional, presentó escrito de demanda en el que solicita a esta corporación que declare que el literal c) del artículo 5° de la Ley 78 de 1986 es inexequible.

II. Texto de lo acusado

El texto de la norma acusada es el siguiente:

«LEY 78 DE 1986
(diciembre 30)

Por la cual se desarrolla parcialmente el Acto Legislativo número 1 de 1986 sobre elección popular de alcaldes y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

.....

Artículo 5° *Inhabilidades.* No podrá ser elegido ni designado alcalde quien:

.....

c) *Haya sido llamado a juicio o condenado a pena privativa de la libertad, excepto cuando se trate de delitos políticos.*

... (Lo subrayado es lo demandado)».

III. La demanda

A. *Normas que se estiman violadas*

Para el actor, la disposición acusada resulta contraria a lo prescrito por los artículos 14, 15, 16, 26, 28 y 55 de la Carta.

B. *Fundamentos de la acción*

El actor presenta el concepto de la violación y los fundamentos de su demanda en varios capítulos divididos a su vez en numerales y literales, del que se resumen las siguientes consideraciones:

1° La norma acusada desconoce el precepto constitucional previsto por el inciso tercero del artículo 14 de la Carta, porque impide el ejercicio y la eficacia del derecho constitucional, público y político a la rehabilitación ciudadana que establece la citada norma constitucional. En su opinión, desde los orígenes de nuestra organización jurídica constitucional, el constituyente aseguró a todos los ciudadanos el derecho a obtener la rehabilitación, en caso de pérdida de aquella condición, lo que necesariamente debe ser judicialmente decretado e impidió al legislador establecer, como consecuencia política de la pena, la pérdida definitiva de los derechos ciudadanos del condenado, lo que de por sí excluye de las facultades del legislador la de limitar o suprimir el ejercicio de los derechos de la ciudadanía, de forma definitiva como lo hace la norma acusada.

En su concepto, sólo los jueces, y únicamente en los casos que determinen las leyes, pueden en virtud de decisión judicial, ordenar en juicio la pérdida o suspensión de la ciudadanía, pero siempre y para todos los eventos, el constituyente exige al legislador que asegure el derecho a la rehabilitación a quienes según sus prescripciones la pueden perder. Así las cosas, advierte que el legislador no puede, limitar injustamente ni restringir arbitrariamente, es decir, sin decisión judicial, el ejercicio de los derechos que atribuye aquella condición.

2° El actor acusa a la norma cuya inexequibilidad demanda, de violar el artículo 15 de la Carta porque, en su opinión, el legislador estableció una nueva condición adicional a la de la ciudadanía que enervó el ejercicio de los derechos políticos tanto de elegir y ser elegido, como de desempeñar empleos públicos que llevan anexa autoridad o jurisdicción.

3° También sostiene que se desconoce el artículo 16 de la Carta porque "la norma acusada consagra una especie de pena infamante que pone a los ojos de los vecinos de una localidad municipal una especial circunstancia para la que las leyes penales prevén mecanismos de represión muy precisos y que tienden a la rehabilitación de la persona inmersa en un juicio de reproche penal de su conducta.

"Extender a otros campos de la vida ciudadana una consecuencia desligada de la naturaleza propia de la responsabilidad penal, conduce a establecer categorías deshonrosas entre ciudadanos que sin ninguna razón ni nexo de causalidad material o eficiente se constituirán en simples espectadores despreciados por la ley en uno de los eventos cívicos y políticos más importantes en nuestro orden social.

"La deshonra del individuo debe y puede purgarse de conformidad con las leyes penales y siempre en cada caso concreto; no admite el constituyente colombiano que pueda el legislador, sin dar ninguna posibilidad de rehabilitación, resocialización y readaptación, establecer consecuencias sociales deshonrosas y sin vías de superación, a hechos para los que en otras partes del orden jurídico se ha señalado de manera general la reincorporación a la vida civil. La responsabilidad penal, con sus consecuencias punitivas principales y accesorias es y debe ser siempre subjetiva, excepto en algunos eventos de inimputabilidad, lo que en todo caso presupone que el sujeto activo debe estar en condiciones de poder conocer el alcance y los efectos legales de su conducta, lo mismo que de poder autorregularse de conformidad con el orden jurídico...".

4° Lo acusado viola además los artículos 26, 28 y 55 de la Carta porque el legislador impone una nueva pena accesoria no prevista por las leyes anteriores o las conductas cometidas o sancionadas con anterioridad a su vigencia.

IV. El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación, en la Vista Fiscal número 1312 de marzo 25 de 1988, rindió el concepto que le corresponde y solicitó a esta corporación que declare que el literal c) del artículo 5° de la Ley 78 de 1986 es exequible.

En su opinión, el legislador expidió la norma acusada en ejercicio estricto de la competencia de que le atribuye el artículo 201 de la Carta. La inhabilidad señalada no infringe lo dispuesto por los artículos 14, 15, 16, 26, 28 y 55 de la Constitución Nacional, toda vez que no es una pena "aun cuando sea consecuencia de ésta, sino que, debe entenderse como la falta de aptitud que tiene un individuo para ejercer un cargo público, bien por no reunir las condiciones exigidas por las normas superiores de derecho, para ser elegido o nombrado, bien por hallarse en una situación temporal o definitiva, en que la Constitución o la ley prohíbe el ejercicio de un cargo determinado".

V. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia*

La Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de la acción que se dirige contra el literal c) del artículo 5° de la Ley 78 de 1986, de conformidad con el

artículo 214 de la Constitución Nacional. Procede esta corporación a resolver la cuestión planteada ya que se han cumplido todos los trámites previstos por la Carta y por el Decreto número 432 de 1969 para esta clase de procedimientos de control de constitucionalidad.

2° *La ciudadanía y los derechos políticos en nuestro régimen constitucional*

En el derecho público colombiano se tiene que la ciudadanía es la suma de las condiciones más indispensables o el grado mínimo de capacidad que habilita a la persona para ejercer los derechos políticos.

A este respecto, la doctrina ha sido explícita en señalar que la ciudadanía es aquella condición jurídica previa, que permite el establecimiento de toda forma de relación política entre el hombre y el Estado, y que asegura el mantenimiento y desarrollo de muy determinados vínculos dinámicos entre la sociedad civil y la sociedad política.

Las relaciones entre el individuo y el Estado, entendido éste como la suma de todas las normas jurídicas vigentes en una sociedad política, no se agotan en el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales basados en una idea dominante de libertad; se extiende además al mantenimiento y desarrollo de otro tipo de vínculos que entrelazan, tanto a la organización de los poderes públicos con sus cometidos generales y acciones particulares, como a los individuos con aquellos.

De la delimitación jurídica de esta clase de relaciones surgen los denominados derechos políticos, en cuya virtud los ciudadanos participan de varias maneras en la composición o integración, gestión y control de la mayor parte de las actividades del Estado. Estos derechos pueden dividirse en dos grandes ramas: el derecho a elegir, y el derecho a ser elegido y a desempeñar empleos públicos que lleven anexa autoridad o jurisdicción.

En nuestro régimen político, ha sido voluntad del constituyente la de señalar a la ciudadanía como condición *sine qua non* sobre la que descansa toda la larga escala de funciones públicas y, por lo mismo, aquel atributo inseparable del individuo con el que comienzan todos los derechos políticos reconocidos dentro de nuestro orden democrático y republicano.

Por lo tanto, la expresión contenida en el artículo 15 de la Carta Política, que califica a la ciudadanía como condición previa e indispensable para el ejercicio de aquellos derechos, se entiende, al igual que lo entendieron los constituyentes de 1886, como la necesaria coincidencia mínima predicable de todo orden de estas relaciones; es decir, entre la capacidad política reconocida y la más ínfima de las funciones electorales. Así, "si el constituyente establece una gradación de funciones electorales que principie, por ejemplo, con la elección de concejeros municipales o de electores, con esta primera función debe coincidir precisamente el derecho que confiere la ciudadanía. Pero de ahí para adelante pueden establecerse diversos requisitos adicionales para funciones electorales más elevadas" (Caro, Miguel Antonio, Estudios Constitucionales y Jurídicos, Instituto Caro y Cuervo. Bogotá 1986, p. 160).

Para el asunto que se resuelve se tiene que el régimen electoral colombiano, a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 1 de 1986, fue objeto de una modificación sustancial en su estructura general, que consiste en que el medio o procedimiento para determinar el titular del cargo de alcalde municipal o distrital, dejó de ser el del nombramiento por el Presidente y por los gobernadores o comisarios.

Se ordena que en adelante, sean todos los ciudadanos los que elijan en cada municipio y en el Distrito Especial de Bogotá, para que desempeñe el cargo por el período de dos (2) años, a la persona que, reuniendo las calidades constitucionales y legales exigidas, sea el alcalde de la localidad.

De conformidad con el artículo primero del Acto Legislativo número 1 de 1986 –artículo 171 de la Carta Política–, corresponde a todos los ciudadanos en los municipios, la elección directa del ciudadano nacional colombiano que sea el alcalde municipal respectivo; la primera de estas elecciones tuvo lugar el segundo domingo del mes de marzo de 1988, en atención a lo dispuesto por el parágrafo transitorio del artículo 201 de la Constitución (Acto Legislativo número 1 de 1986). Por virtud de la voluntad del constituyente se extendió la posibilidad de elegir directamente, como derecho político ciudadano de los nacionales colombianos, no sólo al Presidente de la República, a congresistas, diputados y concejales sino también a los alcaldes municipales.

Poder elegir, como derecho político, significa jurídicamente la posibilidad de participar en las elecciones de las autoridades públicas y, además, supone un conjunto de garantías normativas propias del régimen constitucional de las libertades ciudadanas de un Estado, que aseguran el ejercicio de este derecho. Así las cosas, la función pública electoral del sufragio, que es definida como de naturaleza constitucional por el artículo 179 de la Carta, y los derechos políticos ciudadanos, se dirige a un objeto más amplio que al que hasta la fecha de la vigencia del Acto Legislativo número 1 de 1986, se tenía en nuestro orden jurídico.

De esta manera, las elecciones locales consisten en la posibilidad política de participación y acercamiento de todos los ciudadanos a los procesos de decisión gubernamental y, evidentemente la reforma constitucional de 1986 se inspira en esa relación; por medio del procedimiento para la elección ciudadana y directa de los alcaldes, el jefe de la administración municipal, será en adelante, el nacional colombiano que, siendo ciudadano, cumpla además con las exigencias constitucionales y legales que le habilitan a ser merecedor de esta dignidad, con jurisdicción y competencia propias, y que reciba el favor de la mayoría de los votantes de la localidad.

De otra parte, para permitir que las relaciones políticas en la Nación se desarrollan de manera ágil y consultando la voluntad general en este punto, el constituyente señaló para estos efectos el alcance de las facultades de la ley, puesto que permitió que el Congreso determine las calidades, las inhabilidades y las incompatibilidades de los alcaldes, así como la fecha de su posesión, sus faltas absolutas o temporales y las formas de llenarlas y el día que habrá de verificarse la elección. También quedó el legislador facultado para señalar las otras disposiciones necesarias para la elección y el normal desempeño de estos cargos.

Por tanto, el que la Constitución otorgue a los ciudadanos la posibilidad de elegir directamente a los jefes de la administración local conduce al establecimiento de un sistema competitivo y abierto que complementa el presupuesto demo-liberal del Estado de Derecho que es política e ideológicamente pluralista.

3° *La norma acusada y la Constitución Política*

Se advierte que, de manera general, el artículo 62 de la Carta otorga a la ley la facultad de señalar, sólo en los casos no previstos por la Constitución, las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos.

Aquí corresponde analizar lo que observa la doctrina a este respecto:

En primer término se entiende que calidad es el sustantivo que señala el conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie; también es el estado de una persona, su naturaleza, su edad y las otras circunstancias y condiciones que se requieren para un cargo o dignidad; es asimilable a cualidad, que es cada una de las circunstancias o características naturales o adquiridos que también distinguen a las personas o cosas.

La incompatibilidad consiste en la prohibición legal que impide desempeñar simultáneamente dos o más cargos de índole determinada que sin embargo pueden desempeñarse aisladamente. En otras palabras, se entiende por incompatibilidad la prohibición legal que impide la concurrencia de cargos públicos en una misma persona.

De manera general se entiende por inhabilidad aquella circunstancia "negativa" del individuo, el "defecto" o "impedimento" para ejercer u obtener un empleo o que le resta mérito para ejercer ciertas funciones en un cargo determinado y se traduce en la prohibición legal para desempeñarlo independientemente de otros. La Constitución Nacional y la ley son las encargadas de señalar estas circunstancias. En primer término encontramos que la Carta prohíbe a los miembros del Ejército, de la Policía Nacional, de los cuerpos armados de carácter permanente, mientras permanezcan en servicio activo, ejercer la función del sufragio e intervenir en debates políticos (artículo 168 de la C.N.). También el artículo 54 de la Carta prohíbe a los sacerdotes católicos el desempeño de cargos públicos, aunque los autoriza para ser empleados de instrucción o beneficencia públicas. La inhabilidad se refiere a la carencia de aptitud legal para acceder a uno, o a alguna categoría de cargo público.

La Constitución colombiana entregó de forma especial al legislador la competencia para señalar el régimen de las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los alcaldes (artículos 3° y 201 del Acto Legislativo número 1 de 1986).

Ahora bien, la ley ha señalado entre otras, de manera especial, para los efectos de la elección popular de alcaldes, la causal de inhabilidad que se examina en esta oportunidad; ésta consiste en que se prohíbe a la persona que haya sido llamada a juicio o condenada a pena privativa de la libertad por delitos distintos de los políticos, que sea elegida alcalde. A partir de la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, la figura del llamamiento a juicio equivale a la que se conoce como resolución acusatoria.

Como la norma acusada fue expedida en desarrollo de esta competencia propia del legislador, debe la Corte verificar si se ajusta a lo que la Carta prevé para estos casos.

Advierte esta corporación que en estas condiciones nada se opone a que por motivos penales pueda el legislador establecer causales de inhabilidad fundadas en razones como la invocada por la norma acusada, ya que se trata de preservar la dignidad de las investiduras públicas en uno de los cargos de elección popular. Así ha regulado el constituyente esta materia cuando se trata de las inhabilidades para ser elegido o nombrado como Presidente de la República (artículo 15), Senador (artículo 94), Representante (artículo 100), Ministro (artículo 133), y diputado (artículo 185).

Además, la inhabilidad señalada está dirigida a preservar determinados principios de ética social puesto que quiere el legislador que el ciudadano que aspire al cargo de alcalde guarde una conducta irreprochable, más aún cuando se cuestiona con tanta frecuencia el reducido nivel moral que en ocasiones caracteriza el ejercicio de la administración pública.

Dos situaciones contempla la inhabilidad que regula la norma *sub examine*; una que se dirige contra la persona que haya sido llamada a responder en juicio y otra que se refiere a los condenados a pena privativa de la libertad por delitos distintos de los políticos.

El legislador quiere que el ciudadano que se encuentre bajo los efectos de un llamamiento a juicio solucione su situación personal de carácter penal, para que pueda ser elegido alcalde. Es evidente que la primera hipótesis no comprende al individuo que haya sido llamado a juicio y absuelto, si se interpreta esta norma sistemáticamente, en relación con disposiciones especiales vigentes del Código Penal. Lo que dispone el legislador es que quien se encuentre llamado a juicio al momento de la elección popular está inhabilitado para ser elegido alcalde.

Para el caso de los individuos que hayan sido condenados a penas privativas de la libertad, esta corporación entiende que la inhabilidad que establece el literal c) del artículo 5° de la Ley 78 de 1986, debe predicarse sólo de aquellas condenas vigentes, no cumplidas, suspendidas en su ejecución o condicionales, y no extinguidas. Esto porque a juicio de la Corte, en nuestro ordenamiento jurídico, las penas no pueden tener efectos intemporales y en el asunto que se resuelve debe interpretarse lo establecido por la ley de modo sistemático, al lado de las demás normas que en el ámbito del Derecho Penal regulan los fenómenos de la prescripción, la rehabilitación y la extinción de aquéllas.

En relación con la segunda situación –quien haya sido condenado a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos– cabe hacer algunas precisiones, teniendo en cuenta también disposiciones vigentes y principios de la Constitución, del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal.

Advierte la Corte que, de acuerdo con jurisprudencia reiterada, las penas en nuestro ordenamiento jurídico no pueden tener efectos intemporales.

Así, generalmente, la pena de prisión implica las accesorias de interdicción de derechos y funciones públicas, por un período igual al de la pena principal (artículo

52 del Código Penal). Pero aun en este caso la propia Constitución en su artículo 14, desarrollado legislativamente en el Código Penal, prevé la figura de la rehabilitación (artículo 92 C.P.).

"En efecto, el artículo 14 de la Carta Fundamental es claro en el propósito del constituyente de asegurar a los ciudadanos la garantía de la permanencia en el ejercicio de sus derechos políticos en cuanto que, aun para los casos en los que éstos se puedan perder, lo que sólo puede ocurrir por decisión judicial y únicamente para los casos que de manera general señale la ley, entrega a los individuos el derecho a la rehabilitación; o sea que en nuestro régimen constitucional, los derechos políticos sólo se pueden "perder" en forma transitoria, ya que los condenados a dicha pena tienen el derecho a ser habilitados de nuevo o a ser restituidos en su anterior condición de ciudadanía.

El derecho a ser elegido como alcalde puede ser cualificado en razón de las disposiciones legales que establezcan un régimen general de calidades, inhabilidades e incompatibilidades predicables de la persona de los aspirantes, pero éstas siempre o pueden adquirirse por el esfuerzo individual en el caso de las primeras, o purgarse y superarse, por el paso del tiempo o por el cumplimiento de alguna condición en las segundas, porque resulta odioso y contrario a todo sentido democrático y republicano el que los ciudadanos se vean sometidos en el ejercicio y disfrute de sus derechos políticos, a barreras limitativas insuperables, que enerven el ideario constitucional de la igualdad y del esfuerzo individual como fundamento de la competencia social sobre el que se erige nuestro orden.

En el caso concreto de que el término de la interdicción de derechos y funciones públicas haya transcurrido, esto es que la pena se haya cumplido, ha dicho la Sala Penal de la Corte que:

"... existe una norma específica ya no de carácter penal, sino electoral: es el artículo 205 de la Ley 28 de 1979 Código Electoral, que claramente determina:

" 'La rehabilitación en la interdicción de derechos y funciones públicas operará *ipso jure* al cumplirse el término por el cual se impuso su pérdida como pena. Para ello bastará que el interesado formule la solicitud pertinente, acompañada de los respectivos documentos ante el Registrador Municipal de su domicilio, el cual le dará inmediatamente tramitación'.

"Esto es, que en este caso concreto donde ya ha transcurrido el término de la interdicción de derechos y funciones públicas, el legislador no estima menester la intervención de la autoridad jurisdiccional, sino que por tratarse de un aspecto cronológico fácilmente detectable lo pasa a las autoridades administrativas y más concretamente, a las electorales por su obvia correlación.

"En este caso no es dable exigir requisitos adicionales, tales como buena conducta, ocupación lícita, etc., pues la medida opera *ipso jure*".

También en el caso de la prescripción de la acción y de la pena a que se refieren los artículos 79 a 90 del Código Penal, hay que tener en cuenta que por estos mandatos legales se purga la inhabilidad prevista en la norma que se examina. Lo

mismo puede predicarse de los efectos jurídico penales de la amnistía y del indulto, conforme a lo previsto por el artículo 78 del mismo Código Penal.

Así mismo, en los casos de pena de arresto, que no lleve consigo la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas, una vez cumplida aquélla, el ciudadano recobra su capacidad para ser elegido como alcalde".

Por tanto, advierte la Corte que la norma acusada no viola los artículos 14, 15, 16, 26, 28 y 55 de la Carta, sino que se ajusta a las previsiones de ésta.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el literal c) del artículo 5° de la Ley 78 de 1986.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

ESTADO DE SITIO. ES EVIDENTE QUE LA FINALIDAD DE ESTAS DISPOSICIONES EXTRAORDINARIAS Y MERAMENTE TRANSITORIAS SE ENCAMINAN A ATENDER LA URGENTE NECESIDAD DEL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO QUE, EN UNA ZONA DE EMERGENCIA, REQUIERE APOYO DEL PERSONAL Y DE UNIDADES ADMINISTRATIVAS QUE SE DIRIJAN A SOLUCIONAR GRAVES CONFLICTOS ECONOMICOS Y SOCIALES.

Constitucional el Decreto número 678 de 1988.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 63.

Referencia: Expediente número 1826 (276-E).

Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 769 de 1988, "por el cual se adiciona y aclara el Decreto Legislativo número 678 de 1988".

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 24.

Bogotá, D. E., junio dieciséis (16) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Con oficio fechado el 26 de abril del presente año, dentro del término señalado por el parágrafo del artículo 121 de la Constitución Política, la Secretaría General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación, copia auténtica del Decreto número 769 del 26 de abril de 1988, "por el cual se adiciona y se aclara el Decreto Legislativo número 678 de 1988".

Este decreto legislativo fue enviado a la Corte Suprema de Justicia para la revisión de su constitucionalidad, en atención a que fue dictado en ejercicio de las facultades que al gobierno incumbe ejercer, en virtud de la declaratoria del Estado de Sitio hecha por medio del Decreto número 1038 de 1984. Corresponde ahora decidir a esta Corporación sobre su constitucionalidad, previa su fijación en lista y recibida como se tiene la correspondiente intervención del señor Jefe del Ministerio Público.

II. Texto del decreto

El texto de la norma que se revisa es el que sigue literalmente:

«DECRETO NUMERO 769 DE 1988
(abril 26)

Por el cual se adiciona y aclara el Decreto Legislativo número 678 de 1988

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

DECRETA:

Artículo 1° La Jefatura Militar del Urabá Antioqueño, creada por el Decreto Legislativo número 678 de 1988, tendrá como colaboradores civiles inmediatos, los siguientes delegados y veedor:

– Un delegado para la Reforma Agraria.

– Un delegado para las relaciones obrero patronales y protección de la dignidad humana.

– Un delegado para la pacificación, representante de la Consejería Presidencial para la Reconciliación, Normalización y Rehabilitación.

– Un veedor para los derechos humanos, representante de la Consejería Presidencial para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos.

Artículo 2° Los delegados tendrán como funciones especiales, dentro del área de su competencia:

1. Atender la reestructuración económica y social del Urabá Antioqueño y en particular la promoción de la justicia social y el mejoramiento de las clases proletarias.

2. Dirigir los estudios y elaborar el proyecto de plan económico y social, que el Jefe Militar debe presentar a la junta creada por el artículo 7° del Decreto número 678 de 1988.

3. Atender a la ejecución de las políticas, planes y programas de rehabilitación de la zona y coordinar y controlar la actividad de los funcionarios nacionales encargados de ello.

4. El delegado para la pacificación tendrá como función asesorar al Jefe Militar del Urabá Antioqueño en todos los aspectos relacionados con la reconciliación, normalización y rehabilitación de la zona de su jurisdicción.

5. Las demás que le señale la ley.

Artículo 3° El veedor para los Derechos Humanos tendrá como función asesorar al Jefe Militar del Urabá Antioqueño, en todos los aspectos relacionados con la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y las demás a que se refiere el artículo 2° del Decreto número 2111 de 1987.

Artículo 4º El nombramiento de los funcionarios de que trata el artículo primero, corresponderá al Presidente de la República. Las calidades exigidas para desempeñar los cargos y su remuneración, serán señaladas por decreto separado, con sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

Artículo 5º El literal e) del artículo 4º del Decreto número 678 de 1988, quedará así:

"e) Con excepción de los alcaldes, el Jefe Militar podrá suspender preventivamente hasta por sesenta (60) días, a cualquier empleado del orden nacional, departamental o municipal, por negarse a prestar en relación con el ejercicio de sus funciones, la colaboración a que los obliga el artículo 3º de este decreto, sobre lo cual informará de inmediato a la entidad nominadora a fin de que se designe al funcionario que deba desempeñar las respectivas funciones y se adelante la investigación respectiva, de conformidad con la ley. En caso de especial gravedad podrá requerir a la entidad nominadora la destitución.

Por las mismas causas podrá requerir la suspensión o destitución del funcionario cuya competencia nominadora corresponda a la Rama Jurisdiccional, las Corporaciones Públicas o el Ministerio Público".

Artículo 6º El literal h) del artículo 4º del Decreto número 678 de 1988, quedará así:

"h) Dictar en caso de urgencia o gravedad, con caráctrer de provisionales, órdenes o disposiciones administrativas de ejecución inmediata, que sean de competencia de funcionarios nacionales y juzgue indispensables para el mantenimiento o restablecimiento del orden público. El Jefe Militar estará obligado a informar a la autoridad competente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes sobre las medidas tomadas, las cuales ...

Artículo 7º Adiciónase el artículo 4º del Decreto número 678 de 1988, con los siguientes literales:

j) Perseguir activamente a los reos prófugos que existan en la zona, y en general ejecutar las capturas que ordenen los jueces competentes;

k) Solicitar informes a los jueces y demás empleados sobre determinados asuntos que no sean reservados, cuando los considere necesarios para el mejor desempeño de sus funciones;

l) Solicitar del Ministerio Público investigaciones sobre la conducta de los empleados oficiales de la zona y vigilancia sobre los procesos judiciales que se adelanten en la misma.

Artículo 8º La junta a que se refiere el artículo 7º del Decreto número 678 de 1988, tendrá además la coordinación de las operaciones de rehabilitación económica y social del área, que están bajo la responsabilidad de los distintos funcionarios que integren esta Junta. Para tal efecto y para controlar el desarrollo de las medidas

adoptadas por los diferentes organismos, el Jefe Militar solicitará periódicamente su convocatoria.

Artículo 9º El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. E., a 26 de abril de 1988.

VIRGILIO BARCO

El Ministro de Gobierno, *César Gaviria Trujillo;* el Ministro de Relaciones Exteriores, *Julio Londoño Paredes;* el Ministro de Justicia, *Enrique Low Murtra;* el Ministro de Hacienda y Crédito Público, *Luis Fernando Alarcón Mantilla;* el Ministro de Defensa Nacional, *Gral. Rafael Samudio Molina;* el Ministro de Agricultura, *Luis Guillermo Parra Dussán;* el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, *Diego Younes Moreno;* el Ministro de Salud, *José Granada Rodríguez;* el Ministro de Desarrollo Económico, *Fuad Char Abdala;* el Ministro de Educación Nacional, *Antonio Yepes Parra;* el Ministro de Comunicaciones, *Fernando Cepeda Ulloa;* el Ministro de Obras Públicas y Transporte, encargado de las funciones del despacho del Ministro de Minas y Energía, *Luis Fernando Jaramillo Correa».*

El anterior decreto fue firmado por el Presidente de la República y todos los ministros de su despacho.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto número 432 de 1968, en providencia del 11 de mayo de 1988, se ordenó la correspondiente fijación del asunto en lista por el término de tres (3) días en la Secretaría General de esta Corporación y el posterior envío del expediente al señor Procurador General de la Nación para lo de su competencia.

Mientras el decreto que se revisa permaneció fijado en lista, no se conoció impugnación alguna sobre la constitucionalidad del mismo.

III. El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación rindió el concepto fiscal distinguido con el número 1338 de mayo 31 de 1988, en el que solicita a esta Corporación que declare que el decreto cuya constitucionalidad se revisa en esta oportunidad, es exequible.

Las siguientes son, en resumen, las consideraciones del señor jefe del Ministerio Público:

1º Para su despacho, el texto del Decreto número 769 de 26 de abril de 1988, cumple con las exigencias señaladas por el inciso tercero del artículo 121 de la Carta ya que es una norma con vigencia transitoria, que fue firmada por el Presidente de la República y por todos sus ministros, en desarrollo del Decreto número 1038 de 1984, con el que guarda la debida conexidad respecto de los motivos que permitieron decretar la implantación del régimen de excepción.

2° Observa que como la Corte Suprema de Justicia declaró la constitucionalidad del Decreto número 678 de 1988, "mediante sentencia que hace tránsito a cosa juzgada con efectos generales (erga omnes), razón por la cual su cumplimiento deviene obligatorio y su ejecución igualmente imperativa, para el Ministerio Público", y bajo el imperio del artículo 143 de la Carta, debe también acatarla. Según su opinión, lo anterior no impide reiterar los argumentos con los que motivó la solicitud de inexequibilidad para la citada norma y, en efecto, transcribe varios apartados de su anterior vista fiscal.

3° Además, hace del concepto fiscal un breve resumen de las normas bajo examen y sostiene que:

"Observa este despacho, que la constitucionalidad de la modificación introducida por el artículo 5° del decreto *sub examine*, al literal d) del artículo 4° del Decreto número 678 de 1988, está supeditada, en su aplicación a las normas y garantías generales del Derecho Disciplinario, de tal suerte que previa la realización del proceso disciplinario y con base en los hechos probados, se imponga la sanción a que haya lugar. En consecuencia, la solicitud de destitución no obliga necesariamente al nominador, quien como se sabe determina su imposición de acuerdo con los elementos de juicio probatorios, allegados a la investigación correspondiente.

"3° Con la aclaración anotada, y revisada la totalidad de las disposiciones que integran el Decreto número 769 de 1988, la Procuraduría estima que su constitucionalidad fluye no solo de la declaratoria de exequibilidad del Decreto número 678 citado, sino en razón de que sus proposiciones particularmente consideradas no violan la Constitución".

4° Advierte que es del caso insistir sobre el carácter inconveniente e injurídico del argumento "que crece en diversos medios", según el cual todo se puede hacer y permitir bajo el régimen de Estado de Sitio, el que siempre debe ser limitado y restringido por la Carta. Transcribe y comenta algunos escritos del ex Presidente Eduardo Santos, relacionados no sólo con el tema del Estado de Sitio, sino con algunas recomendables actitudes políticas propias para las situaciones de enfrentamiento y conflicto social.

Finalmente expresa varios conceptos relacionados con los conflictos que vive el país y sus vínculos con el régimen del Estado de sitio.

IV. Consideraciones de la Corte

1ª *La competencia*

El Decreto número 769 de 1988, fue dictado por el Gobierno en ejercicio de las facultades previstas por la Carta para el régimen del Estado de Sitio. Corresponde a la Corte Suprema de Justicia ejercer el control de su constitucionalidad, de conformidad con lo previsto por el parágrafo del artículo 121, y por el artículo 214 de la Constitución Nacional.

2ª *Los requisitos formales*

Como se advirtió, la norma que se revisa fue expedida por el Presidente de la República, y lleva la firma de todos los ministros, además, su vigencia es sólo

transitoria y únicamente suspende las disposiciones legales que le sean contrarias. Por lo tanto, en el aspecto formal, el Decreto número 769 de 1988, cumple con las exigencias constitucionales previstas para esta clase de disposiciones.

3ª *La conexidad*

Como el Decreto número 769 de 26 de abril de 1988, dictado en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 121 de la Constitucióin Nacional al Presidente de la República, adiciona y aclara el Decreto Legislativo número 678 de 1988, declarado constitucional por esta Corte Suprema de Justicia en sentencia número 52 de mayo 26 del presente año, caben las mismas consideraciones sobre la conexidad que se formula en dicho fallo.

En efecto, el Decreto número 1038 de 1984, que declaró turbado el orden público, se encuentra aún vigente.

Por otra parte en dicho decreto, se establecen las causales que produjeron la declaratoria del Estado de Sitio y en el Decreto número 678 de 1988; se puntualizan así mismo las causas que agravaron y agravan la perturbación del orden público que fundamenta tal norma de excepción, adicionada y aclarada por el decreto que se revisa. En este sentido dijo la Corte en el mencionado fallo, lo siguiente:

"El Decreto número 678 de 1988 se apoya en las motivaciones del Decreto número 1038 de 1984, que declaró turbado el orden público y en Estado de Sitio toda la Nación. No es preciso agregar numerosas motivaciones para señalar la grave situación de emergencia por la que atraviesa la región del Urabá Antioqueño, ya que por el aumento de la actividad criminal y subversiva, 'han tenido lugar asaltos a poblaciones por obra de grupos armados y se ha agravado la acción persistente de grupos antisociales relacionados con el narcotráfico, que vienen perturbando gravemente el normal funcionamiento de las instituciones en desafío criminal a la sociedad colombiana, con sus secuelas en la seguridad ciudadana, la tranquilidad y la salubridad públicas y la economía nacional', y que en general, 'hechos de violencia provocados por las circunstancias antes mencionadas han ocasionado sensibles bajas del personal de las Fuerzas Militares y de Policía, lo mismo que víctimas en la población civil', a lo que se han agregado en los últimos días las matanzas colectivas que tienen horrorizada a la Nación, y que demuestran una excepcional perturbación del orden público que exige la adopción de medidas también excepcionales para restablecer la legalidad y el orden claro que dentro del marco insoslayable que traza la Carta Política".

Como está visto, el decreto que se revisa, adiciona y aclara algunos artículos del Decreto número 678 de 1988, y de acuerdo con su contenido sus disposiciones se encaminan al restablecimiento del orden público perturbado y por tanto guarda la debida conexidad con las causas señaladas en el Decreto número 1038 de 1984.

4ª *Examen material*

El Decreto número 769 de 26 de abril de 1988 fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones del artículo 121 de la Constitución Nacional y por medio de él "se adiciona y aclara el Decreto Legislativo número 678 de 1988".

A pesar de que en el decreto que se revisa se diga que por medio de él se aclara el Decreto número 678 de 1988, la Corte considera que sólo lo adiciona y modifica, pues en el evento de que fuera aclaratorio produciría efectos jurídicos coetáneos a dicho decreto, porque se entendería incorporado a sus disposiciones. Esta interpretación no deja lugar a dudas si se la relaciona con el artículo 9º del decreto que se examina, el cual señala que "el presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación", disposición que deja en evidencia que no es aclaratorio al determinar su vigencia a partir de la fecha de su publicación.

En el concepto fiscal que rinde el Procurador sobre el decreto que se revisa, solicita su exequibilidad, no obstante que reitera los conceptos vertidos en la vista anterior, pero manifiesta su acatamiento a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, cuyo carácter de acto definitivo y *erga omnes*, y que produce cosa juzgada, señala en términos muy precisos.

Tales conceptos fueron analizados en la sentencia de esta Corporación de mayo 26 de 1988, y por tanto no se estima pertinente considerarlos nuevamente, más aún cuando el señor Procurador manifiesta al final de su concepto que "la Procuraduría mantiene los puntos de vista que tuvo la oportunidad de expresar cuando rindió concepto sobre la constitucionalidad del Decreto número 678 de 1988, pero respeta y acata la decisión de la honorable Corte sobre su exequibilidad. Y a la luz de esa decisión con las argumentaciones que en este nuevo concepto se manifiestan, se solicitará la declaratoria de constitucionalidad del Decreto número 769 del año en curso".

Sin embargo, bien vale la pena hacer una glosa a las consideraciones generales que hace el señor Procurador en su concepto, aun cuando él advierte que las formula "sin menoscabar en el más mínimo grado la decisión de la honorable Corte". Ciertamente, estas consideraciones generales no pueden referirse a los conceptos del señor Procurador sobre el Decreto número 678 de 1988, que fueron analizados por la Corte en la sentencia que lo declaró exequible, con la fuerza de definitivos que asigna la Constitución a los pronunciamientos de esta Corporación y que por ende vinculan a todas las personas en general, quienes ineludiblemente deben acatarlos. Por eso cuando se alude al criterio que asiste al Procurador sobre que "es abiertamente injurídico y radicalmente inconveniente a los intereses nacionales que se confunden con la existencia del régimen democrático, el que haga carrera en el país el argumento de que todo se puede hacer y permitir bajo el Estado de Urgencia", tampoco pueden referirse a la jurisprudencia constitucional de esta Corporación que ha sido muy clara y precisa al considerar los poderes extraordinarios del Presidente de la República, en ejercicio del artículo 121, dentro del marco insoslayable de la Constitución. En la misma jurisprudencia que sirve de base al citado fallo se reitera la contenida en sentencia de 30 de octubre de 1978 (revisión constitucional del Decreto número 1923 de 1978), en la que dijo la Corte:

"La institución 'estado de sitio' es un régimen especial y transitorio previsto en la Constitución. Por eso mismo no puede implicar la sustitución de sus preceptos. En Estado de Sitio rige la Constitución, con las restricciones en ella establecidas de manera expresa. Esa es la razón del control de constitucionalidad que compete a la Corte sobre el ejercicio de los poderes propios de aquel régimen.

"Para este efecto se han distinguido en la preceptiva constitucional tres grupos de normas: las que rigen plenamente, tanto en tiempo de normalidad como en tiempo de turbación; las que prevén limitaciones temporales por razón del estado de sitio y aquellas que permiten suspender el ejercicio de algunos derechos y libertades por igual causa. Las dos clases mencionadas últimamente, es obvio, son excepcionales y de aplicación restrictiva y temporal.

"Resumiendo: los criterios determinantes de este juicio de constitucionalidad son la conexidad directa entre el contenido de los decretos que se juzgan con las causas que fundaron la declaración de turbación del orden público, y el carácter sustitutivo, transitorio y restrictivo de esas disposiciones frente al régimen legal de tiempo de paz".

De modo que los conceptos que se glosan no hacen otra cosa que reiterar una actitud republicana y democrática que se confunde con la misma noción de Estado de Derecho y que aparece bien delineada en la abundante jurisprudencia constitucional sobre la materia.

Quizá entonces tales conceptos más bien hacen parte del debate público que estas cuestiones suscitan. Pero es claro para la Corte que ella no puede participar en ese terreno controversial del debate público, aunque sí puede y debe dejar bien definidos sus criterios cuando ejerce la delicada tarea de interpretar la Carta, al asumir la función del control de constitucionalidad que a ella se le asigna. No puede tampoco ignorar la Corte el difícil tramo histórico que ha vivido y vive la Nación, en relación con la institución del Estado de Sitio. Por eso, es preciso enfatizar sobre sus fines supremos que no son otros que los de restablecer el orden público perturbado por la conmoción interior, o por la guerra exterior. Ciertamente el objetivo legítimo del Estado de Sitio es la restauración de las instituciones republicanas y democráticas, como aparece señalado en la propia Constitución. Así, ante los nuevos y modernos peligros que amenazan la supervivencia y el funcionamiento del régimen institucional y democrático, y ante los factores desestabilizantes que se han agravado en materia de orden público en los últimos años, en el país, no hay por qué desconocer estas evidentes realidades, y no reconocer a los gobiernos surgidos de la voluntad popular, los medios eficaces, consagrados en la Constitución, para la defensa y autotutela de los derechos y libertades ciudadanos.

En los artículos 1°, 2°, 3° y 4° del decreto que se revisa, se establece una organización administrativa de apoyo a las funciones que ejercer la Jefatura Militar del Urabá Antioqueño. Por medio de tales artículos se crean como colaboradores civiles inmediatos, unos delegados para que se ocupen de problemas como el de la Reforma Agraria, el de las Relaciones Obrero Patronales y Protección de la Dignidad Humana, el de la pacificación que representará a la Consejería Presidencial para la Reconciliación, Normalización y Rehabilitación y un veedor para los Derechos Humanos, que representará a la Consejería para la Defensa, Protección y Promoción de los Derechos Humanos; también se señalan las funciones que corresponden a estos delegados, dentro de las competencias que le son propias a los funcionarios nacionales dependientes del Presidente de la República, quien en este caso ejerce atribuciones legislativas, en especial las previstas en los numerales 9° y 10 del artículo 76 de la Carta:

"9º Determinar la estructura de la administración nacional mediante la creación de ministerios, departamentos administrativos y establecimientos públicos, y fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales.

"10. Regular los otros aspectos del servicio público, tales como los contemplados en los artículos 62, 132 y demás preceptos constitucionales; expedir los estatutos básicos de las corporaciones autónomas regionales y otros establecimientos públicos, de las sociedades de economía mixta, de las empresas industriales o comerciales del Estado, y dictar las normas correspondientes a las carreras administrativas, judicial y militar";

Es evidente que la finalidad de estas disposiciones extraordinarias y meramente transitorias se encaminan a atender la urgente necesidad del restablecimiento del orden público que, en una zona de emergencia, requiere del apoyo de personal y de unidades administrativas que se dirijan a solucionar graves conflictos económicos y sociales y que, además, se encaminen a preservar la vigencia de los Derechos Humanos.

Por tanto, advierte la Corte que tales disposiciones son compatibles con el régimen de excepción determinado por la Constitución Nacional.

En cuanto a los artículos 5º y 6º del Decreto que se revisa, que modifican los literales e) y h) del Decreto 678 de 1988, es pertinente transcribir lo que dijo la Corte en el ya citado fallo de exequibilidad. Dijo así esta Corporación:

"A pesar de haber sido modificados los literales e) y h) del artículo 4º del Decreto Legislativo número 678 de 1988, por los artículos 5º y 6º del Decreto Legislativo número 769 de 26 de abril de 1988, debe esta Corporación, conforme a reiterada jurisprudencia, examinar dichos literales y hacer algunas precisiones indispensables. Considera la Corte que el literal e) se ajusta a la Constitución al atribuirle facultades al Jefe Civil y Militar para suspender o destituir, con excepción de los alcaldes designados por elección popular, por graves motivos o requerir a la respectiva autoridad la destitución o suspensión cuando la competencia nominadora corresponda a la Rama Jurisdiccional o a las Corporaciones públicas, a cualquier empleado del Orden Nacional, departamental o municipal por negligencia en el cumplimiento de sus deberes relacionados con el mantenimiento del orden público o por faltar al respectivo régimen disciplinario. Estas facultades para suspender o destituir empleados se avienen a las competencias legislativas del Presidente en Estado de Sitio, aunque es preciso resaltar que cuando la entidad nominadora es la Rama Jurisdiccional o las corporaciones públicas, sólo podrá requerir a la respectiva autoridad la destitución o suspensión, y que en cuanto a la Rama Jurisdiccional los magistrados y los jueces, según lo establecido en el artículo 160 de la Constitución, 'no podrán ser suspendidos en el ejercicio de sus destinos sino en los casos que determine la ley, ni depuestos por causa de infracciones penales, sino a virtud de sentencia judicial proferida por el respectivo superior'.

"En cuanto al literal h) adiverte esta Corporación que otorga una autorización al Jefe Civil y Militar que cabe dentro de las que puede conferir el Presidente de la República como legislador extraordinario, pues se trata de dictar, en caso de emer-

gencia o gravedad, con carácter provisional y con vigencia de 60 días, órdenes o disposiciones administrativas o disciplinarias que no siendo de su incumbencia se juzguen indispensables para el mantenimiento del orden público, las cuales tendrán carácter definitivo cuando sean aprobadas por el Gobernador de Antioquia. Ello quiere decir que estas 'órdenes o disposiciones' se encuadran dentro de las competencias administrativas de origen legal que le corresponde ejercer ordinariamente al Gobernador de Antioquia, según lo dispone el numeral 10 del artículo 194 de la Carta. Así se explica también que esas órdenes y disposiciones estén sometidas a la aprobación del Gobernador de Antioquia para que tengan un carácter definitivo, dentro del régimen transitorio del Estado de Excepción" (Sentencia número 52 de mayo 26 de 1988, Magistrado ponente, doctor *Fabio Morón Díaz).*

El artículo 5° modificatorio del literal e) del artículo 4° del Decreto número 678 de 1988, se limita a suprimir la facultad de "destituir por graves motivos" a cualquier empleado del orden nacional, departamental o municipal, en los casos determinados en la norma, y por faltar al respectivo régimen disciplinario. La nueva norma restringe el alcance de la anterior, ya que establece que el Jefe Civil y Militar sólo podrá suspender preventivamente hasta por sesenta días, con excepción de los alcaldes, a los mismos funcionarios por negarse a prestar, en relación con el ejercicio de sus funciones, la colaboración que aquél le solicite "encaminada a tomar las medidas necesarias para el restablecimiento del orden público" en la zona de emergencia y ante lo cual se le impone el deber de informar a la entidad nominadora para que ésta designe el reemplazo del funcionario suspendido y adelante la investigación respectiva que proceda legalmente. Además, le da la facultad en caso de especial gravedad de requerir a la entidad nominadora la destitución.

En lo demás, por las mismas causas podrá el Jefe Militar requerir la suspensión o destitución del funcionario cuya competencia nominadora corresponda a la Rama Jurisdiccional, las Corporaciones Públicas, o el Ministerio Público, para lo cual deberá sujetarse a las prescripciones que expresamente fija la Carta y a las cuales se refirió la Corte en el fallo tantas veces citado.

El artículo 6° modifica el literal h) del artículo 4° del Decreto número 678 de 1988, porque limita la competencia del Jefe Militar del Urabá Antioqueño a dictar en caso de urgencia o gravedad, con carácter de provisionales, órdenes o disposiciones administrativas de ejecución inmediata, que sean de competencia de autoridades nacionales y juzgue indispensables para el mantenimiento o restablecimiento del orden público. Dispone también que "el Jefe Militar estará obligado a informar a la autoridad competente dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes sobre las medidas tomadas, las cuales tendrán carácter definitivo cuando sean confirmadas por ella".

La modificación señalada cabe dentro de las funciones administrativas que puede crear y asignar el Presidente de la República, en ejercicio de sus competencias como legislador extraordinario, y por tanto, se aviene a los mandatos previstos por los artículos 63 y 76, numeral 10 de la Carta.

En relación con el artículo 7° que adiciona en tres nuevos literales el contenido del artículo 4° del Decreto número 678 de 1988, se reiteran las consideraciones que

esta Corporación tuvo en cuenta para la declaratoria de constitucionalidad de dicho artículo, y se estima, además, que las nuevas funciones también son propias de las competencias administrativas del jefe supremo de la administración pública, que bien puede asignarlas al Jefe Civil y Militar del Urabá Antioqueño como agente subordinado suyo. Las tres nuevas funciones se encuadran dentro de lo que prevén los artículos 119 numeral 2°, y 120 numeral 2° de la Constitución Nacional.

El artículo 8° se refiere a la junta creada por el artículo 7° del Decreto número 678 de 1988, para asignarle la coordinación de las operaciones de rehabilitación económica y social del área, que están bajo la responsabilidad de los distintos funcionarios que integran esta junta. Además, el Jefe Civil y Militar queda autorizado para solicitar periódicamente la convocatoria de dicho organismo. No se advierte vicio constitucional alguno que afecte esta norma, y por el contrario a ella se extienden las consideraciones que en su oportunidad hizo esta Corporación sobre el artículo 7° del Decreto número 678 de 1988. Por último, el artículo 9° dispone que el decreto revisado rige a partir de la fecha de su publicación, lo cual señala su carácter no aclaratorio, como se analizó anteriormente.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

ES CONSTITUCIONAL el Decreto Legislativo número 769 de 26 de abril de 1988, "por el cual se adiciona y aclara el Decreto Legislativo número 678 de 1988".

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

Rodolfo Mantilla Jácome, Vicepresidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Pedro Lafont Pianetta, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jorge Enrique Valencia Martínez, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

TRAMITE LEGISLATIVO.

Al existir cambios sustanciales en los proyectos de ley, de una Cámara a la otra, se viola la Constitución, pues para poderse aprobar el proyecto, deberá iniciar el trámite de nuevo. Artículo 81 de la Carta. Inhibición parcial por falta de sustentación en la demanda.

Exequible, en cuanto no adolece de vicios de procedimiento en su tramitación, el artículo 32 de la Ley 75 de 1986, con excepción de su parágrafo 3° que se declara inexequible.

Estése a lo resuelto en sentencia número 137 de octubre 1° de 1987 en cuanto al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 75 de 1986.

Inhíbese para decidir sobre los demás artículos de la Ley 75 de 1986.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 64.

Referencia: Expediente número 1734.

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 75 de 1986, "por la cual se expiden normas en materia tributaria, de fortalecimiento y democratización del mercado de capitales, se conceden unas facultades extraordinarias y se dictan otras disposiciones".

Actor: Nelson Bedoya.

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

Aprobada por Acta número 24, de junio 16 de 1988.

Bogotá, D. E., junio dieciséis (16) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Nelson Bedoya, ciudadano colombiano, ha presentado a esta Corte demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 75 de 1986 por vicios en la tramitación de su artículo 32.

Admitida la demanda, se decretaron y practicaron las pruebas en ella solicitadas y se dio traslado al señor Procurador General, quien rindió concepto.

Una vez cumplidos todos los trámites contemplados por el Decreto número 0432 de 1969, procede la Corte a adoptar su decisión definitiva.

II. Texto

Por cuanto el vicio alegado se refiere a la tramitación del artículo 32 de la ley acusada, se ha considerado más ilustrativo transcribir el texto de dicha norma en las distintas etapas de aquélla, como se muestra en el cuadro anexo, que sustituye la transcripción total de la Ley 75 de 1986, por ser inoficiosa para efectos del análisis y decisión del caso:

Primer debate Comisiones Terceras

6. El texto del artículo 32 del Proyecto de ley número 98 (Senado) de 1986, tal como fue aprobado en ese primer debate conjunto, fue el siguiente (Cfr. Anales del Congreso número 166, diciembre 12 de 1986, págs. 1 a 8 folios 39 a 42 Anexo No. 10 y folio 18 anexo No. 5 expediente).

"Artículo 32. Las entidades que se enumeran a continuación, se someten al impuesto sobre la renta y complementarios, y para tal efecto, se asimilan a sociedades anónimas.

"1. Las cajas de compensación familiar, los fondos mutuos de inversión, los fondos de empleados, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez y las asociaciones gremiales, con respecto a los ingresos provenientes de las actividades industriales y de mercadeo.

"2. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que realizan actividades de captación y colocación de recursos financieros y se encuentran sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, con excepción de las entidades a que se refiere el parágrafo 4° del presente artículo.

"3. Las asociaciones o corporaciones, con excepción de los sindicatos , instituciones de educación superior aprobadas por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES; asociaciones de padres de familia, sociedades de mejoras públicas, el Centro Internacional de Agricultura Tropical, CIAT; hospitales, organizaciones de alcohólicos anónimos, juntas de acción comunal, juntas de defensa civil, juntas de copropietarios administradores de edificios organizados en propiedad horizontal, asociaciones de exalumnos, religiosas y políticas, los fondos de pensionados y las asociaciones y corporaciones de dedicación exclusiva al trabajo social solidario, cultural y científico, que sean calificadas por el Comité establecido en el parágrafo 3° del presente artículo.

"Parágrafo 1º Las entidades a que se refiere el presente artículo están excluidas del régimen de renta presuntiva que consagra el artículo 15 de la Ley 9ª de 1983.

"Parágrafo 2º Las entidades a que se refieren los numerales 1 y 2 del presente artículo, estarán sometidas a una tarifa del 20% por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios.

"Parágrafo 3º Los ingresos *por concepto de donaciones* recibidos por los nuevos contribuyentes a que se refiere el presente artículo, no constituyen renta ni ganancia ocasional, siempre y cuando se destinen exclusivamente al mejoramiento de la salud, la educación, la cultura o la investigación científica y tecnológica. Para tal efecto la entidad *donataria* deberá ser calificada favorablemente por un Comité integrado por el Ministro de Salud o su delegado, el Ministro de Educación o su delegado, el Ministro de Hacienda o su delegado, y un delegado del Presidente de la República. El Director de Impuestos o su delegado, actuará como Secretario del Comité.

"Las entidades *beneficiarias* indicadas en este artículo deberán presentar anualmente su programa de trabajo al Comité previsto en el inciso anterior y acompañar concepto del Revisor Fiscal *sobre el destino de las donaciones a que se refiere este parágrafo.*

"Parágrafo 4º Las cooperativas, sus asociaciones, uniones, ligas centrales, organismos de grado superior de carácter financiero, instituciones auxiliares del cooperativismo y confederaciones cooperativas previstas en la legislación cooperativa, se someterán al impuesto sobre la renta y complementarios, si destinan sus excedentes en todo o en parte en forma diferente a lo que establece la legislación cooperativa vigente.

"Parágrafo 5º Cuando existan costos y gastos comunes a los ingresos gravados y no gravados, únicamente serán deducibles los costos y gastos imputables a los ingresos gravados.

"Para determinar la parte deducible, se tomará la proporción que representen los ingresos gravados dentro del total de ingresos obtenidos en el respectivo año gravable, y esa proporción se le aplicará a los costos y gastos comunes".

SEGUNDO DEBATE

7. En el segundo debate, surtido en el Senado de la República el 15 de diciembre de 1986 (Acta No. 37 publicada en Anales del Congreso número 172 del 16 de diciembre de 1986), el texto del artículo 32 fue aprobado en los siguientes términos (Cfr. folio 45 anexo 6 expediente).

"Artículo 32. Las entidades que se enumeran a continuación, se someten al impuesto sobre la renta y complementarios, y para tal efecto, se asimilan a sociedades anónimas.

"1. Las cajas de compensación familiar, los fondos mutuos de inversión, los fondos de empleados, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez y las

asociaciones gremiales, con respecto a los ingresos provenientes de las actividades industriales y de mercadeo.

"2. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que realizan actividades de captación y colocación de recursos financieros y se encuentran sometidas a vigilancia de la Superintendencia Bancaria, con excepción a las entidades a que se refiere el parágrafo 4° del presente artículo.

"3. Las asociaciones o corporaciones, con excepción de los sindicatos, instituciones de educación superior aprobadas por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES; Asociaciones de padres de familia, sociedades de mejoras públicas, el Centro Internacional de Agricultura Tropical, CIAT; hospitales, organizaciones de alcohólicos anónimos, juntas de acción comunal, juntas de defensa civil, juntas de copropietarios administradores de edificios organizados en propiedad horizontal, asociaciones de exalumnos, religiosas y políticas, los fondos de pensionados y las asociaciones y corporaciones de dedicación exclusiva al trabajo social solidario, cultural y científico, que sean calificadas por el Comité establecido en el parágrafo 3° del presente artículo.

"Parágrafo 1° Las entidades a que se refiere el presente artículo están excluidas del régimen de renta presuntiva que consagra el artículo 15 de la Ley 9ª de 1983.

"Parágrafo 2° Las entidades a que se refieren los numerales 1 y 2 del presente artículo, estarán sometidas a una tarifa del 20% por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios.

"Parágrafo 3° *Los ingresos recibidos* por los nuevos contribuyentes a que se refiere el presente artículo, no constituyen renta ni ganancia ocasional, siempre y cuando se destinen exclusivamente al mejoramiento de la salud, la educación, la cultura o la investigación científica y tecnológica. Para tal efecto la entidad deberá ser calificada favorablemente por un Comité integrado por el Ministro de Salud o su delegado, el Ministro de Educación o su delegado, el Ministro de Hacienda o su delegado y un delegado del Presidente de la República. El Director de Impuestos o su delegado, actuará como Secretario del Comité.

"Las entidades indicadas en este artículo deberán presentar anualmente su programa de trabajo al Comité previsto en el inciso anterior y acompañar concepto del Revisor Fiscal.

"Parágrafo 4° Las cooperativas, sus asociaciones, uniones y ligas centrales, organismos de grado superior de carácter financiero, instituciones auxiliares del cooperativismo y confederaciones cooperativas, previstas en la legislación cooperativa, se someterán al impuesto sobre la renta y complementarios, si destinan sus excedentes en todo o en parte en forma diferente a lo que establece la legislación cooperativa vigente.

"Parágrafo 5º Cuando existan costos y gastos comunes a los ingresos gravados y no gravados, únicamente serán deducibles los costos y gastos imputables a los ingresos gravados.

"Para determinar la parte deducible, se tomará la proporción que representen los ingresos gravados dentro del total de ingresos obtenidos en el respectivo año gravable, y esa proporción se le aplicará a los costos y gastos comunes".

CÁMARA DE REPRESENTANTES

8. En la Cámara de Representantes el texto aprobado, es el mismo hoy incluido en la Ley 75 de 1986, fue el siguiente (folio 94 del expediente, Anales del Congreso No. 116, jueves 23 de octubre de 1986. Diario Oficial número 37.742 de diciembre 24 de 1986):

"Artículo 32. Las entidades que se enumeran a continuación, se someten al impuesto sobre la renta y complementarios, y para tal efecto, se asimilan a las sociedades anónimas.

"1. Las cajas de compensación familiar, los fondos mutuos de inversión, los fondos de empleados, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez y las asociaciones gremiales, con respecto a los ingresos provenientes de las actividades industriales y de mercadeo.

"2. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que realizan actividades de captación y colocación de recursos financieros y se encuentran sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, con excepción de las entidades a que se refiere el parágrafo 4º del presente artículo.

"3. Las asociaciones o corporaciones, con excepción de los sindicatos, instituciones de educación superior aprobadas por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES; Asociaciones de padres de familia, sociedades de mejoras públicas, el Centro Internacional de Agricultura Tropical, CIAT; hospitales, organizaciones de alcohólicos anónimos, juntas de acción comunal, juntas de defensa civil, juntas de copropietarios administradores de edificios organizados en propiedad horizontal, asociaciones de exalumnos, religiosas y políticas, los fondos de pensionados, y las asociaciones y corporaciones de dedicación exclusiva al trabajo social solidario, cultural y científico, que sean calificadas por el Comité establecido en el parágrafo 3º del presente artículo.

"Parágrafo 1º Las entidades a que se refiere el presente artículo están excluidas del régimen de renta presuntiva que consagra el artículo 15 de la Ley 9ª de 1983.

"Parágrafo 2º Las entidades a que se refieren los numerales 1 y 2 del presente artículo, estarán sometidas a una tarifa del 20% por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios.

"Parágrafo 3° *Los ingresos recibidos* por los nuevos contribuyentes a que se refiere el presente artículo, no constituyen renta ni ganancia ocasional, siempre y cuando se destinen exclusivamente al mejoramiento de la salud, la educación, la cultura o la investigación científica y tecnológica. Para tal efecto la entidad deberá ser calificada favorablemente por un Comité integrado por el Ministro de Salud o su delegado, el Ministro de Educación o su delegado, el Ministro de Hacienda o su delegado y un delegado del Presidente de la República. El Director de Impuestos o su delegado, actuará como Secretario del Comité.

"Las entidades indicadas en este artículo, deberán presentar anualmente su programa de trabajo al Comité previsto en el inciso anterior y acompañar concepto del Revisor Fiscal.

Parágrafo 4° Las cooperativas, sus asociaciones, uniones y ligas centrales, organismos de grado superior de carácter financiero, instituciones auxiliares del cooperativismo y confederaciones cooperativas, previstas en la legislación cooperativa, se someterán al impuesto sobre la renta y complementarios, si destinan sus excedentes en todo o en parte en forma diferente a lo que establece la legislación cooperativa vigente.

"Parágrafo 5° Cuando existan costos y gastos comunes a los ingresos gravados y no gravados, únicamente serán deducibles los costos y gastos imputables a los ingresos gravados.

"Para determinar la parte deducible, se tomará la proporción que representen los ingresos gravados dentro del total de ingresos obtenidos en el respectivo año gravable, y esa proporción se le aplicará a los costos y gastos comunes".

III. La demanda

El actor dice demandar la totalidad de la Ley 75 de 1986 pero su escrito únicamente sustenta los cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 32 de la misma, respecto de cuya tramitación expresa que violó los artículos 81 y 85 de la Carta por cuanto el texto de la mencionada norma no fue el mismo en las comisiones terceras de las Cámaras y en la plenaria del Senado por un parte, y en la plenaria de la Cámara, por otra, de lo cual concluye "que la Ley 75 de 1986, tal como aparece en el Diario Oficial es producto exclusivo de la honorable Cámara de Representantes, ya que ese texto nunca fue aprobado ni por las comisiones ni por el honorable Senado de la República".

IV. Concepto del Procurador

El señor Procurador General de la Nación, mediante Oficio número 1318 del 7 de abril de 1988, solicita a la Corte que declare inexequible el artículo 32 de la Ley 75 de 1986 por vicios de procedimiento en su formación, pero que se abstenga de

adoptar decisión de fondo respecto de los demás artículos que la integran por cuanto, en su criterio, la falta de fundamentación de cargos contra ellas por parte del actor implica una ineptitud sustantiva de la demanda que debe reflejarse en fallo inhibitorio.

Sobre la inconstitucionalidad del artículo 32 sostiene que ella consistió en un trámite viciado por cuanto el texto inicial del proyecto no fue el mismo a lo largo de los debates surtidos a nivel de comisiones, en la Cámara y en el Senado de la República. De lo cual se desprende que:

"2.6 El artículo 32 del proyecto de Ley número 98 de 1986 Senado, aprobado por la honorable Cámara de Representantes en segundo y último debate, y que parcialmente no concuerda con el que habían aprobado las Comisiones Terceras Constitucionales de Senado y Cámara de Representantes (primer debate, conjunto) y Senado (segundo debate), fue el que sancionó el Presidente de la República, como aparece publicado en los Anales del Congreso, del día viernes 26 de diciembre de 1986 (No. 182), que obra folio 94 del expediente.

"2.7 Así las cosas, la resultante del cotejo entre el texto del artículo 32 del proyecto de Ley número 98 de 1986 Senado, aprobado por las Comisiones Terceras Constitucionales Permanentes de la honorable Cámara de Representantes y del honorable Senado, en primer debate, y por la plenaria del honorable Senado de la República, en segundo debate, y el aprobado por la honorable Cámara de Representantes, en segundo y último debate, es el siguiente:

"–El aprobado en primero y segundo debate, disponía:

" 'Parágrafo 3° *Los ingresos por concepto de donaciones recibidos* por los nuevos contribuyentes a que se refiere el presente artículo, no constituyen renta ni ganancia ocasional, siempre y cuando se destinen exclusivamente a...' (Subraya fuera del texto).

"–Mientras, que el texto aprobado por la honorable Cámara de Representantes, y mencionado por el Ejecutivo, ordena:

" 'Parágrafo 3° *Los ingresos recibidos* por los nuevos contribuyentes a que se refiere el presente artículo, no constituyen renta ni ganancia ocasional, siempre y cuando se destinen exclusivamente a...' (se subraya).

"Ese cambio, aparentemente irrelevante, sin lugar a dudas, produce graves consecuencias sobre todas las entidades enumeradas en los numerales 1, 2 y 3 del artículo en cuestión, y que fueron incorporadas como nuevos contribuyentes al someterlos al Impuesto sobre la Renta y complementarios. De tal suerte, que la inconstitucionalidad se predica de todo el contenido de la norma demandada, por existir entre todas sus proposiciones una relación de causalidad y constituir una proposición jurídica inescindible.

"Con efecto, al variar la redacción del artículo, como fuera aprobado por las Comisiones Terceras Constitucionales Permanentes de Senado y Cámara de Representantes (primer debate conjunto) y por el honorable Senado de la República (segundo debate), y el que aprobara en segundo y último debate la plenaria de la honorable Cámara de Representantes (sancionado así por el Presidente de la República), sin que exista constancia de que fuera devuelto el proyecto de ley a aquéllas (además, imposibilidad en razón de los momentos de aprobación), implica:

"1. Cambio sustancial en el tratamiento tributario aplicable a los nuevos sujetos pasivos de la obligación tributaria, incorporados por ampliación de la cobertura de la base tributaria;

"2. Como consecuencia de lo anterior, esos nuevos contribuyentes no solo se tiene (sic) como nuevos sujetos pasivos del Impuesto sobre la Renta y Complementarios, sino que todos los 'ingresos recibidos' se toman como generadores de riqueza y constitutivos de renta y ganancia ocasional, salvo cuando los destinen al cumplimiento de los objetivos señalados en el parágrafo 3° del artículo 32 *sub examine*.

"3. Así mismo, no se tomarán sólo los 'ingresos por concepto de donaciones recibidos por los nuevos contribuyentes', como se aprobara en primero y segundo debate, y fuera la voluntad del Legislador expresada a través de sus Comisiones Constitucionales Permanentes –al sesionar conjuntamente, por el Mensaje de Urgencia Gubernamental– y el Senado de la República. Sino todos los 'ingresos recibidos por los nuevos contribuyentes', como lo aprobara inconstitucionalmente la honorable Cámara de Representantes, el segundo y último debate.

"En ese orden de ideas, y de conformidad con el procedimiento legislativo adelantado por las Cámaras Legislativas al aprobar el contenido del artículo 32 del proyecto de Ley número 98 de 1986 Senado, que se convirtiera en la Ley 75 de 1986, esa Corporación habrá de declarar inconstitucional el artículo 32 *sub examine*, por no haber reunido a cabalidad los requisitos que fuera ley de la República, exigidos por el artículo 81 de la Constitución Política".

V. Impugnaciones y coadyuvancias

Las ciudadanas Claudia Inés Mazuera Belalcázar y Olga Lucía González Parra, funcionarias de la Dirección General de Impuestos Nacionales, presentaron a la Corte un extenso memorial en el que impugnan la demanda. Entre otros argumentos, esgrimen los siguientes:

"a) Mediante oficio de fecha 21 de noviembre de 1986, el Presidente de la República doctor Virgilio Barco Vargas, solicitó a los Presidentes de las Cámaras y a los Presidentes de las Comisiones Terceras Constitucionales Permanentes de las mismas, se deliberara conjuntamente para dar primer debate, dada la urgencia del proyecto de Ley No. 98 Senado - 1986 como consta en los Anales del Congreso No. 145 del 25 de noviembre de 1986, página primera;

"b) En los Anales señalados en el punto anterior se encuentra la Ponencia para primer debate ante las Comisiones Terceras Constitucionales de Senado y Cámara en la cual actuó como ponente el Senador Víctor Renán Barco López;

"c) El texto definitivo aprobado por las Comisiones Terceras Constitucionales Permanentes de Senado y Cámara, del proyecto de Ley No. 98 Senado se encuentra publicado en los Anales del Congreso No. 166 del 12 de diciembre de 1986, cumpliéndose así el requisito señalado en el numeral 2°.

"3. Haber sido aprobado en cada Cámara en segundo debate".

"Supuesto al cual se ciñó el Congreso toda vez que aprobado el proyecto en mención en primer debate, es discutido en segundo debate ante la Plenaria del Senado, siendo publicada la respectiva ponencia en los Anales del Congreso No. 163 del día 11 de diciembre de 1986.

"El texto definitivo del proyecto de ley aprobado en segundo debate por el Senado de la República, se publicá en los Anales No. 171 de diciembre 16 de 1986 páginas de 2 a 11, anales en los cuales se publicó así mismo la ponencia para segundo debate ante la Plenaria de la honorable Cámara de Representantes actuando como ponente el Representante doctor Armando Estrada Villa, aprobándose tal y como fue aprobado en Plenaria del Senado. Convirtiéndose así el mencionado proyecto en la Ley 75 de 1986, publicado en los Anales del Congreso No. 182 de diciembre 26 de 1986.

"4. Haber obtenido la sanción del Gobierno.

"Requisito que se cumplió igualmente: la Ley 75 de 1986 fue publicada en el Diario Oficial No. 37742 del día 24 de diciembre de 1986.

"Visto lo anterior, concluimos que es completamente falsa la siguiente afirmación del demandante: 'Es evidente que el texto aprobado por el honorable Senado de la República es absolutamente diferente del aprobado por la honorable Cámara de Representantes tanto en su tenor literal como en su contenido conceptual', puesto que la totalidad del proyecto de ley fue aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes, sin producirse observación alguna sobre el texto aprobado por la plenaria del Senado, dándose entonces un consentimiento expreso a la totalidad del proyecto; hecho este que demuestra que el proyecto no fue conocido por una sola Corporación con exclusión de la otra, sino que ambas conocieron y aprobaron un mismo texto. No puede decirse pues, que la Ley 75 de 1986 fue aprobada por una sola Corporación en detrimento de la otra. Se cumplió así el principio de identidad según el cual debe ser un mismo y único proyecto el que sufra la totalidad del trámite constitucional para que se convierta en ley. Por lo que carece totalmente de fundamento la pretensión del demandante.

"Por consiguiente, al no considerarse violado el artículo 81, tampoco puede considerarse que la Ley 75 de 1986 viole el artículo 85 de la Constitución Nacional.

"Análisis del trámite dado al parágrafo 3º del artículo 32.

"Es necesario resaltar que el demandante doctor Nelson Bedoya, incurre en error obstensible (sic) al afirmar que durante el segundo debate de la Plenaria de la Cámara se efectuó una modificación al Parágrafo 3º del artículo 32 de la citada ley.

"Debemos precisar que en el segundo debate ante la plenaria de la Cámara no se presentó modificación alguna puesto que se aprobó el texto como fue aprobado por la Plenaria del Senado, tal y como se demostró anteriormente en este escrito.

"Ahora bien, es en este segundo debate ante la Plenaria del Senado en el cual el ponente doctor Víctor Renán Barco solicitó una votación parcial del artículo 32, al manifestar que:

"En el ... Parágrafo 3º, se suprime 'por concepto de donaciones'; en el séptimo renglón, 'donataria'; en el segundo inciso del parágrafo 3º se suprime 'beneficiaria'. En este mismo inciso se suprime donde dice: 'sobre el destino de las donaciones a que se refiere este parágrafo' (Actas de Plenaria de Senado de la República del día 15 de diciembre de 1986, publicado en los Anales del Congreso del martes 16 de diciembre de 1986 No. 172 página 7ª).

"Solicitud esta acogida por el Senado, procediéndose a efectuar la votación parcial del artículo, aprobándose inicialmente con la exclusión de las expresiones arriba anotadas y procediéndose posteriormente a votar sobre éstas, las que fueron finalmente improbadas; quedando pues el artículo aprobado en los mismos términos en que se encuentra plasmado en la Ley 75.

"Se trata entonces de una aprobación parcial del artículo y no de un nuevo artículo ni de una modificación al texto, toda vez que no existió proposición alguna al respecto. Es por esto, que no hay violación alguna a lo ordenado por el artículo 1º de la Ley 70 de 1945, puesto que el trámite ordenado en este artículo se lleva a cabo únicamente en tratándose de modificaciones y no en simples votaciones parciales de los artículos como es el caso que nos ocupa".

Los ciudadanos Gustavo Humberto Rodríguez, Bernardo Ortiz Amaya y Oswaldo Ortiz, también defienden la constitucionalidad de la ley acusada, con base en los siguientes fundamentos:

"Como se aprecia, el demandante con fundamento en la eventual tramitación irregular de un parágrafo del artículo 32 de la Ley 75 de 1986, tiene la pretensión exorbitante que se declare la inexequibilidad de la totalidad de esta ley.

"Por la misma naturaleza de la acción pública de guarda de la integridad de la Constitución frente a un pronunciamiento del legislador y a la presunción de constitucionalidad o legalidad de los actos de las corporaciones públicas o de los funcionarios públicos, según sea el caso, es necesario indicar precisamente la disposición legal que resulta contraria a la Carta Constitucional y las razones de la infracción (presunción de constitucionalidad).

"Así lo dispone el Decreto-ley número 432 de 1969 en su artículo 16 al establecer este requisito como indispensable.

"Como la Constitución atribuye a la Corte Suprema de Justicia la guarda de su integridad, la Corte tiene la capacidad de examinar si la disposición acusada es violatoria de cualquiera de las normas constitucionales y no solamente del precepto indicado por el demandante.

"Por la naturaleza de la acción de inexequibilidad no es posible demandar todo el texto de una ley, sin descender a establecer la incompatibilidad de cada una de sus disposiciones con la Carta Constitucional, ni pretender la inexequibilidad de una ley, acusando sólo una de sus normas.

"Por lo anterior, podemos concluir, que es improcedente la solicitud de inexequibilidad de la totalidad de la Ley 75 de 1986, por considerar que una sola de sus disposiciones el artículo 32 podría eventualmente llegar a ser violatorio de una norma constitucional por defectos en su formación como lo pretende la demanda.

"La ley es una manifestación de la voluntad del legislador que se concreta en cada una de sus disposiciones. La incompatibilidad de un artículo de la ley con la Constitución o la infracción constitucional de un artículo por vicio en su formación, solo afecta la respectiva disposición legal pero no afecta el resto de la ley.

"……

"1. El Gobierno Nacional por medio del Ministro de Hacienda y Crédito Público, presentó ante el Senado de la República con fecha 21 de octubre de 1986, el proyecto de ley distinguido con el número 98 de 1986, 'por el cual se expiden normas en materia tributaria, se fijan unas tarifas y se dictan otras disposiciones'.

"3. De conformidad con el incisio 2º del artículo 91 de la Constitución Nacional, teniendo en cuenta el mensaje de urgencia del Gobierno en sesión de fecha diciembre 10 de 1986, las Comisiones Terceras del honorable Senado y honorable Cámara de Representantes deliberaron conjuntamente y aprobaron en primer debate, el proyecto de ley - Senado No. 98 de 1986. En esta forma se cumplió lo prevenido en el numeral 2º del artículo 81 de la Constitución Nacional.

"Cumplidos los trámites de rigor, la Presidencia de la Comisión Tercera del Senado designó como ponente para 2º debate al Senador Víctor Renán Barco López y la Presidencia de la Comisión Tercera de la Cámara designó ponente al representante Armando Estrada Villa, para los respectivos debates en las plenarias de cada Cámara.

"4. El proyecto de Ley No. 98 Senado, fue aprobado en la sesión plenaria del honorable Senado el día 15 de diciembre de 1986, como consta en el Acta No. 37 publicada en los Anales del Congreso No. 172 del 16 de diciembre de 1986.

"La plenaria de la honorable Cámara de Representantes aprobó el mismo proyecto de ley - Senado No. 98 con idéntico tenor en su sesión del día 17 de

diciembre de 1986. En la honorable Cámara el proyecto de ley se identificó con el No. 023.

"Con la aprobación en segundo debate en cada Cámara, se cumplió con lo mandado por el numeral 3° del artículo 81 de la Constitución Nacional.

"El texto del proyecto de ley aprobado tanto por la plenaria del Senado como por la plenaria de la honorable Cámara de Representantes es idéntico. La plenaria del honorable Senado durante el segundo debate al proyecto enviado por las Comisiones primeras, lo aprobó suprimiendo algunas palabras del artículo 32 a solicitud de quien había sido ponente en primer debate, es decir, el doctor Víctor Renán Barco López, igualmente ponente para segundo debate ante el honorable Senado de la República.

"En consecuencia, el texto del artículo 32 de la Ley 75 de 1986 actualmente vigente, objeto de esta demanda, fue aprobado tanto por las Comisiones Constitucionales permanentes en primer debate, como por las plenarias en ambas Cámaras, cumpliéndose así el requisito constitucional de que el texto sea aprobado en dos debates".

Por su parte, la ciudadana Fanny García Puerta, coadyuva las peticiones de la demanda, diciendo:

"En los términos del artículo 81 de la Carta, para que un proyecto sea Ley requiere, entre otras cosas, que el mismo sea aprobado tanto por el honorable Senado como por la honorable Cámara de Representantes, en segundo debate, lo mismo que por las Comisiones respectivas, en primer debate.

"Es elemental que el texto aprobado por los dos Cámaras y por las Comisiones sea idéntico, para que cumpla con la norma constitucional; en caso contrario desconoce los reglamentos de las Cámaras y el estatuto constitucional.

"Consta en los antecedentes de la Ley 75 de 1986 que el texto del parágrafo 3° de su artículo 32 tal como aparece en la Ley difiere y en materia grave del texto aprobado en primer debate por las Comisiones terceras de Senado y Cámara y en segundo debate por el honorable Senado, de tal manera que uno fue el proyecto aprobado por las Comisiones y por el Senado y otro completamente diferente por la Cámara de Representantes, ya que, como muy bien lo explica el demandante y lo muestra en uno de los innumerables ejemplos que podrían señalarse, el tratamiento tributario de las entidades señaladas por la ley en su artículo 32 es completamente diferente si se les aplica el proyecto aprobado por Comisiones y Senado al que resultaría de aplicárseles lo aprobado por la Cámara.

"Habiéndose cambiado el contenido de la ley tanto literal como conceptualmente, el proyecto de ley ha debido regresar tanto a las Comisiones como al honorable Senado para que allí se procediera, si tal hubiera sido su decisión, a aprobar el proyecto en su nueva versión, con su nuevo contenido.

"Porque pretender que la ley pueda formarse por el procedimiento que se siguió en la acusada significaría nada menos que sobraría toda la tramitación en las Comisiones y en el Senado. Bastaría entonces con la aprobación única de la honorable Cámara de Representantes para que el proyecto pasara a sanción presidencial y convertirse así en Ley de la República.

"Pero mientras se encuentre vigente el artículo 81 de la Constitución Nacional el proyecto en idéntico texto debe ser aprobado en primer debate por las comisiones y en segundo debate por cada una de las Cámaras".

VI. Consideraciones de la Corte

Competencia

La Corte Suprema de Justicia tiene competencia para pronunciarse de modo definitivo acerca de las pretensiones de la demanda, por cuanto ésta se refiere a una ley de la República (art. 214 C.N.).

Como ya se dijo, si bien la demanda ha sido presentada contra toda la Ley 75 de 1986, la única de sus disposiciones respecto de la cual se indican y sustentan los motivos para impetrar la declaratoria de inexequibilidad es la contenida en el Parágrafo 3º del artículo 32.

Consideró la Sala Constitucional que no era del caso rechazar la demanda, como sugiere en su concepto el señor Procurador que ha debido hacer, pues ella reunía los requisitos formales exigidos en el artículo 16 del Decreto número 0432 de 1969 y una posible ineptitud sustantiva de la demanda tan sólo puede establecerse al momento de fallar, que es cuando puede apreciarse la conducencia de los argumentos del demandante.

Como el vicio alegado es de tramitación no se requiere entrar a analizar si existe relación entre la norma irregularmente tramitada y las demás del estatuto para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de éstas. De otra parte, habiéndose limitado el demandante a sustentar los cargos de indebida aceptación del artículo 32, resulta prácticamente imposible decidir sobre el adecuado o inadecuado trámite del sinnúmero de otras normas que integran la Ley 75 de 1986 y por lo tanto sobre ellas no puede la Corte entrar a decidir. Además, si lo hiciere, se sentaría un precedente con base en el cual podrían presentarse abusos de imposible manejo para ella, como la acusación por vicios de procedimiento de todo un código, sustentándola en la inadecuada tramitación de uno solo de sus artículos.

Análisis del material probatorio

De los documentos remitidos a la Corte por las Secretarías Generales y las Comisiones terceras del Senado de la República y la Cámara de Representantes, se

desprende que el artículo 32 de la Ley 75 de 1986 sufrió en el Congreso los siguientes trámites durante el proceso de su aprobación:

1. El proyecto de Ley número 98 de 1986 fue presentado, junto con su correspondiente Exposición de Motivos, a la Secretaría General del honorable Senado de la República por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor César Gaviria Trujillo, el día 21 de Octubre de 1986 (Anales del Congreso número 116, octubre 23 de 1986. Páginas 1 a 15. Folios 1 a 8, Anexo número 10 expediente).

2. En esa misma fecha, con base en el informe de la Secretaría General, la Presidencia de la Corporación ordenó repartirlo a la Comisión Tercera Constitucional Permanente y proceder a su publicación en los Anales del Congreso.

3. Dentro del proyecto original se incluía, bajo el número 28, un artículo relativo a la tributación de las Cajas de Compensación Familiar, Fondos de Empleados, Cooperativas, personas jurídicas sin ánimo de lucro, asociaciones, corporaciones, Juntas de Acción Comunal y Defensa Civil y asociaciones gremiales de exalumnos, religiosas y políticas.

El texto de ese artículo era el siguiente:

"Artículo 28. Las entidades que se enumeran a continuación se someten al impuesto sobre la renta y complementarios, y para tal efecto, se asimilan a sociedades anónimas.

"1. Las Cajas de Compensación Familiar, con respecto a los ingresos provenientes de las actividades industriales y de mercadeo.

"2. Los Fondos de Empleados.

"3. Las cooperativas, y los organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero.

"4. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que realizan actividades de captación y colocación de recursos financieros y se encuentran sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

"5. Las asociaciones o corporaciones, con excepción de los sindicatos, juntas de acción comunal, juntas de defensa civil, asociaciones de carácter gremial, asociaciones de exalumnos, religiosas y políticas.

"Parágrafo 1° Las entidades a que se refiere el presente artículo están excluidas del régimen de renta presuntiva que consagra el artículo 15 de la Ley 9ª de 1983.

"Parágrafo 2° Los ingresos por concepto de donaciones recibidos por las entidades a que se refiere el presente artículo, no constituyen renta ni ganancia ocasional, siempre y cuando se destinen exclusivamente al mejoramiento de la salud, la educación, la cultura o la investigación científica y tecnológica. Para tal efecto la entidad donataria deberá ser calificada favorablemente por un comité integrado por el

Ministro de Salud o su delegado, el Ministro de Educación o su delegado, el Ministro de Hacienda o su delegado, y un delegado del Presidente de la República. El Director de Impuestos o su delegado, actuará como Secretario del Comité.

"Las entidades beneficiarias indicadas en este artículo deberán presentar anualmente su programa de trabajo al comité previsto en el inciso anterior. Las entidades donatarias deberán contratar profesionales externos calificados que emitan concepto sobre el destino de las donaciones a que se refiere este parágrafo.

"Parágrafo 3º Cuando existan costos y gastos comunes a los ingresos gravados y no gravados, únicamente serán deducibles los costos y gastos imputables a los ingresos gravados.

"Para determinar la parte deducible, se tomará la proporción que representen los ingresos gravados dentro del total de ingresos obtenidos en el respectivo año gravable, y esa proporción se le aplicará a los costos y gastos comunes".

4. La ponencia para primer debate fue presentada por el honorable Senador Víctor Renán Barco el 24 de noviembre de 1986 (Folio 9, Anexo 10 Pruebas). EL primer debate se cumplió conjuntamente en las Comisiones terceras del Senado de la República y la Cámara de Representantes, por solicitud del Presidente de la República formulada en carta del 21 de noviembre de 1986, de conformidad con el artículo 91 de la Constitución Política.

El Senador Barco propuso a la Comisión varias modificaciones al proyecto original contenidas en pliego adjunto a la ponencia. Dentro del texto integrado resultante de los cambios propuestos, el artículo objeto de este proceso quedó redactado bajo el número 32, así:

"Artículo 32. Las entidades que se enumeran a continuación, se someten al impuesto sobre la renta y complementarios, y para tal efecto se asimilan a sociedades anónimas.

"1. Las cajas de compensación familiar, los fondos mutuos de inversión, los fondos de empleados y las asociaciones gremiales, con respecto a los ingresos provenientes de las actividades industriales y de mercadeo.

"2. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que realizan actividades de captación y colocación de recursos financieros y se encuentran sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria.

"3. La Empresa Nacional de Telecomunicaciones, Telecom.

"4. Las asociaciones o corporaciones, con excepción de los sindicatos, universidades, el Centro Internacional de Agricultura Tropical, CIAT; hospitales, organizaciones de alcohólicos anónimos, juntas de acción comunal, juntas de defensa civil, juntas de copropietarios administradoras de edificios organizados en propiedad horizontal; asociaciones de exalumnos, religiosas y políticas y las asociaciones y corpora-

ciones de dedicación exclusiva al trabajo social solidario, cultural y científico que sean calificadas por el comité establecido en el parágrafo 3° del presente artículo.

"Parágrafo 1° Las entidades a que se refiere el presente artículo están excluidas del régimen de renta presuntiva que consagra el artículo 15 de la Ley 9ª de 1983.

"Parágrafo 2° Las entidades a que se refiere el numeral 2 del presente artículo, estarán sometidas a una tarifa del 10% por concepto de impuesto sobre la renta y complementarios.

"El producido de dicho impuesto se destinará al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.

"Parágrafo 3° Los ingresos por concepto de donaciones recibidos por las entidades a que se refiere el presente artículo, no constituyen renta ni ganancia ocasional, siempre y cuando se destinen exclusivamente al mejoramiento de la salud, la educación, la cultura o la investigación científica y tecnológica. Para tal efecto, la entidad donataria deberá ser calificada favorablemente por un Comité integrado por el Ministro de Salud o su delegado, el Ministro de Educación o su delegado, el Ministro de Hacienda o su delegado y un delegado del Presidente de la República. El Director de Impuestos, o su delegado, actuará como Secretario del Comité.

"Las entidades beneficiarias indicadas en este artículo, deberán presentar anualmente su programa de trabajo al Comité previsto en el inciso anterior. Las entidades donatarias deberán contratar profesionales externos calificados que emitan concepto sobre el destino de las donaciones a que se refiere este parágrafo.

"Parágrafo 4° Cuando existan costos y gastos comunes a los ingresos gravados y no gravados, únicamente serán deducibles los costos y gastos imputables a los ingresos gravados.

"Para determinar la parte deducible se tomará la proporción que representen los ingresos gravados dentro del total de ingresos obtenidos en el respectivo año gravable, y esa proporción se les aplicará a los costos y gastos comunes".

5. En sesión del diez (10) de diciembre de 1986, conjunta de las Comisiones Terceras constitucionales permanentes del Senado y de la Cámara, se aprobó el proyecto en primer debate, "con modificaciones", según lo expresa la constancia suscrita por los presidentes y secretarios de tales comisiones (Folio 94, Anexo No. 1 Expediente).

6. El texto del artículo 32 del Proyecto de ley número 98 (Senado) de 1986, tal como fue aprobado en ese primer debate conjunto, fue el siguiente (Cfr. Anales del Congreso No. 166, diciembre 12 de 1986, págs. 1 a 8, fls. 39 a 42 Anexo No. 10 y fl. 18 Anexo No. 5 Expediente).

"Artículo 32. Las entidades que se enumeran a continuación, se someten al impuesto sobre la renta y complementarios, y para tal efecto, se asimilan a sociedades anónimas.

"1. Las Cajas de Compensación Familiar, los fondos mutuos de inversión, los fondos de empleados, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez y las asociaciones gremiales, con respecto a los ingresos provenientes de las actividades industriales y de mercadeo.

"2. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que realizan actividades de captación y colocación de recursos financieros y se encuentran sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, con excepción de las entidades a que se refiere el parágrafo 4° del presente artículo.

"3. Las asociaciones o corporaciones, con excepción de los sindicatos, Instituciones de Educación Superior aprobadas por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, Asociaciones de Padres de Familia, Sociedades de Mejoras Públicas, el Centro Internacional de Agricultura Tropical, CIAT, hospitales, organizaciones de alcohólicos anónimos, juntas de acción comunal, juntas de defensa civil, juntas de copropietarios administradoras de edificios organizados en propiedad horizontal, asociaciones de exalumnos, religiosas y políticas, los fondos de pensionados y las asociaciones y corporaciones de dedicación exclusiva al trabajo social solidario, cultural y científico que sean calificadas por el Comité establecido en el parágrafo 3 del presente artículo.

"Parágrafo 1° Las entidades a que se refiere el presente artículo están excluidas del régimen de renta presuntiva que consagra el artículo 15 de la Ley 9ª de 1983.

"Parágrafo 2° Las entidades a que se refieren los numerales 1 y 2 del presente artículo, estarán sometidas a una tarifa del 20% por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios.

"Parágrafo 3° Los ingresos por concepto de donaciones recibidos por los nuevos contribuyentes a que se refiere el presente artículo, no constituyen renta ni ganancia ocasional, siempre y cuando se destinen exclusivamente al mejoramiento de la salud, la educación, la cultura o la investigación científica y tecnológica. Para tal efecto la entidad donataria deberá ser calificada favorablemente por un Comité integrado por el Ministro de Salud o su delegado, el Ministro de Educación o su delegado, el Ministro de Hacienda o su delegado, y un delegado del Presidente de la República. El Director de Impuestos, o su delegado, actuará como Secretario del Comité.

"Las entidades beneficiarias indicadas en este artículo, deberán presentar anualmente su programa de trabajo al Comité previsto en el inciso anterior y acompañar concepto del Revisor Fiscal sobre el destino de las donaciones a que se refiere este parágrafo.

"Parágrafo 4° Las cooperativas, sus asociaciones, uniones, ligas centrales, organismos de grado superior de carácter financiero, instituciones auxiliares del cooperativismo y confederaciones cooperativas, previstas en la legislación cooperativa, se someterán al impuesto sobre la renta y complementarios, si destinan sus excedentes

en todo o en parte en forma diferente a lo que establece la legislación cooperativa vigente.

"Parágrafo 5° Cuando existan costos y gastos comunes a los ingresos gravados y no gravados, únicamente serán deducibles los costos y gastos imputables a los ingresos gravados.

"Para determinar la parte deducible, se tomará la proporción que representen los ingresos gravados dentro del total de ingresos obtenidos en el respectivo año gravable, y esa proporción se le aplicará a los costos y gastos comunes".

7. En el segundo debate, surtido en el Senado de la República el 15 de diciembre de 1986 (Acta No. 37 publicada en Anales del Congreso número 172 del 16 de diciembre de 1986), el texto del artículo 32 fue aprobado en los siguientes términos (Cfr. Folio 45 Anexo No. 6 Expediente).

"Artículo 32. Las entidades que se enumeran a continuación, se someten al impuesto sobre la renta y complementarios, y para tal efecto se asimilan a sociedades anónimas.

"1. Las cajas de compensación familiar, los fondos mutuos de inversión, los fondos de empleados, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez y las asociaciones gremiales, con respecto a los ingresos provenientes de las actividades industriales y de mercadeo.

"2. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que realizan actividades de captación y colocación de recursos financieros y se encuentran sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, con excepción de las entidades a que se refiere el parágrafo 4° del presente artículo.

"3. Las asociaciones o corporaciones, con excepción de los sindicatos, instituciones de educación superior aprobadas por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, Asociaciones de Padres de Familia, Sociedades de Mejoras Públicas, el Centro Internacional de Agricultura Tropical, CIAT; hospitales, organizaciones de alcohólicos anónimos, juntas de acción comunal, juntas de defensa civil, juntas de copropietarios administradoras de edificios organizados en propiedad horizontal; asociaciones de exalumnos, religiosas y políticas, los fondos de pensionados y las asociaciones y corporaciones de dedicación exclusiva al trabajo social solidario, cultural y científico que sean calificadas por el comité establecido en el parágrafo 3° del presente artículo.

"Parágrafo 1° Las entidades a que se refiere el presente artículo están excluidas del régimen de renta presuntiva que consagra el artículo 15 de la Ley 9ª de 1983.

"Parágrafo 2° Las entidades a que se refieren los numerales 1 y 2 del presente artículo, estarán sometidas a una tarifa del 20% por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios.

"Parágrafo 3° Los ingresos recibidos por los nuevos contribuyentes, a que se refiere el presente artículo, no constituyen renta ni ganancia ocasional, siempre y cuando se destinen exclusivamente al mejoramiento de la salud, la educación, la cultura o la investigación científica y tecnológica. Para tal efecto, la entidad deberá ser calificada favorablemente por un Comité integrado por el Ministro de Salud o su delegado, el Ministro de Educación o su delegado, el Ministro de Hacienda o su delegado, y un delegado del Presidente de la República. El Director de Impuestos, o su delegado, actuará como Secretario del Comité.

"Las entidades indicadas en este artículo, deberán presentar anualmente su programa de trabajo al Comité previsto en el inciso anterior y acompañar concepto del Revisor Fiscal.

"Parágrafo 4° Las cooperativas, sus asociaciones, uniones, ligas centrales, organismos de grado superior de carácter financiero, instituciones auxiliares del cooperativismo y confederaciones cooperativas, previstas en la legislación cooperativa, se someterán al impuesto sobre la renta y complementarios, si destinan sus excedentes en todo o en parte en forma diferente a lo que establece la legislación cooperativa vigente.

"Parágrafo 5° Cuando existan costos y gastos comunes a los ingresos gravados y no gravados, únicamente serán deducibles los costos y gastos imputables a los ingresos gravados.

"Para determinar la parte deducible, se tomará la proporción que representen los ingresos gravados dentro del total de ingresos obtenidos en el respectivo año gravable, y esa proporción se le aplicará a los costos y gastos comunes".

8. En la Cámara de Representantes el texto aprobado, que es el mismo hoy incluido en la Ley 75 de 1986, fue el siguiente (Folio 94 del expediente. Anales del Congreso No. 116. Jueves 23 de octubre de 1986. Diario Oficial número 37742 de diciembre 24 de 1986):

"Artículo 32. Las entidades que se enumeran a continuación, se someten al impuesto sobre la renta y complementarios, y para tal efecto, se asimilan a las sociedades anónimas.

"1. Las cajas de compensación familiar, los fondos mutuos de inversión, los fondos de empleados, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez y las asociaciones gremiales, con respecto a los ingresos provenientes de las actividades industriales y de mercadeo.

"2. Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que realizan actividades de captación y colocación de recursos financieros y se encuentran sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, con excepción de las entidades a que se refiere el parágrafo 4° del presente artículo.

"3. Las asociaciones o corporaciones, con excepción de los sindicatos, Instituciones de Educación Superior aprobadas por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, Asociaciones de Padres de Familia, Sociedades de Mejoras Públicas, el Centro Internacional de Agricultura Tropical, CIAT, hospitales, organizaciones de alcohólicos anónimos, juntas de acción comunal, juntas de defensa civil, juntas de copropietarios administradoras de edificios organizados en propiedad horizontal, asociaciones de exalumnos, religiosas y políticas, los fondos de pensionados y las asociaciones y corporaciones de dedicación exclusiva al trabajo social solidario, cultural y científico que sean calificadas por el Comité establecido en el parágrafo 3° del presente artículo.

"Parágrafo 1° Las entidades a que se refiere el presente artículo están excluidas del régimen de renta presuntiva que consagra el artículo 15 de la Ley 9ª de 1983.

"Parágrafo 2° Las entidades a que se refieren los numerales 1 y 2 del presente artículo, estarán sometidas a una tarifa del veinte por ciento (20%) por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios.

"Parágrafo 3° Los ingresos recibidos por los nuevos contribuyentes a que se refiere el presente artículo, no constituyen renta ni ganancia ocasional, siempre y cuando se destinen exclusivamente al mejoramiento de la salud, la educación, la cultura o la investigación científica y tecnológica. Para tal efecto, la entidad deberá ser calificada favorablemente por un Comité integrado por el Ministro de Salud o su delegado, el Ministro de Educación o su delegado, el Ministro de Hacienda o su delegado y un delegado del Presidente de la República. El Director de Impuestos, o su delegado, actuará como Secretario del Comité.

"Las entidades indicadas en este artículo, deberán presentar anualmente su programa de trabajo al comité previsto en el inciso anterior y acompañar concepto del Revisor Fiscal.

"Parágrafo 4° Las cooperativas, sus asociaciones, uniones, ligas centrales, organismos de grado superior de carácter financiero, instituciones auxiliares del cooperativismo y confederaciones cooperativas, previstas en la legislación cooperativa, se someterán al impuesto sobre la renta y complementarios, si destinan sus excedentes en todo o en parte en forma diferente a lo que establece la legislación cooperativa vigente.

Parágrafo 5° Cuando existan costos y gastos comunes a los ingresos gravados y no gravados, únicamente serán deducibles los costos y gastos imputables a los ingresos gravados.

"Para determinar la parte deducible, se tomará la proporción que representen los ingresos gravados dentro del total de ingresos obtenidos en el respectivo año gravable, y esa proporción se le aplicará a los costos y gastos comunes".

Como puede observarse, el texto del artículo aprobado en las comisiones terceras (primer debate) es sustancialmente igual al que aprobaron el Senado de la República y la Cámara de Representantes.

En cuanto a los parágrafos, tan sólo el tercero presenta una diferencia que consiste en que, en la Plenaria del Senado de la República (segundo debate) se suprimieron las palabras *"por concepto de donaciones"* relativas a los ingresos recibidos por los nuevos contribuyentes y todas las referencias a las entidades *"donatarias"* así como la específica alusión al concepto del Revisor Fiscal "sobre el destino de las donaciones a que se refiere este parágrafo".

El texto aprobado en el debate conjunto de las comisiones terceras decía (Anexo No. 5 Folio 19 expediente):

"Parágrafo 3° Los ingresos por concepto de donaciones recibidos por los nuevos contribuyentes a que se refiere el presente artículo, no constituyen renta ni ganancia ocasional, siempre y cuando se destinen exclusivamente al mejoramiento de la salud, la educación, la cultura o la investigación científica y tecnológica. Para tal efecto, la entidad donataria deberá ser calificada favorablemente por un Comité integrado por el Ministro de Salud o su delegado, el Ministro de Educación o su delegado, el Ministro de Hacienda o su delegado, y un delegado del Presidente de la República. El Director de Impuestos, o su delegado, actuará como Secretario del Comité.

"Las entidades beneficiarias indicadas en este artículo, deberán presentar anualmente su programa de trabajo al comité previsto en el inciso anterior y acompañar concepto del Revisor Fiscal sobre el destino de las donaciones a que se refiere este parágrafo.

El texto aprobado tanto por el Senado como por la Cámara de Representantes dice (Folio 45 Anexo 6 Expediente):

"Parágrafo 3° Los ingresos recibidos por los nuevos contribuyentes a que se refiere el presente artículo, no constituyen renta ni ganancia ocasional, siempre y cuando se destinen exclusivamente al mejoramiento de la salud, la educación, la cultura o la investigación científica y tecnológica. Para tal efecto, la entidad deberá ser calificada favorablemente por un Comité integrado por el Ministro de Salud o su delegado, el Ministro de Educación o su delegado, el Ministro de Hacienda o su delegado, y un delegado del Presidente de la República. El Director de Impuestos, o su delegado, actuará como Secretario del Comité.

"Las entidades indicadas en este artículo, deberán presentar anualmente su programa de trabajo al comité previsto en el inciso anterior y acompañar concepto del Revisor Fiscal".

En otros términos, el tratamiento tributario que en principio tan sólo era para ingresos por concepto de donaciones, se extendió a todos los ingresos de las entidades previstas por el artículo 32.

De lo cual se concluye que hubo una variación sustancial en el alcance de la norma, cuya nueva versión, en cuanto a ese parágrafo, ha debido regresar a las comisiones terceras para que allí sufriera primer debate.

Por tanto, la expresada modificación, sin que conste en el expediente que hubiere regresado el proyecto a las comisiones a primer debate, implica una flagrante violación del artículo 81 de la Constitución.

En ese sentido ha proferido la Corte varios fallos, el más reciente de los cuales, de fecha 24 de septiembre de 1987 (Sentencia No. 133), expresa: "Considera la Corte que no se completa el ciclo y, por ende, no se cumple a cabalidad el indicado proceso (de aprobación de las leyes), cuando, habiendo modificaciones sustanciales una de las Cámaras conoce y aprueba el proyecto anterior a ellas y la otra se pronuncia sobre la versión posterior, toda vez que, por haber variado la sustancia del proyecto, el que se tiene luego de la variación es en realidad otro proyecto (al menos en sus apartes modificados) y debe, por ello, regresar a la Corporación que ignora su nuevo contenido para que, previo debate, le imparta la correspondiente aprobación constitucional. Se trata, pues, de un principio de *identidad* con arreglo al cual es el mismo proyecto el que debe sufrir la totalidad del trámite constitucional para alcanzar, según el artículo 81 de la Carta, el carácter de ley".

Ello, aplicado a las plenarias en el fallo a que se alude, tiene los mismos fundamentos jurídicos respecto de las comisiones constitucionales permanentes, ya que la identidad del proyecto debe extenderse a lo largo de todo su trámite, según fluye claramente del artículo 81 de la Constitución Política en cuyo texto se exige de modo específico el primer debate en las comisiones respectivas. De tal modo que, en el presente caso, debe hacerse valer el enunciado principio, razón por la cual el citado parágrafo 3° habrá de ser declarado inexequible.

Considera la Corte que esa inexequibilidad no implica la del artículo en su integridad, pues éste conserva sentido completo aún declarada aquélla, sin que surja en este caso problema alguno de interpretación o aplicación del precepto por supuesta proposición jurídica incompleta.

Cosa juzgada

El numeral 3° del artículo 32 demandado, en cuanto hace referencia al Centro de Agricultura Tropical, CIAT, ya fue objeto de fallo, razón por la cual la Corte habrá de estarse a lo resuelto en su Sentencia No. 137 de octubre 1° de 1987 (Magistrado Ponente: doctor *Jesús Vallejo Mejía*).

VII Decisión

Con fundamento en las consideraciones expuestas, 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. Declarar EXEQUIBLE, únicamente en cuanto no adolece de vicios de procedimiento en su tramitación legislativa, el artículo 32 de la Ley 75 de 1986, con excepción de su parágrafo 3°, que se declara INEXEQUIBLE, el cual dice:

"Parágrafo 3° Los ingresos recibidos por los nuevos contribuyentes a que se refiere el presente artículo, no constituyen renta ni ganancia ocasional, siempre y cuando se destinen exclusivamente al mejoramiento de la salud, la educación, la cultura o la investigación científica y tecnológica. Para tal efecto la entidad deberá ser calificada favorablemente por un Comité integrado por el Ministro de Salud o su delegado, el Ministro de Educación o su delegado, el Ministro de Hacienda o su delegado, y un delegado del Presidente de la República. El director de Impuestos o su delegado, actuará como Secretario del Comité.

"Las entidades indicadas en este artículo deberán presentar anualmente su programa de trabajo al comité previsto en el inciso anterior y acompañar concepto del Revisor Fiscal".

2. ESTÉSE a lo resuelto por la Corte mediante Sentencia No. 137 de octubre 1° de 1987 en cuanto al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 75 de 1986 en la parte que alude al Centro de Agricultura Tropical, CIAT.

3. INHÍBESE la Corte para decidir sobre los demás artículos de la Ley 75 de 1986 por cuanto la sustentación de la demanda se contrae a la norma mencionada, según lo expuesto en la parte considerativa.

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

Rodolfo Mantilla Jácome, Vicepresidente; *Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Hernán Guillermo Aldana Duque, Guillermo Duque Ruiz, Rafael Baquero Herrera, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Jaime Giraldo Angel, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Edgar Saavedra Rojas, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario.

IMPUESTO. FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

Al ejercer facultades extraordinarias, cumple el ejecutivo una función legislativa, o sea que puede introducir excepciones a reglas generales plasmadas en otras leyes, sin que haya ninguna violación, ya que se trata de normas de igual jerarquía.

Exequibles los siguientes artículos del Decreto número 2503 de 1987; 1° ordinal 2°; 7°, 17, 20, 38 parágrafo 4°; 65, 66, 68, literales a) totalmente y b), en cuanto a las palabras "doble facturación", 73, 75 literal a) y 154 en cuanto deroga el artículo 71 de la Ley 9ª de 1983.

Exequibles los artículos 4° ordinal 6°, inciso 2°; 6° ordinal 6°, incisos 2° y 9°, ordinal 5° inciso segundo del mismo decreto en cuanto permiten que las declaraciones tributarias sean firmadas por contador público vinculado laboralmente a la empresa.

Inexequible el inciso 3° del artículo 135 del Decreto número 2503 de 1987.

Remite a sentencia del 5 de mayo de 1988 en relación con el artículo 78 de dicho decreto.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 65.

Referencia: Expediente número 1794.
Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1° numeral 2°; 4° numeral 6° inciso 2°; 6° numeral 6° inciso 2°; 7°; 9° numeral 5° inciso 2°; 17; 20, 38 parágrafo 4°; 65, 66, 68 literales a) en su totalidad y b) parcialmente; 73, 75 literal a); 78, 135 inciso 3° y 154, parcialmente del Decreto número 2503 de 1987, "por el cual se dictan normas para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales".

Actor: *Isidoro Arévalo Buitrago.*

Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

(Aprobada por Acta número 24 de junio 16 de 1988).

Bogotá, D. E., junio dieciséis (16) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Isidoro Arévalo Buitrago acude a la Corte, en uso del derecho previsto por el artículo 214 de la Constitución Política, para solicitar que se declaren inexequibles los artículos 1° numeral 2°, 4° numeral 6° inciso 2°, 6°, inciso 2°; 6° numeral 6° inciso 2°; 7°; 9° numeral 5° inciso 2°; 17; 20; 38 parágrafo 4°; 65, 66, 68 literales a) en su totalidad y b) parcialmente; 73, 75 literal a); 78, 135 inciso 3°; y 154, parcialmente del Decreto número 2503 de 1987, "Por el cual se dictan normas para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales".

Una vez se han cumplido todos los trámites que establece el Decreto número 0432 de 1969, procede la Corte a decidir:

II. Textos de las normas demandadas

Se transcriben los textos de los artículos objeto de la acción.

«DECRETO NUMERO 2503 DE 1987
(diciembre 29)

Por el cual se dictan normas para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 90 de la Ley 75 de 1986, y una vez oído el concepto de los honorables Senadores y Representantes designados para asesorar al Gobierno en la utilización de estas facultades,

DECRETA:

Artículo 1° *Declaraciones tributarias.* Los contribuyentes responsables y agentes de retención en la fuente, deberán presentar las siguientes declaraciones:

.....

2° Declaración bimestral del impuesto sobre las ventas, para los responsables de dicho impuesto. Cuando se trate de responsables que pertenezcan al régimen simplificado, la declaración será anual.

.....

Artículo 4° *Declaración del impuesto sobre la renta y complementarios.* La declaración del impuesto sobre la renta y complementarios deberá presentarse en el formulario que para tal efecto señale la Dirección General de Impuestos Nacionales. Esta declaración deberá contener:

.....

6° La firma del revisor fiscal cuando se trate de contribuyentes obligados a llevar libros de contabilidad y que de conformidad con el Código de Comercio y demás normas vigentes sobre la materia, estén obligados a tener revisor fiscal.

Los demás contribuyentes obligados a llevar libros de contabilidad deberán presentar la declaración del impuesto sobre la renta y complementarios firmada por contador público, *vinculado* o no *laboralmente a la empresa*, cuando el patrimonio bruto en el último día del año o período gravable, o los ingresos brutos del respectivo año, sean superiores a $100.000.000.

.....

6° La firma del revisor fiscal cuando se trate de entidades obligadas a llevar libros de contabilidad y que de conformidad con el Código de Comercio y demás normas vigentes sobre la materia, estén obligadas a tener revisor fiscal.

Las demás entidades obligadas a llevar libros de contabilidad deberán presentar la declaración de ingresos y patrimonio firmada por contador público, vinculado o no laboralmente a la entidad, cuando el patrimonio bruto en el último día del año o período gravable, o los ingresos brutos del respectivo año, sean superiores a $100.000.000.

Cuando se diere aplicación a lo dispuesto en el presente numeral, deberá informarse en la declaración de ingresos y patrimonio, el nombre completo y número de matrícula del contador público o revisor fiscal que firma la declaración.

Artículo 7° *Declaración del impuesto sobre las ventas*. A partir del bimestre enero-febrero de 1988, inclusive, los responsables del impuesto sobre las ventas cuyo período fiscal sea bimestral incluidos los exportadores, deben presentar una declaración del impuesto sobre las ventas por cada período fiscal, en el formulario que para tal efecto señale la Dirección General de Impuestos Nacionales. Esta declaración deberá contener:

1° El formulario debidamente diligenciado.

2° La información necesaria para la identificación y ubicación del responsable.

3° La discriminación de los factores necesarios para determinar las bases gravables del impuesto sobre las ventas.

4° La liquidación privada del impuesto sobre las ventas, incluidas las sanciones cuando fuere del caso.

5° La firma del responsable o su representante legal.

6° La firma del revisor fiscal cuando se trate de responsables obligados a llevar libros de contabilidad y que de conformidad con el Código de Comercio y demás normas vigentes sobre la materia, estén obligados a tener revisor fiscal.

Los demás responsables obligados a llevar libros de contabilidad deberán presentar la declaración del impuesto sobre las ventas firmada por contador público, vinculado o no laboralmente a la empresa, cuando el patrimonio bruto del responsable en el último día del año inmediatamente anterior o los ingresos brutos de dicho año, sean superiores a $100.000.000, o cuando la declaración del impuesto sobre las ventas presente un saldo a favor del responsable.

Para los efectos del presente numeral, deberá informarse en la declaración del impuesto sobre las ventas el nombre completo y número de matrícula del contador público o revisor fiscal que firma la declaración.

.....

Artículo 9º *Declaración mensual de retenciones.* A partir del mes de enero de 1988, inclusive, los agentes de retención en la fuente deberán presentar por cada mes, una declaración de las retenciones en la fuente que de conformidad con las normas vigentes debieron efectuar durante el respectivo mes, la cual se presentará en el formulario que para tal efecto señale la Dirección General de Impuestos Nacionales. Esta declaración deberá contener:

.....

5º La firma del revisor fiscal cuando se trate de agentes retenedores obligados a llevar libros de contabilidad y que de conformidad con el Código de Comercio y demás normas vigentes sobre la materia, estén obligados a tener revisor fiscal.

Los demás agentes retenedores obligados a llevar libros de contabilidad deberán presentar la declaración mensual de retenciones firmada por contador público, vinculado o no laboralmente a la empresa, cuando el patrimonio bruto del agente retenedor en el último día del año inmediatamente anterior o los ingresos brutos de dicho año, sean superiores a $100.000.000.

Cuando se diere aplicación a lo dispuesto en el presente numeral, deberá informarse en la declaración de retenciones el nombre completo y número de matrícula del contador público o revisor fiscal que firma la declaración.

Artículo 17. *Información de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria.* A partir del año 1989, los bancos y demás entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, así como las asociaciones de tarjetas de crédito y demás entidades que las emitan, deberán informar anualmente en medios magnéticos, dentro de los plazos que indique el Gobierno Nacional, los siguientes datos de sus cuentahabientes, tarjetahabientes, ahorradores, usuarios, depositantes o clientes, relativos al año gravable inmediatamente anterior:

a) Apellidos y nombres o razón social y NIT de cada una de las personas o entidades a cuyo nombre se hayan efectuado consignaciones, depósitos, captaciones, abonos, traslados y en general movimientos de dinero, cuyo valor anual acumulado sea superior a $6.000.000, con indicación del concepto de la operación y del monto acumulado por concepto;

b) Apellidos y nombres o razón social y NIT de cada una de las personas o entidades que durante el respectivo año hayan efectuado adquisiciones, consumos, avances o gastos con tarjetas de crédito, cuando el valor anual acumulado sea superior a $1.000.000, con indicación del valor total del movimiento efectuado durante el año;

c) Apellidos y nombres o razón social y NIT de cada una de las personas o entidades que durante el respectivo año hayan efectuado ventas o prestación de

servicios, y en general, hayan recibido ingresos a través del sistema de tarjetas de crédito, cuando el valor anual acumulado sea superior a $6.000.000, con indicación del valor total del movimiento efectuado durante el año.

Parágrafo 1° Respecto de las operaciones de que trata el presente artículo, se deberá informar la identificación de la totalidad de las personas o entidades que figuren como titulares principales o secundarios de las cuentas, documentos o tarjetas respectivas, así como la de quienes sin tener tal calidad, estén autorizados para realizar operaciones en relación con la respectiva cuenta, documento o tarjeta.

Parágrafo 2° La información a que se refiere el literal a) del presente artículo, también deberán presentarla, los Fondos de Valores, Fondos de Inversión, Fondos de Pensiones y Fondos Mutuos de Inversión.

Parágrafo 3° La información en medios magnéticos a que se refiere el presente artículo podrá suministrarse en forma anual acumulada, o por cada mes, bimestre, trimestre o período que utilice la respectiva entidad para elaborar sus extractos, estados de cuenta o facturación.

En este último evento la cuantía a partir de la cual se debe suministrar la información será la que resulte de dividir por 12 cada uno de los montos a que se refieren los literales a), b) y c), del presente artículo y el resultado multiplicarlo por el número de meses objeto de información.

.....

Artículo 20. *Información de las bolsas de valores y de los comisionistas de bolsa.* A partir del año 1989, las bolsas de valores deberán informar anualmente dentro de los plazos que indique el Gobierno Nacional, los apellidos y nombres o razón social y NIT de cada uno de los comisionistas de bolsa inscritos, con indicación del valor acumulado de las transacciones realizadas en la bolsa por el respectivo comisionista durante el año gravable inmediatamente anterior.

A partir del mismo año, los comisionistas de bolsa deberán informar anualmente, los apellidos y nombres o razón social y NIT de cada una de las personas o entidades que durante el año gravable inmediatamente anterior efectuaron a través de ellos enajenaciones o adquisiciones de acciones y demás papeles transados en bolsa, cuando el valor anual acumulado en cabeza de una misma persona o entidad exceda de $10.000.000, con indicación del valor total acumulado de dichas operaciones.

Artículo 38. *Sanción por corrección a las declaraciones.* Cuando los contribuyentes, responsables o agentes retenedores corrijan sus declaraciones tributarias deberán liquidar y pagar una sanción equivalente a:

.....

Parágrafo 4° El emplazamiento para corregir a que se refiere el presente artículo, podrá enviarse por la Administración de Impuestos cuando tenga indicios sobre la inexactitud de la declaración del contribuyente, responsable o agente retenedor, con el fin de que dentro del mes siguiente, corrija la declaración liquidando la sanción de corrección respectiva. La no respuesta a este emplazamiento no ocasiona sanción alguna.

Artículo 65. *Sanción por no expedir facturas.* Quienes estando obligados a expedir facturas no lo hagan, o lo hagan sin el cumplimiento de los requisitos establecidos, incurrirán en las siguientes sanciones:

a) Una sanción hasta del 10% del valor de las operaciones no facturadas;

b) Una sanción del 1% del valor de las operaciones facturadas sin el cumplimiento de los requisitos legales, sin exceder de $1.000.000;

c) Cuando haya reincidencia, se podrá aplicar la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio, o sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 68, 69 y 70 del presente decreto.

Cuando la sanción a que se refiere el presente artículo se imponga mediante resolución independiente, previamente se dará traslado de cargos a la persona o entidad sancionada, quien tendrá un término de 1 mes para responder.

Artículo 66. *Constancia de la no expedición de facturas.* Cuando sobre las transacciones respecto de las cuales se deba expedir factura, no se cumpla con esta obligación, dos funcionarios designados especialmente por la Administración de Impuestos para tal efecto, que hayan constatado la infracción, darán fe del hecho mediante un acta en la cual se consigne el mismo y las explicaciones que haya aducido quien realizó la operación sin expedir la factura. En la etapa de discusión posterior no se podrán aducir explicaciones distintas de las consignadas en la respectiva acta.

Artículo 68. *Sanción de clausura del establecimiento.* La Administración de Impuestos podrá imponer la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio, y en general sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio, en los siguientes casos:

a) Cuando no se expida factura o documento equivalente estando obligado a ello, o se expida sin el cumplimiento de los requisitos, en los casos establecidos en el artículo 65 del presente decreto;

b) Cuando se establezca que el contribuyente o responsable lleva doble contabilidad o doble facturación.

Artículo 73. *Sanción por gastos no explicados.* Cuando las compras, costos y gastos del contribuyente excedan de la suma de los ingresos declarados y los pasivos adquiridos en el año, el contribuyente podrá ser requerido por la Administración de Impuestos para que explique dicha diferencia.

La no explicación de la diferencia a que se refiere el presente artículo, generará una sanción equivalente al 100% de la diferencia no explicada.

Esta sanción se impondrá previo traslado de cargos por el término de 1 mes para responder.

Contra la sanción a que se refiere el presente artículo procede el recurso de reconsideración. En este recurso se podrán dar las aplicaciones correspondientes,

cuando el traslado de cargos no haya sido notificado personalmente y no se haya dado respuesta al mismo.

Artículo 75. *Proveedores ficticios e insolventes.* A partir de la fecha de su publicación en un diario de amplia circulación nacional, no serán deducibles en el impuesto sobre la renta ni darán derecho a impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas, las compras o gastos efectuados a quienes el administrador de Impuestos Nacionales respectivo hubiere declarado como:

a) Proveedores ficticios, en el caso de aquellas personas o entidades que facturen ventas o prestación de servicios, simulados o inexistentes. Esta calificación se levantará pasados 5 años de haber sido efectuada.

.....

Artículo 78. *Indicio de ingresos.* El valor de las consignaciones, depósitos y en general abonos en cuentas corrientes o de ahorros, constituye indicio grave de que son ingresos gravables de la persona o entidad a cuyo nombre se hayan efectuado, y de aquellos que tengan autorización para disponer de tales sumas cuando el titular o titulares de las cuentas sean personas naturales.

Previamente, se deberá excluir del total de consignaciones o abonos en cuenta, el valor de los préstamos concedidos por la respectiva entidad, el valor de los cheques devueltos y el de las consignaciones provenientes de otras cuentas corrientes o de ahorros de la misma persona o entidad titular de la cuenta.

Este indicio solo podrá valorarse como tal, cuando la Administración tenga alguna prueba de omisión de ingresos del contribuyente.

Artículo 135. *Reserva de las declaraciones.*

.....

Los administradores de Impuestos cuando lo estimen de conveniencia pública podrán levantar la reserva para divulgar los hechos relativos a evasión de impuestos y los nombres de los contribuyentes y terceros que hayan intervenido en ella, una vez haya quedado en firme en la vía gubernativa el acto de determinación o sanción respectivo.

.....

Artículo 154. *Vigencia.* El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga:

.....

los artículos... 71, de la Ley 9ª de 1983;

.....».

III. La demanda

El demandante estima que las disposiciones transcritas infringen los artículos 16, 20, 23, 26, 28, 39, 55, 58 y 61; 76, inciso 1° y numeral 12 y el numeral 11 del artículo 120 de la Constitución Política.

Señala también como norma violada el artículo 90 de la Ley 75 de 1986. Dada la extensión del escrito de demanda, se resumen los cargos fundamentales:

Inconstitucionalidad del numeral 2° del artículo 1° y el artículo 7° del Decreto número 2503 de 1987

Exceso en el uso de las facultades extraordinarias en cuanto al impuesto sobre las ventas, pues aquéllas eran para eliminar la declaración anual, mas no para establecer la obligación de presentar seis declaraciones bimestrales en vez de una, consagrada en la legislación anterior.

Inconstitucionalidad del inciso 2° del numeral 6° de los artículos 4° y 6°: y del artículo 9°, numeral 5°, inciso 2° del Decreto número 2503 de 1987

Exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, por cuanto éstas, que deben interpretarse restrictivamente, no autorizaban al Gobierno para modificar la Ley 145 de 1960 sobre la profesión del contador público.

Inconstitucionalidad del parágrafo 4° del artículo 38 y de los artículos 17, 20 y 78 del Decreto número 2503 de 1987

Desbordamiento de las facultades legislativas, pues el Ejecutivo no podía establecer presunciones para determinar el monto de los tributos (ordinal 1°, literal h) de la Ley 75 de 1986) como resulta de las disposiciones acusadas, cuyos mecanismos de fiscalización para la discusión y determinación de los tributos "establecen y envuelven presunciones" según lo estima el actor.

Inconstitucionalidad del artículo 66 del Decreto número 2503 de 1987

Según el demandante, esta norma cercena el derecho de defensa del contribuyente por cuanto no se le permite presentar pruebas, aclarar ni controvertir los hechos que se le imputan con posterioridad al acta. Se condena al contribuyente sin haber sido oído y vencido en juicio, con violación del artículo 26 C.N. Dice el actor que el artículo 66, en concordancia con el 68 del mismo decreto, presumen que si el contribuyente no expide factura está evadiendo el impuesto, lo cual implica transgresión de la Ley 75 de 1986, cuyo artículo 90 prohibió al Gobierno establecer presunciones, y por lo tanto exceso en el uso de las facultades extraordinarias.

Agrega que el artículo 66 omitió señalar el valor probatorio del "Acta de constancia de la no expedición de facturas", lo cual, en su opinión, significa que las facultades extraordinarias fueron ejercidas de modo "incompleto", pues la Ley 75 dispuso que el Presidente de la República debía señalar el sistema probatorio y su valoración.

Inconstitucionalidad de los artículos 65 y 68, en sus literales a) y b)

"El artículo 65 del decreto acusado, establece una sanción del 10% del valor no facturado y del 1% de las operaciones facturadas sin el cumplimiento de los requisitos legales, sin exceder de un millón de pesos.

"Por su parte, el literal a) artículo 68 del mismo decreto, por la misma conducta punible descrita en el artículo 65 establece otra sanción principal consistente en la

clausura del establecimiento de comercio, oficina, consultorio o sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio; con el resultado de que una misma conducta punible se sanciona con dos penas principales en forma simultánea, hecho que viola el artículo 28 de la Constitución, el cual dispone que nadie podrá ser penado *ex post facto*, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose (sic) la pena correspondiente. Es decir, que el hecho punible solamente puede someterse a una pena principal y no a varias como lo han establecido los artículos 65 y 68 del decreto acusado, razón por la cual ambas normas resultan inconstitucionales.

".....

"El literal b) del artículo 68 del decreto acusado, sanciona al contribuyente con la clausura del establecimiento de comercio, oficina, consultorio y en general el sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio, cuando se establezca que el contribuyente o responsable lleva doble contabilidad o doble facturación.

"El artículo 74 del Código de Comercio define qué se entiende por llevar doble contabilidad, pero en dicho código ni el decreto acusado ni en ninguna otra ley, se ha definido qué debe entenderse por llevar doble facturación.

"La norma dispone la aplicación de una sanción sin que previamente la ley hubiera definido de manera clara, precisa y objetiva el hecho que constituye la falta o conducta punible, lo cual resulta violatorio de los artículos 23 y 26 de la Constitución".

Inconstitucionalidad del artículo 73

Al establecer una sanción del 100% sobre la diferencia no explicada cuando la suma de las compras, costos y gastos excedan la suma de los ingresos declarados más los pasivos adquiridos en el año, el artículo 73 acusado vulnera la Constitución pues, según el actor "se elimina la presunción de veracidad de la declaración tributaria establecida en el artículo 33 de la Ley 52 de 1977". Como el artículo 90 de la Ley 75 de 1986 prohibió establecer presunciones, "tampoco pueden eliminarse las presunciones ya establecidas en la ley".

Inconstitucionalidad del artículo 75, literal a) del Decreto número 2503 de 1987

"El primer inciso del artículo 75 del decreto acusado dispone la no deducibilidad del impuesto sobre la renta ni los impuestos descontables sobre las ventas, las compras o gastos efectuados a quienes el administrador de Impuestos Nacionales hubiere declarado como proveedores ficticios, que el literal a) del mismo artículo define así: "Proveedores ficticios en el caso de aquellas personas o entidades que facturen ventas o prestación de servicios simulados o inexistentes. Esta calificación se levantará pasados cinco (5) años de haber sido efectuada".

"Los libros y documentos de los comerciantes se presumen auténticos y constituyen plena prueba cuando se llevan en debida forma, según lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 252 y artículo 271 del C. de P.C. y artículo 68 del Código de Comercio. En consecuencia, la competencia para establecer si un documento o factura en el cual se hacen constar operaciones de venta de bienes o prestación de

servicios es simulado la tiene el juez según las normas del Código de Procedimiento Civil; es decir, compete a la Rama Jurisdiccional y no al Ejecutivo. La norma al conferir competencia a los administradores de impuestos para decidir, si la facturación de un bien o servicio es simulado o no, constituye una usurpación del poder jurisdiccional.

"Lo cual viola los artículos 55, 58 y 61 de la Constitución Nacional. Además, semejante sanción se impone porque sí, sin fórmula de juicio, sin permitirles a las partes que resultan involucradas en el conflicto, ejercer el derecho de defensa observando el debido proceso, hecho que viola los artículos 23, 26 y 28 de la Constitución Nacional.

"El Presidente de la República delega en los administradores la potestad de calificar la naturaleza jurídica de los documentos o contratos mercantiles, facultad que no le fue conferida por el artículo 90 de la Ley 75 de 1986. Igualmente, se establece una presunción de no veracidad de los documentos y libros de los comerciantes, modificando el valor de las pruebas ya existentes, mecanismo que implícitamente establece una presunción de que los libros y documentos no son auténticos dejando a discreción del funcionario la decisión de calificarlos o no como simulados, hechos contrarios a lo indicado en los literales b) y h) del numeral 1° del artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

Inconstitucionalidad del artículo 135, inciso 3°

En virtud de esta norma, según el demandante, agotado el proceso en la vía gubernativa y aplicadas las sanciones pertinentes, "el contribuyente seguirá sumido en la incertidumbre y angustia indefinidamente, esperando que el administrador de impuestos, cuando quiera lo sancione con el escarnio público", lo cual viola los artículos 16, 20, 23, 26 y 28 de la Constitución por no haberse expresado con claridad y objetividad los hechos que deben divulgarse, por haberse establecido una facultad discrecional para sancionar y por cuanto se dispuso que la sanción se aplique negando al sancionado el derecho de defensa.

Inconstitucionalidad del artículo 154 del Decreto número 2503 de 1987 en cuanto deroga el primer inciso del artículo 71 de la Ley 9ª de 1983

El artículo 71 de la Ley 9ª de 1983, inciso 1°, derogado por el precepto que se demanda, concedía al contribuyente la posibilidad de corregir los errores o modificar los factores de su declaración tributaria, dentro de los dos (2) mesese siguientes a la fecha de vencimiento del término para declarar.

De acuerdo con la demanda, tal derogatoria viola la Constitución por dos razones: porque atenta contra los bienes de los contribuyentes, desconociendo así el artículo 16 de la Carta, y porque la Ley 75 de 1986 no facultó al Gobierno para derogar el inciso citado, motivo por el cual fueron desbordadas las facultades extraordinarias.

IV. Concepto del Procurador

El Procurador General de la Nación, por Oficio número 1320 de abril 15 de 1987, emitió concepto en el cual concluye que son inconstitucionales los artículos

75 letra-ordinal a) y 135 inciso 3°, del Decreto número 2503 de 1987, y que son constitucionales los demás preceptos acusados del mismo decreto. Solicita que, en lo relacionado con el artículo 78, si la Corte ya ha decidido en el Proceso número 1769, se ordene estar a lo resuelto.

Dice al agente del Ministerio Público:

"1° *Declaración del Impuesto a las Ventas (IVA).* El artículo 90 de la Ley 75 de 1986, habilitó al Ejecutivo, entre otras, para eliminar la declaración anual del Impuesto sobre las Ventas y adecuar el período fiscal del impuesto, los términos para los descuentos y el contenido de los certificados bimestrales, en los responsables cuya declaración se elimina. En desarrollo de esta facultad, el Gobierno dictó el numeral 2° del artículo 1° y el artículo 7°, demandados, mediante los cuales suprime la declaración anual de dicho Impuesto al Valor Agregado, la mantiene para los responsables sometidos al régimen simplificado y establece la declaración bimestral para los responsables del Impuesto sobre las Ventas, y señala los requisitos que debe reunir en su presentación.

"Por su parte el artículo 32 del Decreto número 2503, adecua el período fiscal del Impuesto sobre las Ventas, así:

"A partir del 1° de enero de 1988 el período fiscal del impuesto sobre las ventas será:

"a) Anual para los responsables que se encuentren dentro del régimen simplificado y estará comprendido entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de cada año;

"b) Bimestral para los demás responsables. Los períodos biemestrales son: enero-febrero; marzo-abril; mayo-junio; julio-agosto; septiembre-octubre; noviembre-diciembre...".

"Ciertamente, las normas demandadas se refieren a la declaración bimestral del Impuesto sobre las Ventas y el artículo 150 (transitorio) de la misma codificación, al certificado de pago bimestral de dicho impuesto, lo que no significa que el Ejecutivo hubiese excedido las facultades extraordinarias al suprimir éste, pues el cotejar las normas del Decreto número 3541 de 1983 (artículos 23 y 33) con las del Decreto número 2503 de 1987, se deduce con claridad meridiana, que este decreto se contrajo a cambiar la denominación del certificado de pago bimestral por el de declaración bimestral del Impuesto al Valor Agregado e introdujo algunas modificaciones a los requisitos que deben reunir las declaraciones bimestrales. En conclusión, las expresiones certificados de pago bimestral y declaración tributaria bimestral son sinónimas, al examinar su contenido, reglamentación y requisitos, por lo cual no se observa inconstitucionalidad, al cambiar la denominación y adoptarse solamente ésta.

"2° *Firma de contadores públicos.* Los artículos 4°, 6° y 9° acusados, en cuanto exigen la firma por contador público, vinculado o no laboralmente a la empresa, en las declaraciones del Impuesto sobre la Renta y Complementarios, del Impuesto sobre las Ventas y mensual de retenciones, tampoco resultan contrarios a la Carta Constitucional, pues las normas preexistentes, al dictar el Gobierno el Decreto Extraordinario número 2503 de 1987, también consagraban dicha obligación, sim-

plemente que las nuevas normas se refieren a la vinculación a la empresa responsable del impuesto o la retención.

"……

"3° *Indicio de ingresos gravables*. Debe advertir este despacho que el artículo 78 del Decreto número 2503 de 1987, fue demandado en oportunidad anterior, por lo cual reitero aquí las consideraciones contenidas en el Concepto número 1300 de marzo 3 del año en curso y solicitaré a esa corporación ordene que se estará a lo resuelto en la sentencia que decida sobre este artículo, teniendo en cuenta que cuando vaya a fallar el presente asunto, habrá recaído decisión definitiva.

"Aclarado el presupuesto de la acusación, se examinará la presunta inconstitucionalidad de los artículos 17, 20 y 38 (parágrafo 4°) del decreto precitado. Estas normas no consagran presunciones, las dos primeras normas, establecen la obligación a las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria y las bolsas de valores y los comisionistas de bolsa, de informar sobre la realización de operaciones de todo tipo a través del sistema financiero y de las bolsas de valores, según las sumas diferenciales allí contenidas, como uno de los mecanismos para detectar no tanto el movimiento financiero, económico y de propiedad accionaria adquirida en bolsa, como el monto real de las operaciones que se realizan y por ende sujetas a tributación, es decir, se busca determinar en toda su dimensión el volumen de ingresos gravables o generadores de enriquecimiento, no declarados ante la administración de impuestos, como sistema de control a la evasión y elusión tributaria.

"El reporte de la multiplicidad de operaciones y transacciones financieras que se realizan anualmente por el sistema financiero y las bolsas de valores, como se encuentra consagrado en los artículos 17 y 20 en cuestión, no genera *per se* inconstitucionalidad alguna, y así lo solicitaré a esa corporación.

"No resulta inconstitucional lo previsto en el parágrafo 4° del artículo 38, ya que le garantiza al contribuyente, responsable o agente retenedor, la posibilidad de que corrija la declaración liquidando la sanción de corrección respectiva, que se hará afectiva si se prueba y demuestra la inexactitud. Sin embargo, si el emplazado no responde, su negativa no genera sanción alguna.

"4° *La expedición de facturas*. El artículo 66 demandado, claramente presupone la preexistencia de una obligación cuando se realizan transacciones respecto de las cuales se *deba expedir factura* –pero no en todos los casos, como lo afirma el actor–, consistente en que la norma impone sanciones a los contribuyentes que no las expidan estando obligados a ello.

"Precisamente, la expedición de la factura es requisito obligatorio cuando se venden bienes sujetos al Impuesto al Valor Agregado (gravamen que paga el consumidor), en la cual se liquida el porcentaje legal fijado y el monto total a pagar.

"El precepto demandado debe analizarse en concordancia con el artículo 65, que establece las sanciones por la no expedición de facturas. Esta norma tiene como presupuesto *sine qua non* el que se esté obligado a expedir facturas y no cumpla con este deber, se le imponen las sanciones a que haya lugar.

"No se exige ni impone la obligación de expedir facturas por la realización de todas las transacciones sino solamente de aquellas en las que se tipifique un hecho generador del impuesto.

"De otra parte, debe advertirse que no se viola el derecho de defensa, pues a la persona obligada a expedir facturas por las transacciones sujetas al impuesto sobre las ventas, se le reciben y consignan sus explicaciones en el acta que se elabora cuando se encuentra que omite cumplir con dicha obligación y proceden los recursos de ley.

"5° *Sanciones por la no expedición de facturas.* En primer lugar, debe aclararse que el artículo 65 del Decreto número 2503 de 1987, no consagra conductas punibles, sino faltas sancionables con multas, o en caso de reincidencia, se puede aplicar la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio, o sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio, según lo previsto en los artículos 68, 69 y 70 del mismo decreto.

"En segundo lugar, no se prevé la imposición de dos sanciones por el mismo hecho, puesto que el artículo 65 señala la escala de sanciones y expresamente como sanción grave ante la reincidencia, definida en el artículo 70 (*ibidem*) faculta a la Administración de Impuestos para imponer la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio, etc. Para este efecto, establece los casos en que procede la sanción de clausura o cierre del establecimiento:

a) Cuando no se expida factura o documento equivalente estando obligado a ello, o se expida sin el cumplimiento de los requisitos, 'en los casos establecidos en el artículo 65 del presente decreto', y

b) Cuando se establezca que el contribuyente o responsable lleva doble contabilidad o doble facturación. En punto a la doble contabilidad o doble facturación, se observa que la doble facturación (mecanismo de evasión tributaria) necesariamente presupone la doble contabilidad, y ésta a su vez supone la doble facturación, orientadas al incumplimiento de las obligaciones tributarias como contribuyente, responsable o agente retenedor, con las consecuencias que genera sobre las finanzas nacionales. Así entendida la doble contabilidad se encuentra definida en el Código de Comercio (artículo 74), y a éste debe remitirse para aplicar las sanciones en cuestión, por lo cual carece de fundamento el argumento del actor, en el sentido de que la norma no define de manera clara, precisa y objetiva el hecho que 'constituye la falta o conducta punible'.

"6° *Sanción por gastos no explicados.* El artículo 73 establece una sanción del ciento por ciento (100%), cuando la administración de impuestos requiere al contribuyente para que explique la diferencia que encuentre cuando las compras, costos y gastos de éste excedan de la suma de los ingresos declarados y los pasivos adquiridos en el año.

".....

"7° *Proveedores ficticios.* El artículo 75, parcialmente demandado, faculta al administrador de impuestos nacionales para calificar como proveedores ficticios, aquellas personas o entidades que facturen ventas o prestación de servicios, simulados

o inexistentes, evento en el cual no serán deducibles en el impuesto sobre la renta ni darán derecho a impuestos sobre las ventas, las compras o gastos efectuados.

"Al respecto debe advertirse que el nuevo Estatuto de Procedimiento Tributario no prohíbe en ninguna de sus normas la compra y venta, realización de gastos, facturación de ventas o prestación de servicios, simulados o inexistentes, y tampoco define o prescribe cuando se presentan tales situaciones, para reprimir la evasión tributaria.

"En segundo lugar, la norma pretende sancionar no sólo al proveedor ficticio sino al comprador, sin que previamente se verifique si se trata de una operación ficticia por parte de éste, particularmente cuando la calificación de 'proveedores ficticios' se levanta pasados cinco años de haber sido efectuada (publicada), lo cual supone que el comprador o quien solicita la prestación de un servicio, tiene que estar atento a verificar quién ha sido calificado como tal, no obstante que no existe un registro de proveedores ficticios ni una especie de paz y salvo para quienes tengan la calidad de proveedores, a fin de que al realizar facturación de ventas o prestación de servicios, se pruebe que no se encuentra cobijado por dicha calificación.

"Indudablemente al administrador de impuestos nacionales se le ha entregado una facultad arbitraria, puesto que sin parámetro ni directris (sic) alguna entra a calificar si una facturación de ventas o la prestación de servicios, es simulada o inexistente. O sea, está autorizado para descalificar el contenido y efecto de los medios probatorios (facturas, comprobantes, etc.), que utilice el declarante para demostrar la veracidad de sus transacciones y operaciones.

"……

"8° *Estado de derecho y administración pública.* En el Estado contemporáneo ha hecho carrera y se encuentra consagrado en principio de juridicidad, materializado en el vínculo de todas las autoridades, que hacen posible la dinámica y funcionalidad de la Administración Pública en todos sus niveles, el ordenamiento jurídico. De tal suerte, que la actuación y su concreción en el acto jurídico (administrativo, político, discrecional, etc.), son la resultante de la aplicación y desarrollo de la normatividad preexistente, dentro del cuadro de competencia y objetivos trazados.

"……

"9° *Derogatoria.* El artículo 154 del Decreto número 2503 de 1987 deroga el artículo 71 de la Ley 9ª de 1983, ante lo cual considera el demandante que el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias, que no lo habilitaron para para derogar el primer inciso del artículo 71 *sub examine*, pues el término para corregir la declaración tributaria previsto en éste (dos meses), no dificulta, ni entraba a la Administración de Impuestos para el efectivo control, recaudo, cobro, terminación y discusión de los impuestos.

"Observa el despacho, que el artículo 37 del Decreto número 2503, establece un término de dos años para que los contribuyentes, responsables o agentes retenedores, corrijan sus declaraciones tributarias, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 48 y 52, siempre y cuando como resultado de ello se obtenga un mayor valor a pagar a la

Administración de Impuestos o un menor saldo a compensar o devolver al contribuyente responsable, y se liquide la correspondiente sanción por corrección.

"Por tanto, no se encuentra que el Gobierno al dictar la norma hubiere incurrido en extralimitación en el ejercicio de sus facultades, y por ende en violación a los artículos 16 y 76-12 constitucionales".

V. Defensas

Los ciudadanos Gustavo Humberto Rodríguez, Oswaldo Hernández Ortiz y Bernardo Ortiz Amaya, presentaron a la Corte memorial de defensa de las disposiciones acusadas, en cuyos apartes fundamentales dicen:

"Para cada uno de los cargos relacionados, el demandante, en forma un tanto imprecisa, señala los artículos de la Constitución que considera vulnerados, de cada uno de los cuales se hará el análisis y crítica correspondiente a fin de demostrar la inconsistencia de ellos, lo que se hará en la siguiente forma:

"(...) Dentro del sistema de período anual del Decreto número 3541 se dispuso el pago del impuesto cada dos meses, liquidado sobre la base de las operaciones de cada bimestre junto con una certificación suscrita por el revisor fiscal o el contador, pagos que 'se imputarán a cuenta del tributo que resulte en la declaración anual del impuesto a las ventas';

"Naturalmente, al eliminar el período fiscal anual y convertirlo en período fiscal bimensual el pago es simultáneo con la declaración, por lo cual pierde razón de ser el certificado bimestral a que se refería el artículo 23 del decreto acusado reglamentó adecuadamente el tránsito de legislación para el período fiscal anual de 1987.

"No se ve, por lo tanto, violación alguna del numeral 12 del artículo 76 de la Constitución, señalado por el actor como violado con fundamento en un presunto exceso en el uso de las facultades extraordinarias; pues, por el contrario, los artículos acusados desarrollan con precisión la voluntad del legislador expuesto en el literal c) numeral 1°, del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 al adecuar el período fiscal bimensual, por eliminación de la declaración anual del impuesto.

".....

"Segundo. El actor considera que las palabras ... 'vinculado'... laboralmente a la empresa... o a la entidad contenidas en el numeral 6° de los artículos 4° y 6° y en el numeral 5° del artículo 9° del Decreto número 2503 de 1987 violan 'el primer inciso y el numeral 12 del artículo 76 y el artículo 39 de la Constitución por extralimitación en el ejercicio de las facultades, porque considera que el señor Presidente no fue facultado expresamente para modificar la Ley 145 de 1960, reglamentaria de una profesión liberal';

"El concepto de la violación alegada, lo hace consistir el actor en el hecho de que el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 145 de 1960, que reglamenta el ejercicio de la profesión de contador público dispone que: 'La relación de dependencia laboral inhabilita al contador para dar fe pública sobre actos que interesan al empleador', y que los incisos acusados, al autorizar firmar las declaraciones a contadores públicos

vinculados laboralmente a las empresas, están modificando la Ley 145 de 1960, para lo cual no tenía facultades el Presidente de la República.

"En primer lugar hay que entender que estas normas especiales para las declaraciones de renta, de ingresos y de retenedores, tienen aplicación exclusiva para los casos expresamente determinados y por lo tanto no están modificando el estatuto del contador sino consagrando una excepción a la norma general.

"En segundo lugar es importante tener en cuenta, que la aceptación de la firma de los contadores en las mencionadas declaraciones está precisamente autorizada para los contribuyentes que estando obligados a llevar libros de contabilidad no están obligados a tener revisor fiscal, siempre y cuando que sus ingresos anuales sean superiores a cien millones de pesos; o sea, que es una norma de excepción que en nada modifica lo previsto en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 145 de 1960, máxime si se considera que la parte final del mismo inciso consagra la excepción que desarrollan los incisos acusados cuando dice: 'salvo en lo referente a las funciones propias de los revisores fiscales de las sociedades' que es precisamente el caso previsto en el decreto para que los contadores cumplan esa función cuando los contribuyentes no están obligados a tener revisores fiscales.

"En tercer lugar, la firma de las declaraciones mencionadas por quien presumiblemente registró contablemente las operaciones realizadas en los libros de contabilidad del contribuyente, es una garantía de fidelidad y de certeza de los guarismos anotados y no puede entenderse dicha refrendación como un acto de fe pública en el estricto sentido de la palabra, sino como un medio de garantizarle a la Administración de Impuestos la veracidad y exactitud de lo declarado, con las responsabilidades inherentes a dicho acto. No pueden perderse de vista que las declaraciones están amparadas por la reserva y sólo pueden hacer uso de esas informaciones los funcionarios de la Dirección General de Impuestos, para el control, recaudo, determinación, discusión y administración de los impuestos, lo que de hecho elimina el concepto de fe pública a que se refiere la Ley 145 de 1960 y que equivocadamente pretende darle esa calificación el demandante.

"En cuarto y último lugar, cabe observar que esta norma de excepción, no es nueva y había sido ya dictada con anterioridad en reglamentaciones legales sobre estas materias; así vemos que el artículo 12 del Decreto Extraordinario número 3416 de 1983, que vino a ser reemplazado por las normas acusadas disponía: 'para efectos de cumplir con el deber formal de declarar, los contribuyentes obligados a llevar libros de contabilidad...'.

"Para los mismos efectos, los demás contribuyentes obligados a llevar libros de contabilidad deberán presentar la declaración de renta y complementarios firmada por contador público, vinculado o no laboralmente a la empresa...

"Igualmente el artículo 20 del Decreto número 3541 de 1988 que reglamenta el impuesto a las ventas en su literal c) dispone... 'Para los responsables no obligados a tener revisor fiscal, la firma del contador público, vinculado o no a la empresa...'.

"Dichas normas cuyos decretos fueron dictados en ejercicio de facultades extraordinarias, no se han considerado como reformatorias del estatuto del contador

público y la ley de facultades, que lo fue, la Ley 9ª de 1983 se limitó a otorgar facultades al Presidente de la República para... b) ... 'dictar normas que sean necesarias para el efectivo control, recaudo, y determinación del tributo'. A nadie se le ha ocurrido que el Presidente se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias por haberlas dictado dentro del reglamento establecido para la presentación de las declaraciones, sus anexos y demás informaciones, pues esos son los objetivos señalados en la ley de autorizaciones, dentro de cuyos parámetros puede el Presidente dictar las normas conducentes para el logro de los objetivos señalados en la ley de autorizaciones. Este es el caso de los incisos acusados, que en ninguna forma exceden las autorizaciones de la Ley 75 y mucho menos el artículo 76 en su numeral 12 de la Constitución, a que alude el demandante.

"

"Tercero. El demandante considera que las informaciones que deben suministrar al Gobierno las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, las bolsas de valores y los comisionistas de bolsa, a que se refieren los artículos 17 y 20 del Decreto número 2503 lo mismo que el emplazamiento que haga la Administración de Impuestos al contribuyente, para que corrija su declaración cuando tenga indicios de que se ha incurrido en inexactitud, a que se refiere el parágrafo 4º del artículo 38 del mismo decreto, son presunciones que están prohibidas por el literal h), numeral 1º del artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

"

"En ninguna parte de los artículos acusados se dispone que se le formularán cargos al contribuyente con base en esas afirmaciones, pero naturalmente el objeto de ellas es el de cotejarlas con las declaraciones presentadas a fin de determinar el impuesto, previo procedimiento que está determinado en los artículos 41, 42, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51 y concordantes, en los cuales se le da oportunidad al declarante para explicar las diferencias anotadas, desvirtuar las informaciones erradas o incompletas y en general para intervenir y ejercer el derecho de defensa antes de que produzca una liquidación de revisión. Pero producida ésta y cualquier otra resolución que imponga sanciones, etc., tiene el contribuyente la oportunidad de interponer los recursos pertinentes en la vía gubernativa.

"Igualmente, en ninguna de las normas acusadas se establece que dichas informaciones se tendrán como pruebas contra el declarante, como lo afirma el demandante, pues por el contrario, simplemente cumplen la función de informar sobre hechos sujetos a confirmación.

"No puede sostenerse en consecuencia, que con ello se vulnera el artículo 16 de la Constitución que establece la obligación a las autoridades de proteger la vida, honra y bienes de las personas residentes en Colombia, pues la información solicitada no atenta en ninguna forma contra esos fundamentales derechos humanos. Por iguales razones no se ve que se violen los artículos 23 y 26, señalados por el actor, pues no se está molestando en ninguna forma con dichas informaciones a persona alguna, ni se está desconociendo el derecho de defensa, que puede ejercitarlo el contribuyente en la debida oportunidad y ante cualquier decisión o requerimiento de la autoridad tributaria correspondiente. Menos aún puede sostenerse que con dichas

disposiciones se está desconociendo la obligación del Presidente de cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas, pues precisamente dichas normas se han dictado para facilitar al Gobierno la recaudación de las rentas a que tiene derecho.

"……

"Cuarto. Se sostiene en la demanda que el artículo 66 del Decreto número 2503 de 1987 viola los artículos 26, 28 y el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución, pues estima que en él se ha establecido una nueva presunción y se cercena el derecho de defensa. Además afirma que debió señalar el sistema probatorio y su valoración como lo ordena el literal b), numeral 1° del artículo 90 de la Ley 75 de 1986, por lo cual ejerció en forma incompleta las facultades extraordinarias.

"Esta curiosa apreciación del demandante del texto de la norma, no se compadece con él, pues precisamente habla de que, comprobado el hecho de la no facturación, darán fe del mismo mediante un acta en la que además deben constar las explicaciones de quien aparentemente dejó de cumplir con esa obligación. El hecho de que la norma hable de un acta, implica que en ella deben intervenir todas las partes interesadas en el caso y expresamente dispone que el responsable del impuesto hará las explicaciones que considere pertinentes. No puede por lo tanto, afirmarse que la elaboración de esa acta configura una presunción pues se trata de dejar constancia de un hecho, sin que se desconozca el derecho de defensa, pues expresamente se le ha dado la oportunidad al interesado para dar las explicaciones pertinentes y dejar las constancias que estime convenientes.

"¿En qué forma pues, se están violando los artículos 26 y 76 numeral 12 de la Constitución? Igualmente es forzoso considerar que el artículo 28 de la Constitución, mencionado por el demandante, no tiene ninguna incidencia en el tema discutido pues esa norma se refiere a hechos y circunstancias totalmente diferentes al fenómeno de constatar el incumplimiento de una exigencia tributaria.

"……

"Quinto. Alega el actor que al imponer el Decreto Extraordinario número 2503 de 1987, en su artículo 65 unas sanciones pecuniarias a los responsables del impuesto por no expedir facturas o por hacerlo sin el cumplimiento de los requisitos legales, y al mismo tiempo autorizar en el literal a) del artículo 68 la clausura o cierre del establecimiento donde se incurrió en una o varias de esas irregularidades, se violó el artículo 28 de la Constitución por sancionar 'con dos penas principales en forma simultánea' una misma conducta punible.

"El artículo 28 mencionado, en su inciso primero dispone: 'Aun en tiempo de guerra nadie podrá ser penado *ex post facto*, sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente'. El artículo 23 del Decreto número 2503 de 1987 consagra la obligación a determinadas personas y entidades, de expedir facturas o documentos equivalentes en los casos, condiciones y con los requisitos que allí mismo se establecen y los artículos 65 y 68 acusados fijan las sanciones en que incurren quienes no cumplan con esa obligación; por lo tanto, no se ve en qué forma se está violando lo dispuesto por el artículo 28 de la Constitución Nacional en su inciso primero, pues los dos incisos

siguientes que conforman el mencionado artículo se refieren a la aprehensión de las personas por graves motivos que hagan temer perturbación del orden público, tema totalmente ajeno a los cargos que aquí se formulan.

"Ahora bien, la afirmación que hace el actor de que se establecen dos penas principales para una misma conducta punible, no se compadece con el texto de los artículos mencionados, pues basta leer el literal c) del artículo 65 para comprender que la sanción de clausura o cierre del establecimiento solo es aplicable en caso de reincidencia del responsable, o sea por hechos distintos y posteriores al que fue materia de la sanción pecuniaria y naturalmente sin que en esta nueva oportunidad pueda aplicarse esa sanción pecuniaria a que se refieren los literales a) y b) del mismo artículo 65.

"En efecto el literal c) del artículo 65 dice textualmente: 'cuando haya reincidencia, se podrá aplicar la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio o sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 68, 69 y 70 del presente decreto';

"Resulta claro por lo tanto, que en ninguna forma se está violando con las normas acusadas, el artículo 28 de la Constitución Nacional pues no se están decretando sanciones por hechos que previamente no estén contemplados como punibles en el mismo estatuto y porque la norma constitucional se refiere a situaciones concretas y subjetivas, al paso que las disposiciones acusadas son de carácter general aplicables ante la ocurrencia de hechos específicos y con el objeto precisamente de precaverlos.

".....

"Sexto. Nuevamente considera el actor que el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional fue violado por el artículo 73 del Decreto número 2503 de 1987, por el hecho de imponer la obligación de explicar la diferencia entre el valor de compras, costos y gastos del contribuyente y la suma de los ingresos declarados y los pasivos adquiridos en el año, cuando así lo requiera la Administración de Impuestos.

".....

"El actor considera que por el hecho de requerir al contribuyente para que explique las diferencias observadas por la Administración se está desvirtuando la presunción de veracidad a que se refiere el artículo 33 de la Ley 52 de 1977 y se está estableciendo una presunción que expresamente prohíbe el literal h) numeral 1° del artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

"Nada más contrario al texto y al espíritu de la norma. En efecto, la Administración al solicitar explicaciones está tratando de mantener la presunción de veracidad que ampara la declaración en frente de informaciones en contra de esa declaración y el hecho de solicitar esas explicaciones está precisamente evitando presumir hechos contrarios a lo declarado. Ahora bien si el contribuyente no presenta explicación de las diferencias será sancionado por desatender el requerimiento, pero no porque las explicaciones no satisfagan.

".....

"Séptimo. La demanda considera que el literal a) del artículo 75 del Decreto número 2503 de 1987, viola los artículos 23, 26, 28, 55, 58 y 61 de la Constitución y como sustento del concepto de violación considera que:

"……

"En primer lugar, no se trata de juzgar sobre la veracidad de los libros y documentos de los comerciantes sino de determinar la veracidad de ventas o prestación de servicios que resulten simulados, mediante un procedimiento previo que comprenda la comparecencia del proveedor para que responda y desvirtúe los cargos y las pruebas que se presenten, tal como lo prevé el inciso 4º del mismo artículo 75 acusado parcialmente.

"En esa condiciones, la violación del artículo 23 no aparece en ninguna forma pues no se está reglamentando procedimiento judicial alguno; sino determinando actuaciones a nivel administrativo para la determinación, recaudo, control y discusión de los impuestos. Igual cosa puede afirmarse de los artículos 26 y 28 mencionados por el actor pues con dicho literal a) del artículo 75 en ninguna forma se atenta contra el derecho de defensa ni se están sancionando sin orden, decreto o prohibición establecidos previamente.

"Lo mismo puede afirmarse de los artículos 55, 58 y 61 de la Constitución, pues con las medidas autorizadas de carácter administrativo no se está desconociendo la división de las ramas que constituyen el poder público ni está autorizado el ejercicio de funciones que corresponden a diferentes autoridades.

"……

"Octavo. 'Finalmente, la demanda pretende que se declare la inexequibilidad de la derogatoria del artículo 71 de la Ley 9ª de 1983, decretada por el artículo 154 del Decreto número 2503 de 1987.

"El artículo derogado autorizaba al contribuyente para corregir los errores o modificar los factores de su declaración dentro de los dos meses siguientes a la fecha del vencimiento del término para declarar.

"Dicha norma fue reemplazada por el artículo 43 del Decreto número 2503 de 1987 que amplió el término de dos meses a un año y en lugar de autorizar al contribuyente para hacer por sí mismo la corrección, lo que creaba un sinnúmero de problemas dentro del régimen interno de la administración, debe aquél solicitarla a ésta quien debe proceder a corregirla previa una natural investigación de la declaración.

"Naturalmente, era necesario derogar la norma anterior para que no quedaran dos oportunidades de corrección, siendo la última más amplia y más lógica. El actor aduce solo argumentos de conveniencia para afirmar que no se podía derogar la norma en cuestión y que por ello se violaba el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución por exceso en el uso de las facultades extraordinarias.

"Es evidente que la violación alegada no existe como tampoco se determinó un concepto de violación ni se presentó un argumento valedero en favor de la tesis de la demanda".

Por su parte la ciudadana María del Pilar Abella Mancera, funcionaria de la Dirección General de Impuestos Nacionales, impugna la demanda con base en argumentos como los siguientes:

"I. El numeral 2° del artículo 1° y el artículo 7°.

"Declaración de ventas.

"Estas normas se acusan de ser violatorias de la Constitución, en cuanto consagran la obligación de presentar declaración bimestral del impuesto sobre las ventas para los responsables del mismo, considerando el actor que el Gobierno Nacional únicamente tenía facultades para eliminar la declaración anual, pero no para establecer la obligación de presentar seis declaraciones bimestrales en lugar de una.

"La explicación consiste en que anteriormente el período fiscal del impuesto sobre las ventas era anual y por ello los responsables presentaban su declaración anualmente. Pero como el artículo 90 de la Ley 75 de 1986 facultó al Gobierno para adecuar el período fiscal del impuesto sobre las ventas, en ejercicio de esta facultad se estableció para algunos responsables un período bimestral. Por lo tanto, al ser adoptado este nuevo período, obviamente la declaración en la cual se liquida el impuesto causado, no puede ser otra que la bimestral, de acuerdo con el principio general contenido en el artículo 21 de la Ley 52 de 1977 que dice: 'las declaraciones corresponderán al período o ejercicio gravable';

".....

"III. *Parágrafo 4° del artículo 38 y artículos 17, 20 y 78*

"1° *Los artículos 17 y 20. Información bancaria y bursátil*

"La obligación de suministrar información por parte de los bancos, bolsas de valores y comisionistas de bolsa establecida por los artículos 17 y 20 acusados, es algo muy diferente al valor probatorio que eventualmente adquiera dicha información.

"Lo anterior, porque esa obligación en sí misma no implica nada distinto a que determinadas entidades deben suministrar algunos datos sobre las operaciones realizadas en desarrollo de su actividad bancaria o bursátil.

"A ello se limitan los artículos 17 y 20 acusados, cuyo texto no se refiere en parte alguna al valor probatorio de la información. Y por el contrario se establece una obligación legal totalmente armónica con el espíritu de la facultad contemplada en el artículo 38 de la Constitución Política que dice:

"... Para la tasación de impuestos y para los casos de intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de los libros de contabilidad y demás papeles anexos...".

"Es esta una herramienta que requiere la administración para cumplir con su obligación de aplicar y velar por el cumplimiento de las leyes y cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos (Constitución Política artículo 120 numerales 2° y 11). Por su parte, las facultades extraordinarias correspon-

dientes son las relativas a la determinación de la información y pruebas contenida en el literal a) de la norma invocada, así como la del literal d) relativo al control de la evasión y elusión tributarias.

"……

"2° *El parágrafo 4° del artículo 38. Emplazamiento para corregir*

"El parágrafo acusado tan sólo consagra un mecanismo para hacer un llamado al contribuyente para que corrija su declaración si así lo desea, cancele una sanción por corrección del 20% y se evite la sanción por inexactitud del 160%. Igualmente, constituye una forma de evitar un prolongado proceso de discusión del impuesto, en armonía con los principios de economía y celeridad que deben guiar a la administración.

"El emplazamiento para corregir puede enviarse cuando se tengan indicios sobre la inexactitud de la declaración. Esto significa que no sólo el indicio consagrado por el artículo 78 del citado decreto es el que da lugar al emplazamiento, sino cualquier otro que posea la administración.

"Se deja a voluntad del contribuyente que verifique su declaración y la corrija; o que no encontrando errores o no deseando corregirlos, guarde silencio, sin que ello le acarree sanción alguna. Además, se debe tener en cuenta que el emplazamiento para corregir no reemplaza para nada el requerimiento especial, el cual es un prerrequisito que indefectiblemente debe cumplir la administración cuando pretenda modificar la declaración mediante liquidación oficial. Y es justamente este requerimiento la actuación que desencadena el debate, permitiendo al contribuyente conocer las pruebas aducidas por la administración y contradecirlas.

"IV. *El artículo 66. Constancia de la no facturación*

"Esta disposición consagra un mecanismo de control sobre la obligación de expedir facturas que consiste en la constatación de su incumplimiento, por parte de dos funcionarios designados en forma especial para tal efecto.

"Afirma el demandante que la norma no establece la forma como deben proceder los funcionarios delegados. Consideramos errada esta afirmación porque la conducta descrita es la de constatar, término que significa en su sentido natural y obvio, verificar un hecho cierto y manifiesto, que se ha conocido en forma directa porque ha sido percibido personalmente.

"Tampoco corresponde a la ley ni al decreto-ley detallar pormenorizadamente la conducta que deben seguir los funcionarios. En caso de ser necesario, esto correspondería al reglamento o a instrucciones internas de trabajo.

"Por otro lado, resulta también erróneo considerar que el artículo 66 no precisa cuándo debe entregarse la factura, porque todos los elementos de la obligación de expedirla están señalados en los artículos 23 y 24 del mismo decreto.

"Tampoco se vulnera el derecho de defensa, porque en el acta se deja constancia tanto del hecho constatado por los funcionarios, como de todas las explicaciones

dadas por el particular, y como toda acta, debe ser firmada por todas las personas que hayan intervenido en ella.

".....

"El cargo final de haberse ejercido en forma incompleta las facultades, carece de todo fundamento puesto que el uso de las mismas es potestativo y no obligatorio. Además, la facultad para señalar el sistema probatorio y su valoración no significa que para cada prueba deba darse una tarifa legal, porque el principio general es el de la libre valoración probatoria.

"V. *El artículo 65: El literal a) del artículo 68 y el literal b) del mismo artículo en la parte que dice 'doble facturación'.*

"El artículo 65 no establece una doble sanción por un mismo hecho, como lo afirma el actor, sino que consagra una sanción pecuniaria por el incumplimiento de la obligación de expedir factura y una sanción de clausura del establecimiento, por la reincidencia en el incumplimiento, es decir, se sancionan dos hechos diferentes. La reincidencia implica que ya existió un hecho sancionado pero que nuevamente se incurrió en otro incumplimiento y es este segundo hecho el que se sanciona con la clausura.

"La acusación contra el término 'doble facturación', se basa en que se trata de una conducta punible que no fue definida previamente en la ley, argumentos que no son aplicables al caso porque no nos hallamos frente a una norma penal.

"La infracción 'doble facturación' se define plenamente por el mismo término pues la ley ya definió lo que se entiende por facturación. Además, el Código de Comercio en su artículo 74, dentro de la definición de doble contabilidad, incluye la conducta cuando dice:

"Habrá doble contabilidad cuando un comerciante lleve dos o más libros iguales, en los que registre en forma diferente las mismas operaciones, o cuando tenga distintos comprobantes sobre los mismos actos.

"Las facturas son comprobantes de contabilidad y por lo tanto se encuentran incluidas dentro de la definición legal de la conducta. De modo que si se deja únicamente el término 'doble contabilidad', de todas formas queda incluida la infracción por doble facturación. Pero la utilización de este término por la norma, permite una mayor claridad para los obligados a cumplirla.

".....

"VI. *El artículo 73. Sanción por gastos no explicados*

"Considera el actor que la norma estimula el endeudamiento, lo cual es incomprensible porque quien adquiera un pasivo para justificar gastos efectuados con ingresos no declarados, lo único que logrará será trasladar la incongruencia de un año gravable a otro, porque vencido el plazo deberá cancelar el pasivo con ingresos que también deben tener respaldo en la declaración.

"Por lo tanto, es falso el argumento de haber sido violado el espíritu de la Ley 75 de 1986, cargo que por lo demás no es suficiente para generar inconstitucionalidad.

".....

"VII. *El literal a) del artículo 75. Proveedores ficticios*

"La norma acusada contempla un mecanismo necesario para controlar la evasión tributaria que se ha presentado en los últimos años, por medio de compañías de papel que se especializan en 'vender' facturas de compras inexistentes. Estas son utilizadas por el contribuyente con una doble finalidad evasiva: por un lado elevan sus costos, con lo cual declaran una menor renta; y además, en caso de ser responsables del impuesto sobre las ventas, solicitan descuento o devolución del IVA que les fue ficticiamente liquidado en la factura.

"Dicha actuación constituye una típica simulación que acarrea consecuencias civiles y penales, lo cual no impide que se tomen medidas en el campo tributario, para evitar el fraude al fisco.

"Los efectos de la calificación de proveedor ficticio se circunscriben exclusivamente al ámbito tributario, pues consisten en el rechazo de la deducción por tales costos, en el impuesto sobre la renta; y el impedir que generen impuesto descontable, en el impuesto sobre las ventas. Estos desconocimientos serán aplicados a cada contribuyente previo el trámite ordinario de determinación oficial del impuesto, precedido de requerimiento especial.

"Por su parte, la calificación de proveedor ficticio la efectúa el administrador de impuestos, porque a él le otorgó competencia el decreto con fuerza de ley. Y dicha calificación se aplica con plena garantía del derecho de defensa, pues precisamente deberá darse traslado de cargos; una vez impuesta la sanción, procede el recurso de reconsideración. Por último, se tienen las acciones correspondientes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción debe fundamentarse en las pruebas aportadas oportuna y legalmente al proceso, que además constituyan plena prueba que desvirtúe la presunción de autenticidad de los libros y papeles de comercio, todo lo cual se regula por las normas especiales sobre la materia y por las supletivas, que son en su orden el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil.

"……

"VIII. *El inciso tercero del artículo 135. Reserva de las declaraciones. Levantamiento*

"En Derecho Administrativo el principio general es el de la publicidad de los actos, el cual constituye una garantía del adecuado manejo de los asuntos públicos y de la correcta aplicación de la ley. Sólo por concepción expresa de la ley, se han establecido algunos casos de reserva.

"……

"Como excepción a este sano principio, en materia tributaria tradicionalmente la ley ha consagrado la reserva, la cual si bien garantiza que se mantenga oculta la situación económica de los contribuyentes reflejada en su declaración, se ha convertido también en un silencio cómplice que ampara a los infractores de la ley, del control que ejercen la prensa y la opinión pública debidamente informados. Ha sido éste un factor determinante para que el país se forme la conciencia de que la evasión

fiscal carece de contenido antijurídico y que es un hecho aceptado y tolerado sin juicio alguno, por el Estado, la prensa y la opinión pública.

"En consecuencia el artículo 135 del Decreto número 2503 de 1987, con fundamento en las facultades invocadas, especialmente las relativas a reserva tributaria y a control de la evasión, aun cuando mantiene la reserva, consagra una excepción a la misma, retornando al principio general de la publicidad.

".....

"IX. *El artículo 154 en cuanto deroga el inciso 1° del artículo 71 de la Ley 9ª de 1983. Corrección a las declaraciones*

"La derogatoria de dicho inciso obedece a que el sistema de corrección a las declaraciones fue sustituido por otro que posee una orientación muy diferente, todo lo cual fue explicado en el escrito presentado ante la honorable Corte, el día 4 de abril del presente año, dentro del Proceso número 1784 y al cual nos remitimos en cuanto sea conducente, para evitar reiteraciones innecesarias".

VI. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia*

La Corte Suprema de Justicia es tribunal competente para decidir definitivamente sobre las pretensiones de la demanda, pues las disposiciones acusadas forman parte de un decreto expedido por el Presidente de la República con base en facultades extraordinarias conferidas por el Congreso Nacional mediante el artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

2° *Ambito de las facultades extraordinarias*

Dichas facultades fueron otorgadas al Ejecutivo por un lapso comprendido entre la fecha de la publicación de la mencionada ley y hasta el 31 de diciembre de 1987, luego, habiéndose expedido el Decreto número 2503 el día 29 de diciembre de 1987, respetó el Gobierno el límite de temporalidad para el ejercicio de funciones legislativas.

En cuanto a la materia dentro de la cual podía actuar el Jefe del Estado, cuyos límites, según el demandante, han sido desbordados por varios de los preceptos que acusa, el artículo 90 de la Ley 75 de 1986 la circunscribió a la adopción de las siguientes medidas:

"1° Dictar las normas que sean necesarias para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales.

"En desarrollo de estas facultades, el Gobierno podrá:

"a) Determinar la información y las pruebas que se requieren en las actuaciones tributarias;

"b) Señalar los procedimientos y trámites de los procesos de determinación oficial del tributo, así como el sistema probatorio y su valoración;

"c) Eliminar la declaración anual del impuesto sobre las ventas y adecuar el período fiscal del impuesto, los términos para los descuentos y el contenido de los certificados bimestrales, en los responsables cuya declaración anual se elimina;

"d) Tomar medidas para el efectivo control de la evasión y la elusión tributarias;

"e) Dictar normas para agilizar y hacer efectivo el cobro de los impuestos por la vía coactiva;

"f) Dictar normas en materia de recursos, notificaciones y términos;

"g) Dictar normas en materia de certificados de paz y salvo y reserva de la declaración tributaria;

"h) Dictar normas sancionatorias que *en ningún caso*, contemplen penas privativas de la libertad, *ni establecer presunciones para la determinación de los tributos.*

"2° Dictar las normas que sean necesarias para adecuar la Dirección General de Impuestos Nacionales a la nueva estructura impositiva. Así mismo podrá modificar las funciones y estructura del fondo, a que se refieren los artículos 147 del Decreto número 1651 de 1961 y 10 del Decreto número 074 de 1976. En desarrollo de esta facultad, a través del fondo se podrán ejecutar total o parcialmente los recursos presupuestales asignados a la Dirección General de Impuestos Nacionales.

"3° Aumentar los salarios de los empleados públicos que se vean afectados en su ingreso real por la eliminación de rentas exentas.

"4° Dictar las normas tendientes a desligar la determinación del impuesto sobre la renta de los efectos de la inflación. En desarrollo de esta facultad, el Gobierno podrá establecer el ajuste por inflación, total o parcial, de los estados financieros del contribuyente; permitir el cálculo de las cuotas anuales de depreciación con base en activos revaluados, y modificar las disposiciones sobre ingresos, costos, deducciones, renta presuntiva, activos y pasivos, de tal forma que el impuesto sobre la renta no grave en lo posible el ingreso nominal de los contribuyentes. En desarrollo de esta facultad se podrán modificar los porcentajes y fechas contenidos en los artículos 28 y 29 de esta ley, para armonizar la no deducibilidad del componente inflacionario de los intereses, con las demás medidas de ajustes por inflación que dicte el Gobierno. La facultad contenida en este numeral se extenderá hasta el 31 de diciembre de 1988.

"5° Sin perjuicio de las facultades conferidas en los numerales anteriores, expedir un estatuto tributario de numeración continua, de tal forma que se armonicen en un solo cuerpo jurídico las diferentes normas que regulan los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales. Para tal efecto, se podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones tributarias, modificar su texto y eliminar aquellas que se encuentren repetidas o derogadas, sin que en ningún caso se altere su contenido. Para tal efecto, se solicitará la asesoría de dos magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

"6° Dictar las siguientes medidas con miras a fortalecer la sociedad anónima propiciar su apertura y democratizar la propiedad de los medios de producción:

"a) Crear, establecer y estimular mecanismos forzosos institucionales, tales como fondos mutuos de inversión, fondos de pensiones de jubilación e invalidez, fondos de capitalización social en las empresas;

"b) Establecer mecanismos para vincular el ahorro de los trabajadores a la democratización del capital accionario;

"c) Establecer que en determinados renglones de la economía nacional la actividad tenga que realizarse bajo la modalidad de sociedades anónimas abiertas o de sociedades de interés público inscritas en bolsas de valores y con obligación de ofrecer parte de su capital accionario a instituciones captadoras de ahorro popular, como fondos mutuos de inversión, fondos de pensiones de jubilación e invalidez y otros fondos de capitalización social.

"Parágrafo. Para expedir las normas a que se refieren las facultades consagradas en el numeral 1° de este artículo, el Gobierno contará con la asesoría de tres senadores y tres representantes designados por los respectivos presidentes de las Comisiones Terceras".

La Corte ordenará sus consideraciones en relación con los temas planteados por el actor en cuanto a las normas por él señaladas como inconstitucionales.

a) *Declaración sobre impuesto a las ventas y "certificado bimestral"*

Ha sido demandado el ordinal 2° del artículo 1° en concordancia con el 7° del Decreto número 2503 de 1987.

La primera de estas normas establece que los responsables del impuesto sobre las ventas deberán presentar declaración bimestral del mismo. La segunda señala que a partir del bimestre enero-febrero de 1988, inclusive, los responsables del impuesto sobre las ventas cuyo período fiscal sea bimestral, incluidos los exportadores, deben presentar una declaración del impuesto por cada período fiscal, en el formulario que para tal efecto señale la Dirección de Impuestos Nacionales. El cargo consiste en que, según criterio del demandante, el Presidente de la República, al hacer uso de las facultades, eliminó la declaración anual para lo cual se lo facultó, pero también eliminó el certificado de pago bimestral de que trata el literal b) del artículo 19 y los artículos 22 y 23 del Decreto número 3541 de 1983, estableciendo la obligación de elaborar seis declaraciones en el año, materias éstas no contempladas en la ley de facultades.

El literal c) numeral 1° del artículo 90 de la Ley 75 de 1986 facultó al Presidente de la República para "eliminar la declaración anual del impuesto sobre las ventas y adecuar el período fiscal del impuesto, los términos para los descuentos y el contenido de los certificados bimestrales, en los responsables cuya declaración anual se elimina".

Haciendo uso de esa *facultad* –que no *obligación*–, el Gobierno decidió eliminar la declaración anual en cuanto a algunos responsables y conservarla para otros (los pertenecientes al régimen simplificado).

Como quiera que la ley lo autorizó para dictar normas encaminadas a "adecuar la situación de esos responsables cuya declaración anual se eliminaba, de conformi-

dad con el nuevo sistema, bien podía establecer períodos distintos, más cortos o más largos que el anual, a fin de liquidar los impuestos correspondientes a cada uno de ellos. Y, puesto que, según el sistema tributario vigente (Ley 52 de 1977, artículo 21), las declaraciones deben corresponder al período o ejercicio gravable, si dichos períodos fueron fijados en dos meses, en nada resultaba extraño y, por el contrario, parecía lógico que las declaraciones, antes anuales (Decreto número 3541 de 1983) pasarán a ser bimensuales. De tal modo, que como lo expresa el concepto de Procuraduría, tan sólo se vino a cambiar la denominación de "Certificado de pago bimestral" por la de "declaración bimestral", adecuándola a los nuevos períodos de liquidación del impuesto. Con esto, juzga la Corte, no excedió el Gobierno las facultades extraordinarias sino que, al contrario, las desarrolló, motivo por el cual se estima infundado el cargo de inconstitucionalidad, ya que la expresión "adecuar" usada por el legislador ordinario, no puede tener en este caso significado distinto de "hacer compatible" o coordinar un documento (el certificado bimestral), que en el antiguo sistema servía para certificar el pago de la sexta parte del impuesto liquidado anualmente, con la nueva modalidad, en la cual se liquida y se paga por el mismo período (2 meses).

b) *Firma de contador público en declaraciones tributarias*

Los artículos 4°, 6°, 7° y 9° del Decreto número 2503 de 1987 exigen que las declaraciones del impuesto sobre la renta y patrimonio, las declaraciones de ingresos y patrimonio, las declaraciones del impuesto sobre las ventas y las declaraciones mensuales de retenciones lleven la firma de contador público, "vinculado o no laboralmente a la empresa".

El demandante estima que, al consagrar la posibilidad de que el contador público firmante esté vinculado laboralmente a la empresa de cuya declaración se trata, los artículos en mención modificaron el artículo 1° de la Ley 145 de 1960, que enuncia como inhabilidad de los contadores públicos la de hallarse en relación de dependencia laboral con la empresa sobre cuyos actos dan fe pública, lo cual implica, en su concepto, un exceso en el uso de las facultades extraordinarias pues ninguna de ellas aludía a la reforma de dicha ley.

Las disposiciones demandadas, tal como las interpreta la Corte, tienen por objeto establecer los requisitos que deben llenar las declaraciones tributarias, entre las cuales la firma de contador público tiene especial importancia por cuanto da fe, bajo la responsabilidad legal del firmante, sobre la veracidad de las informaciones que en dichas declaraciones se incluyan.

Mediante la exigencia de esas firmas, se da desarrollo a las facultades extraordinarias, en cuanto al efectivo control y determinación de los impuestos, uno de cuyos elementos fundamentales consiste en fijar la información y las pruebas que se requieran en las actuaciones tributarias [(artículo 90, ordinal 1°, literal a) de la Ley 75 de 1986].

No son, entonces, preceptos enderezados a la modificación de las normas legales que rigen la profesión del contador público, como lo sostiene el demandante.

Desde luego, puesto que al ejercer facultades extraordinarias cumple el Ejecutivo una función legislativa, le es posible, dentro del ámbito de las facultades, introducir excepciones a reglas generales plasmadas en otras leyes sin que pueda pensarse que por hacerlo está violando dichas leyes, ya que se trata de normas con idéntica jerarquía. Así sucede en esta ocasión, pues el Gobierno, revestido de facultades extraordinarias para determinar por acto con fuerza de ley, la información y las pruebas que se requieren en las actuaciones tributarias, exigió para las declaraciones la firma de contador público, bien sea éste independiente o laboralmente vinculado a la respectiva empresa, con lo cual no cambió el principio general de la inhabilidad plasmada en la Ley 145 de 1960 sino que consagró una excepción al mismo, aplicable tan solo respecto de las declaraciones tributarias, cuyos requisitos mínimos le era dado prever sin exceso en el uso de las facultades extraordinarias.

c) *Artículo 17, 20 y 78 del Decreto número 2503 de 1987*

Han sido demandados, por cuanto el actor considera que establecen presunciones para la determinación de los tributos en contravención a lo dispuesto en la ley de facultades, los artículos 17, 20, 38 parágrafo 4° y 78 del Decreto número 2503 de 1987.

Ya la Corte, mediante sentencia de fecha 5 de mayo de 1988, declaró que el último de tales artículos es inexequible, y por tanto, respecto de él habrá de estarse a lo resuelto.

El artículo 17 ordena a los bancos y demás entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, a las asociaciones de tarjetas de crédito y a las demás entidades que las emitan "informen anualmente en medios magnéticos, dentro de los plazos que indique el Gobierno Nacional, los siguientes datos de sus cuentahabientes, tarjetahabientes, ahorradores, usuarios, depositantes o clientes, relativos al año gravable inmediatamente anterior.

"a) Apellidos y nombres o razón social y NIT de cada una de las personas o entidades a cuyo nombre se hayan efectuado consignaciones, depósitos, captaciones, abonos, traslados y en general movimientos de dinero, cuyo valor anual acumulado sea superior a seis millones de pesos ($6.000.000.00), con indicación del concepto de la operación y del monto acumulado por concepto;

"b) Apellidos y nombres o razón social y NIT de cada una de las personas o entidades que durante el respectivo año hayan efectuado adquisiciones, consumos, avances, o gastos con tarjetas de crédito, cuando el valor anual acumulado sea superior a un millón de pesos ($1.000.000.00), con indicación del valor total del movimiento efectuado durante el año;

"c) Apellidos y nombres o razón social y NIT de cada una de las personas o entidades que durante el respectivo año hayan efectuado ventas o prestación de servicios, y en general, hayan recibido ingresos a través del sistema de tarjetas de crédito, cuando el valor anual acumulado sea superior a seis millones de pesos ($6.000.000.00), con indicación del valor total del movimiento efectuado durante el año".

El artículo 20 por su parte, exige a las bolsas de valores informar, a partir de 1989, dentro de los plazos que indique el Gobierno Nacional, "los apellidos y nombres o razón social y NIT de cada uno de los comisionistas de bolsa inscritos, con indicación del valor acumulado de las transacciones realizadas en la bolsa por el respectivo comisionista durante el año gravable inmediatamente anterior".

Según el mismo artículo, los comisionistas de bolsa deberán suministrar los datos que identifiquen a cada una de las personas o entidades que durante el año gravable anterior efectuaron, por su conducto, enajenaciones o adquisiciones de acciones y demás papeles transados en bolsa "cuando el valor anual acumulado en cabeza de una misma persona o entidad exceda de diez millones de pesos ($10.000.000.00), con indicación del valor total acumulado de dichas operaciones".

Considera la Corte que estas dos disposiciones no consagran, como se afirma en la demanda, forma alguna de presunción, por lo cual respecto de ellas no son aplicables los motivos que en su momento hubo de tener en cuenta la corporación para declarar inexequible el artículo 78 del Decreto númereo 2503 de 1987.

En efecto, los artículos en referencia se limitan a enunciar las informaciones que han de remitir ciertas entidades a la Administración Tributaria. Ello en sí mismo no desborda las facultades extraordinarias, ya que éstas permitían al Presidente, entre otras cosas, "dictar las normas que sean necesarias para el efectivo *control*, recaudo, cobro, *determinación y discusión* de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales" (Subraya la Corte), así como "determinar *la información* y las pruebas que se requieran en las actuaciones tributarias" y "tomar medidas para el *efectivo control* de la evasión y la elusión tributaria" (artículo 90, ordinal 1°, literales a) y d) de la Ley 75 de 1986); tampoco desconoce la prohibición contenida en el literal h) del mismo artículo, pues, como se ha dicho, no implica inferencia legal alguna con base en las informaciones obtenidas. Otra cosa es que el artículo 78 tomara esas informaciones para establecer el "indicio grave" de ingresos gravables. Habiendo salido dicha norma del ordenamiento jurídico a partir de la inexequibilidad fallada por la Corte, la información prevista en los artículos mencionados queda limitada a eso –información– sin que sea posible deducir de ella *"per se"*, que las sumas consignadas, depositadas, abonadas en cuenta corriente o de ahorro ni las transadas en operaciones de bolsa son ingresos gravables del contribuyente. Desde luego, cuenta la administración tributaria con la facultad de usar esa información, en concordancia con otros medios de prueba, para desvirtuar la presunción de veracidad de las declaraciones tributarias (artículo 33 Ley 52 de 1977) y esto quiere decir, al contrario de lo aseverado por el demandante, que sigue operando una presunción general a favor del contribuyente.

En suma, no existiendo ya la figura creada por el artículo 78 del Decreto número 2503 de 1987, en la cual se invertía la carga de la prueba obligando al contribuyente a desvirtuar una presunción legal mixta en su contra, las informaciones que reciba la Administración Tributaria por distintos medios –entre los cuales se cuentan los previstos en los artículos 17 y 20 del mismo decreto– únicamente pueden ser usadas dentro del criterio general de la presunción de veracidad que ampara las declaraciones tributarias y, claro está, con plena aplicación de las garantías constitucionales y legales.

Tampoco hay presunción alguna en el parágrafo 4º del artículo 38 acusado, pues en él únicamente se establece una oportunidad para que el contribuyente corrija su liquidación, previo emplazamiento que la Administración de Impuestos ordenará "cuando tenga indicios sobre la inexactitud de la declaración". Tales indicios no son establecidos por la misma norma, luego ella nada presume ni concluye y lejos de atentar contra el derecho de defensa del contribuyente le da ocasión para que introduzca las correcciones indispensables en su declaración, a lo cual se agrega que, según la parte final del parágrafo impugnado, la falta de respuesta al emplazamiento no ocasiona sanción alguna.

d) *Posibilidad de controvertir las informaciones*

Ahora bien, se sostiene en la demanda que las informaciones suministradas con arreglo a los artículos 17 y 20 del Decreto número 2503 de 1987 "se toman como una verdad absoluta así estén plagadas de errores" y que "los contribuyentes serán procesados con base en pruebas no controvertidas, lo cual viola los artículos 16, 23 y 26 de la Constitución".

Observa la Corte que las enunciadas normas consideradas en sí mismas, en cuanto consagran apenas la obligación de informar impuesta a ciertas entidades, nada establecen ni tienen por qué establecer respecto de la contravertibilidad de las informaciones pues ello es materia de las disposiciones relativas a los procesos que adelante la administración previamente a la liquidación oficial de los tributos y a la aplicación de sanciones por inexactitud, así como de los preceptos a cuyo amparo puede acogerse el propio contribuyente para impugnar o revisar los actos proferidos en su contra por la Administración de Impuestos.

Algunos de esos procedimientos están previstos en diversas normas del mismo Decreto número 2503 de 1987, pero la Corte se abstendrá de pronunciarse sobre su constitucionalidad, en cuanto no hayan sido atacadas en la demanda que ha dado lugar al presente proceso.

Por tanto, en ese aspecto, nada hay en los mencionados artículos que lleve a concluir su inconstitucionalidad por desconocimiento del derecho de defensa del contribuyente.

Lo anterior por cuanto atañe al artículo 26 de la Carta. En lo referente a los artículos 16 y 23 de la misma, el primero relativo al fin propio de las autoridades y el segundo dedicado a establecer los requisitos de la detención preventiva, ninguna relación guardan –al menos en cuanto al motivo de violación invocado por el demandante– con la materia de las disposiciones acusadas.

e) *Constancia sobre no expedición de facturas*

Dice el artículo 66 del Decreto número 2503 de 1987 que, cuando sobre las transacciones respecto de las cuales se deba expedir factura, no se cumpla con esa obligación, la Administración de Impuestos designará dos funcionarios para que constaten la infracción, y cuando lo hubieren efectuado "darán fe del hecho mediante un acta en la cual se consigne él mismo y las explicaciones que haya aducido quien realizó la operación sin expedir factura".

Agrega la norma que en la etapa de discusión posterior no se podrán aducir explicaciones distintas de las consignadas en la respectiva acta.

El actor ataca esta disposición por considerar que lesiona el derecho de defensa en cuanto no indica cuándo debe entregarse la factura y puesto que, una vez levantada el acta, no puede el contribuyente presentar pruebas, aclarar ni controvertir los hechos que se le imputan.

Al cargo responde el Procurador General de la Nación diciendo que no se viola el derecho de defensa pues las explicaciones de la persona se consignan en el acta y que proceden los recursos de ley.

Estima la Corte que el artículo demandado no necesitaba, para ser constitucional, precisar la oportunidad en que ha debido entregarse la factura, ya que son otras normas del mismo Decreto número 2503 de 1987, específicamente los artículos 23 y 24, las destinadas a establecer y regular esa obligación, pero su constitucionalidad no se debate ni se decide en el presente proceso toda vez que no han sido demandadas.

En cuanto al derecho de defensa, considera la Corte que resulta garantizado en forma suficiente cuando se practica la diligencia ordenada por la norma, ya que la persona sindicada de no haber expedido factura goza de la oportunidad de dar las explicaciones pertinentes, de las cuales habrá de dejarse constancia en el acta, como el mismo precepto lo contempla.

Debe tenerse en cuenta la naturaleza de la obligación de que se trata: expedir una factura implica tan sólo el reconocimiento de un hecho que, para el caso del Decreto número 2503 de 1987, consiste en haber recibido pagos por los distintos conceptos indicados en el artículo 23. Recibido el pago, surge la obligación pura y simple de expedir la factura; la verificación sobre si se ha cumplido la obligación no requiere un largo proceso ni de instancias posteriores, dado el carácter objetivo e inmediato de la misma. Por lo demás, el acta correspondiente queda sujeta, según las reglas generales, a la contradicción del caso en cuanto a su contenido y aun a la tacha de falsedad, por lo cual no tiene razón el actor cuando afirma que la persona es condenada sin oportunidad alguna de controversia.

Anota la Corte, además, que ninguna relación existe entre el precepto acusado y el artículo 28 de la Carta, como lo pretende el demandante, pues aquél no consagra un hecho punible sino el trámite para verificar o constatar el cumplimiento de una obligación legal.

f) *Sanciones por no expedir facturas y por doble facturación*

Son objeto de ataque en este proceso los artículos 65 y 68 del Decreto número 2503 de 1987, el primero íntegramente y el segundo en forma parcial.

El artículo 65 establece las sanciones aplicables a quienes, estando obligados a expedir facturas no lo hagan o lo hagan sin el cumplimiento de los requisitos establecidos:

"a) Una sanción hasta del 10% del valor de las operaciones no facturadas;

"b) Una sanción del 1% del valor de las operaciones facturadas sin el cumplimiento de los requisitos legales, sin exceder de $1.000.000.00".

Añade la disposición que cuando haya reincidencia, se podrá aplicar la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio. El artículo 68, del cual se acusan tan sólo el literal a) y las palabras "doble facturación" del literal b), dice que la Administración de Impuestos podrá imponer la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio y, en general, sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio, en los siguientes casos (se subraya lo demandado):

"a) *Cuando no se expida factura o documento equivalente estando obligado a ello, o se expida sin el cumplimiento de los requisitos en los casos establecidos en el artículo 65 del presente decreto;*

"b) Cuando se establezca que el contribuyente o responsable lleva doble contabilidad o *doble facturación*".

No es cierta la afirmación del demandante en el sentido de que las normas transcritas establezcan una doble pena principal, ya que del literal c) del artículo 65 se desprende sin dificultad que la clausura o cierre del establecimiento sólo es pertinente cuando se incurra en reincidencia. En cuanto a las palabras "doble facturación", no requieren definición expresa de la ley, pues su sentido gramatical es obvio; por lo cual debe darse aplicación al artículo 28 del C.C. sobre interpretación de la ley, que en su parte pertinente establece: "Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras".

Además, "facturación" es el hecho de expedir facturas y estas últimas se describen detalladamente en el artículo 24 del mismo Decreto número 2503 de 1987. Por lo anterior es del caso declarar constitucional el artículo 68 impugnado, totalmente respecto de su literal a) y en cuanto a las expresiones "doble facturación" del literal b).

g) *Sanción por diferencia no explicada*

Al tenor del artículo 73 del decreto tantas veces mencionado, "cuando las compras, costos y gastos del contribuyente excedan de la suma de los ingresos declarados y los pasivos adquiridos en el año, el contribuyente podrá ser requerido por la Administración de Impuestos para que explique dicha diferencia".

Si la diferencia no se explica, se aplica una sanción equivalente al 100% de la diferencia no explicada, previo traslado de cargos por el término de un mes.

Contra la sanción procede el recurso de reconsideración, en el cual se podrán dar las explicaciones del caso cuando el traslado de cargos no se hayan notificado personalmente y no se haya dado respuesta al mismo.

Según el actor, este artículo también establece una presunción pues se elimina la de veracidad que ampara las declaraciones tributarias (artículo 33 Ley 52 de 1977), violando así la prohibición contenida en el artículo 90 de la Ley 75 de 1986. Considera la Corte, en cambio, que la norma transcrita sigue inspirada por el principio según el cual se parte de la veracidad de la declaración prestada por el contribuyente, lo cual no significa que el Estado deba renunciar a la formulación de requerimientos o a la verificación de los datos suministrados en la declaración cuando surjan inconsistencias como la prevista en el precepto acusado, ya que por lo menos

puede llamar la atención de la administración el que una persona haya gastado durante el período gravable cantidades superiores a las resultantes de sus ingresos y sus pasivos a lo largo del mismo período.

No quiere decir ello que el contribuyente haya engañado a la administración, puesto que bien pudo utilizar parte de su patrimonio para efectuar los gastos en exceso, luego la diferencia puede ser explicable así como puede no serlo.

La disposición en estudio no presume la evasión ni consagra indicio de ella, pues no establece ninguna inferencia, sino que otorga a la administración la posibilidad de adelantar indagaciones adicionales, a través de la respuesta del propio contribuyente, sobre su particular situación tributaria.

Desde luego, los resultados de ese análisis, que surgen de las respuestas o explicaciones del contribuyente, tanto pueden serle favorables como desfavorables, pero no dependen de la norma y ni siquiera del hecho mismo del requerimiento sino de la mayor o menor claridad de dichas respuestas.

En este caso, entonces, el legislador no atribuye una determinada consecuencia tributaria al solo hecho de la aludida diferencia ni traslada al contribuyente la carga de la prueba. No puede confundirse la consagración de presunciones con el reconocimiento de la facultad que tiene el Estado de verificar el dicho del contribuyente, ni la presunción de veracidad de las declaraciones con la imposibilidad de desvirtuarla, pues no se trata de una presunción de derecho.

h) *Proveedores ficticios*

El artículo 75 del Decreto número 2503 de 1987 dispone que, a partir de la fecha de su publicación en un diario de amplia circulación nacional, no serán deducibles en el impuesto sobre la renta ni darán derecho a impuestos descontables en materia de ventas, las compras o gastos efectuados a quienes el Administrador de Impuestos Nacionales hubiere declarado como "proveedores ficticios, en el caso de aquellas personas o entidades que facturen ventas o prestación de servicio, simulados o inexistentes", según el texto del literal a), que es el acusado.

Sostiene el actor que este precepto viola los artículos 55, 58 y 61 de la Constitución y que desconoce también el derecho de defensa, razón por la cual quebranta también sus artículos 23, 26 y 28.

Se trata de un procedimiento administrativo en el curso del cual habrán de determinarse los impuestos a cargo del contribuyente, a quien, según la norma, no se aceptan descuentos ni deducciones en razón de sus antecedentes como proveedor ficticio, declarado tal por facturación de ventas o prestación de servicios inexistentes.

En cuanto a la acusación formulada contra el literal a) del artículo 75, anota la Corte que su recta interpretación no es la de que habilite al Administrador de Impuestos para sancionar a una persona calificándola como "proveedor ficticio" sino la de que, en ejercicio de las funciones de liquidación de los tributos, que le corresponden, rechace las deducciones por concepto de compras de bienes y servicios a "proveedores ficticios" que presenten los contribuyentes, lo cual no excluye que éstos hagan uso de las oportunidades que les otorga la legislación tributaria para

exponer y hacer valer las razones que crean tener a su favor, ni que acudan al contencioso-administrativo si consideran que sus legítimos derechos les fueron conculcados en el proceso gubernativo. La norma acusada no les arrebata ni cercena ninguno de tales derechos inherentes al debido proceso y a la legalidad de las conductas punitivas y de las penas, que nuestra Carta Fundamental tutela especialmente en sus artículos 23, 26 y 28. No asiste razón, entonces, al demandante cuando afirma que estos artículos fueron violados por la disposición impugnada.

Se queja el actor también de que el artículo 75 literal a) del Decreto-ley número 2503 de 1987 viola los artículos 55, 58 y 61 de la Constitución. Para llegar a esta conclusión, plantea dos argumentos, así:

En primer término, que "la competencia para establecer si un documento o factura en el cual se hacen constar operaciones de venta de bienes o prestación de servicios es simulado la tiene el juez según las normas del Código de Procedimiento Civil; es decir, compete a la Rama Jurisdiccional y no al Ejecutivo. La norma al conferir competencia a los administradores de impuestos para decidir, si la facturación de un bien o servicio es simulado o no, constituye una usurpación del poder jurisdiccional".

Tampoco concurre la Corte con esta argumentación, pues ha sido su jurisprudencia constante que el Presidente puede, en ejercicio de facultades extraordinarias, subrogar o derogar leyes anteriores. Ahora bien, los códigos (en este caso el de Procedimiento Civil) son de igual jerarquía normativa que las demás leyes. Observa la Corte, además, que la norma acusada no debe intepretarse necesariamente en el sentido de que otorgue a los administradores poder para decidir si la facturación de un bien o servicio es simulada o no. Ella les otorga la facultad de *declarar* (subraya la Corte) como "proveedores ficticios" a las personas o entidades que facturen ventas o prestación de servicios, simulados o inexistentes y bien pueden los administradores fundamentar tal declaración en decisiones judiciales en las cuales se haya concluido la falsedad de la facturación.

En segundo lugar, arguye el demandante contra la norma *sub examine*, que: "El Presidente de la República delega en los administradores la potestad de calificar la naturaleza jurídica de los documentos o contratos mercantiles, facultad que no le fue conferida por el artículo 90 de la Ley 75 de 1986".

Encuentra la Corte que la norma acusada no tiene la forma de un acto de delegación de funciones, ni emplea vocablos que la impliquen. Bien puede ella interpretarse como la asignación de una función a los administradores de impuestos nacionales, por lo demás no discrecional sino reglada por la propia norma, cuando define a los "proveedores ficticios" como "aquellas personas o entidades que facturen ventas o prestación de servicios simulados o inexistentes".

Para atribuirles tal función, estaba precisamente facultado el Presidente de la República en la Ley 75 de 1986, cuyo artículo 90, numeral 1°, lo habilita para:

"b) Señalar los procedimientos y trámites de los procesos de determinación oficial del tributo, *así como el sistema probatorio y su valoración*" (Subraya la Corte).

Con base en las consideraciones precedentes, y no habiendo hallado la Corte que la norma *sub examine* quebrante en ninguna forma la Constitución Nacional, habrá de declarar exequible el artículo 75 literal a) del Decreto-ley número 2503 de 1987.

i) *El artículo 135, inciso 3°*

Dice el inciso 3° del artículo 135 del Decreto número 2503 de 1987 que los administradores de impuestos "cuando lo estimen de conveniencia pública" podrán levantar la reserva para divulgar los hechos relativos a la evasión de impuestos y los nombres de los contribuyentes y terceros que hayan intervenido en ella, una vez haya quedado en firme en la vía gubernativa el acto de determinación o sanción respectivo. Juzga la Corte que esta disposición es contraria a varios preceptos de la Carta, por los siguientes motivos:

Por precepto legal, contenido en el mismo artículo 135 del cual hace parte el inciso demandado, reiterando lo que ya leyes anteriores habían consagrado, se establece reserva sobre la información tributaria respecto de las bases gravables y la determinación privada de los impuestos que figuren en las declaraciones tributarias, así como la determinación oficial de los tributos.

Si el establecimiento de la reserva proviene de normas con fuerza legislativa, mal puede ser levantada por funcionario administrativo, en este caso el Administrador de Impuestos "cuando lo estime de conveniencia pública", pues ello implica un traslado permanente y discrecional de una potestad legislativa depositada por la Constitución (artículo 76 ordinal 1°) en manos del Congreso, y excepcionalmente, del Presidente de la República, dentro de los límites de materia y tiempo previstos por la misma Carta.

No podía el Jefe del Estado, como lo hizo en este caso, prolongar indefinidamente las facultades extraordinarias, menos aún para dejarlas en poder de funcionarios administrativos de jerarquía subalterna.

Tampoco puede pensarse que le fuera dable al Presidente "delegar" la facultad de levantar la reserva tributaria, ya que no es una atribución propia sino del Congreso y, por otra parte, aunque se tratara de una competencia administrativa, no era posible transferirla a funcionario distinto de los que taxativamente enuncia el artículo 135 de la Constitución.

Se excedieron, entonces, las facultades extraordinarias y, por ende, el inciso acusado desconoció de modo flagrante los artículos 55 y 118-8 de la Constitución Política, razón que llevará a la declaratoria de su inexequibilidad.

j) *Derogatoria de normas anteriores*

El artículo 154 del Decreto número 2503 de 1987 está destinado a enunciar las disposiciones legales que venían rigiendo y que resultan derogadas por el nuevo estatuto.

Entre esas normas derogadas está la del artículo 71 de la Ley 9ª de 1983, que decía:

"El contribuyente podrá corregir los errores o modificar los factores de su declaración tributaria, dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha del vencimiento del término para declarar".

Considera la Corte que derogar un precepto contenido en ley anterior es apenas natural dentro de la potestad legislativa. Sostener lo contrario implicaría aceptar que la legislación se congele indefinidamente sin posibilidad alguna de renovación o actualización.

Desde luego esta potestad corresponde al Congreso (artículo 76 ordinal 1° C.N.) y excepcionalmente al Ejecutivo en los casos y dentro de las condiciones que la Constitución indica.

La derogatoria de la norma transcrita guarda relación con el artículo 43 del mismo Decreto número 2503 de 1987, que consagró nuevos términos para corregir las declaraciones, lo cual hacía necesario excluir del ordenamiento jurídico lo que venía rigiendo para que no subsistieran dos preceptos distintos sobre el mismo asunto.

No se accederá, por tanto, a declarar la inexequibilidad impetrada.

10. *Ejercicio "incompleto" de las facultades extraordinarias*

En varias oportunidades y respecto de distintas normas integrantes del estatuto acusado, el demandante alega que el Gobierno ejerció las facultades extraordinarias de modo incompleto.

Sobre ese cargo debe decir la Corte una vez más que las facultades extraordinarias no obligan al Presidente de la República a ejercerlas en su integridad, lo cual se comprende inclusive por su misma denominación.

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 Procurador General de la Nación,

Resuelve:

"a) Declarar EXEQUIBLES, por no ser contrarios a la Constitución Política, los siguientes artículos del Decreto número 2503 de 1987: 1° ordinal 2°, 7°, 17, 20, 38 parágrafo 4°, 65, 66, 68 literales a) totalmente y b), en cuanto a las palabras "doble facturación"; 73, 75 literal a) y 154 en cuanto deroga el artículo 71 de la Ley 9ª de 1983;

b) Declarar EXEQUIBLES los artículos 4° ordinal 6° inciso 2°, 6° ordinal 6° incisos 2° y 9° ordinal 5° inciso segundo, del mismo decreto en cuanto permiten que las declaraciones tributarias sean firmadas por Contador Público vinculado laboralmente a la empresa;

c) Declarar INEXEQUIBLE el inciso 3° del artículo 135 del Decreto número 2503 de 1987;

d) Estése a lo resuelto por la Corte mediante sentencia del 5 de mayo de 1988 en relación con el artículo 78 de dicho decreto.

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

Rodolfo Mantilla Jácome, Vicepresidente; *Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Pedro Lafont Pianetta, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

IMPUESTO.

En las facultades legislativas otorgadas al Gobierno, no diferenciaron a qué tipo de control se hace referencia, si al administrativo o al fiscal, no obstante ello, el gobierno no legisló sobre control fiscal.

Inexequible el inciso 2° del artículo 142 del Decreto-ley número 2503 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 66.

Referencia: Expediente número 1795.
Acción de inconstitucionalidad contra el inciso 2° del artículo 142 del Decreto número 2503 de 1987. Control fiscal en la determinación de impuestos.

Demandantes: *Nelson Wellington Cotes y Carlos José Rodríguez.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

(Aprobada por Acta número 25).

Bogotá, D. E., junio veintitrés (23) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Presentada demanda de inexequibilidad contra el inciso 2° del artículo 142 del Decreto-ley número 2503 de 1987 por los ciudadanos Nelson Wellington Cotes y Carlos José Rodríguez, se dio al asunto la tramitación legal y ahora se procede a dictar la sentencia que corresponde.

II. La norma acusada

La disposición acusada es del siguiente tenor:

"El control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República respecto de los procesos de determinación y discusión de los tributos, se limitará al control del recaudo y cobro de las actuaciones de la administración en las cuales se determine

impuestos o sanciones, una vez ellas se encuentren debidamente ejecutoriadas, sin perjuicio de las denuncias penales y disciplinarias que debe formular en casos de violación la ley o de incumplimiento de los deberes de los funcionarios de la administración tributaria".

III. La demanda

La acusación formula un solo cargo, el que hace consistir en la violación del numeral 8° del artículo 118 de la Constitución Nacional, pues, a su decir, "el Decreto Extraordinario número 2503 del 29 de diciembre de 1987, en su artículo 142, inciso 2° ya transcrito, extralimitó las facultades extraordinarias concedidas mediante la Ley 75 del 23 de diciembre de 1986, por cuanto dictó medidas sobre control fiscal, materia que no estaba comprendida dentro de las autorizaciones concedidas", que es, en su expresión, de índole tributaria.

La demanda transcribe luego el artículo 90 de la Ley 75 de 1986 en el cual se expresan las habilitaciones otorgadas al Ejecutivo al amparo del numeral 12 del artículo 76 de la Carta y después de examinar cómo dicha norma legal se ajusta a esta constitucional porque contiene un límite temporal y determina en forma precisa las facultades que concede, acepta que el decreto que las ejercitó se dictó en oportunidad, pero reitera que cometió exceso en la materia. Al efecto explican: "Decimos con fuerza de verdad que el control fiscal es materia diversa y distinta a la materia tributaria, por cuanto en su contenido y esencia no es susceptible de quedar inmersa en ella".

IV. Concepto fiscal

El señor Procurador General de la Nación, expresó su pensamiento en el Oficio número 1322 del 19 de abril corrientes y en consecuencia con él solicita a la Corte que declare la inexequibilidad pedida, por cuanto "al Presidente de la República, no lo había facultado el Congreso mediante el artículo 90 de la Ley 75 de 1986 para que limitara el control fiscal, que ejerce por mandato constitucional y legal, la Contraloría General de la República, sobre los procesos de determinación y discusión de los tributos adelantados por la Administración de Impuestos Nacionales, en razón de que la ley de facultades sólo se refería a medidas de naturaleza tributaria en procura de un nuevo estatuto de orden procedimental, que hiciera efectiva la reforma tributaria hecha por el Congreso".

V. Impugnación

Cuando el expediente estaba a despacho del Magistrado ponente, se recibió un escrito de las ciudadanas Claudia Inés Mazuera Belalcázar y Olga Lucía González Parra, quienes son también funcionarias de la Dirección General de Impuestos Nacionales, en el cual defienden la constitucionalidad del inciso acusado, pero lo hacen más en relación con la pureza de la norma frente a la Carta directamente que por el aspecto del alegado exceso en el ejercicio de las facultades acordadas.

En efecto, en este último punto –de si el decreto extraordinario desbordó su ley– sólo afirman que "las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno, mediante el

artículo 90 de la Ley 75 de 1986, no diferenciaron a qué tipo de control se hacía referencia, si al administrativo o al fiscal, no obstante ello, el Gobierno no legisló sobre control fiscal. El artículo 142 inciso 2° no adoptó normas sobre este tipo de control, simplemente definió y separó los campos de aplicación del control administrativo y el control fiscal".

Por lo demás, se apoyan en el concepto número 193 del 1° de agosto de 1983 de la Sala de Consulta del Consejo de Estado y en razones de conveniencia para sostener que el precepto criticado está jurídica y lógicamente legitimado.

VI. Competencia

La Corte es competente para decidir esta acción en forma definitiva de acuerdo con el numeral 2° del artículo 214 de la Constitución Nacional por tratarse de un decreto ley dictado en ejercicio de atribuciones extraordinarias concedidas por el Congreso al Ejecutivo conforme al ordinal 12 del artículo 76 de la misma.

VII. Consideraciones de la Corte

El Decreto número 2503 de 1987, del cual hace parte la disposición acusada, fue dictado en desarrollo de las facultades previstas en el artículo 90 de la Ley 75 de 1986, y aunque no distingue específicamente bajo cuál de sus diversos preceptos actúa, es indudable que lo hace con fundamento en la siguiente parte de dicha ley: "... revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias para adoptar las siguientes medidas:

1° Dictar las normas que sean necesarias para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales".

Ahora bien, considera la Corte que el control al cual se refiere la ley es el control que debe desplegar la propia oficina de impuestos dentro de ella misma y con relación al contribuyente, esto es, que se trata del control administrativo y no del fiscal, por lo cual habrá de decretarse la inexequibilidad pedida.

En efecto, como lo sostienen los libelistas y el Procurador, los dos estatutos mencionados tienen indudable naturaleza tributaria y nada hace pensar o permite en ninguna forma imaginar que la ley se refirió a un control diferente al que sea necesario dentro de la actuación administrativa de "control, recaudo, cobro, determinación y discusión de los impuestos", operaciones que, así no hayan sido enumeradas en su secuencia lógica sino en un orden insólito, muestran a las claras que se refieren todas a una misma línea o un mismo procedimiento por parte de las oficinas de impuesto. El mismo texto literal así lo indica pues no habla del control sobre la discusión, determinación y cobro de los impuestos sino del control como una de las etapas del proceso de fijación y efectividad de la tarea impositiva en cada caso particular, es decir, para definir situaciones concretas e individualizadas frente al contribuyente.

Lo anterior está corroborado por la lista de medidas que según la ley habilitante podían tomarse en desarrollo de la facultad concedida, que son, por ejemplo, las de

"determinar la información y las pruebas que se requieren en las actuaciones tributarias"(a), "señalar los procedimientos y trámites de los procesos de determinación oficial del tributo, así como el sistema probatorio y su valoración" (b), "dictar normas en materia de recursos, notificaciones y términos" (f) y otras de similar jaez.

Por contraposición, el control fiscal, encomendado a la Contraloría General de la República por los artículos 59 y 60 de la Constitución, se refiere a la gestión fiscal de la administración, es decir, a cómo adquiere, conserva y gasta sus recursos el Estado.

Claro es que el control fiscal se extiende a la integración del patrimonio nacional, es decir, a la forma como devienen propios del Estado los fondos y bienes respectivos, pues, como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta corporación, "debe ceñirse a verificar que los dineros del Estado se recauden e inviertan según la ley" (G.J. número 2391, pág. 336), o sea que existe sin dudas el control "previo, o sea la forma como pasan los fondos o bienes a la entidad que va a hacer el gasto..." (G.J. número 2401, página 287), pero este no es como se ha explicado, la clase de control que contempla la ley tributaria en cita y que, por lo tanto, no fue observada en este punto por la norma que es materia de este examen.

En consonancia con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia –Sala Plena–, oído el concepto fiscal y previo estudio de su Sala Constitucional,

RESUELVE:

Es INEXEQUIBLE el inciso 2° del artículo 142 del Decreto-ley número 2503 de 1987.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Hernán Guillermo Aldana Duque, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jorge Enrique Valencia Martínez, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

REGLAMENTO DEL CONGRESO.

Exequible la Ley 23 de 1987 (abril 14), sólo en cuanto a los requisitos para su formación.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 67.

Referencia: Expediente número 1734.

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 23 de 1987, "por la cual se dictan normas con sujeción a las cuales debe operar el Instituto de Fomento Industrial, IFI, se asumen y condonan unas obligaciones de la entidad y se dictan otras disposiciones".

Actor: *José Domingo Restrepo Gómez.*

Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 25.

Bogotá, D. E., junio veintitrés (23) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Decide la Corte sobre la acción pública de inexequibilidad instaurada por el ciudadano José Domingo Restrepo Gómez contra la Ley 23 de 1987, "por la cual se dictan normas con sujeción a las cuales debe operar el Instituto de Fomento Industrial, IFI, se asumen y condonan unas obligaciones de la entidad y se dictan otras disposiciones".

Como ya se han cumplido todos los trámites correspondientes a este tipo de acciones establecidos por el Decreto número 0432 de 1969, procede esta Corporación a adoptar decisión de fondo.

II. Texto

Dice así la ley demandada:

«LEY 23 DE 1987
(abril 14)

Por la cual se dictan normas con sujeción a las cuales debe operar el Instituto de Fomento Industrial, IFI, se asumen y condonan unas obligaciones de la entidad y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1° La Nación asume la deuda vigente del Instituto de Fomento Industrial, IFI, por los contratos de empréstito suscritos para capitalización y financiamiento de Cerro Matoso S.A., con el Credit Commercial de France por US$30 millones, con vencimiento final en 1989; con el Credit Commercial de France US$45 millones, con vencimiento final en 1992; y con el Bank of Tokyo por US$36 millones con vencimiento final en 1993.

Artículo 2° Condónase la deuda que el Instituto de Fomento Industrial, IFI, tiene contraída con la Nación en virtud del contrato de préstamo numero 20601-84, por el equivalente en pesos moneda legal de US$32.6 millones, con vencimiento final en 1989.

Artículo 3° Las utilidades que correspondan al Instituto de Fomento Industrial, IFI, en Cerro Matoso S.A., se destinarán a la Nación en un 80%, hasta la concurrencia de las sumas asumidas y condonadas en virtud de los artículos 1° y 2° de esta ley.

Artículo 4° La participación del Instituto de Fomento Industrial, IFI, como accionista y acreedor de una misma empresa industrial, no podrá superar el 30% del valor de los activos de la misma.

La participación del Instituto de Fomento Industrial, IFI, en una misma empresa industrial como accionista y acreedor o de manera conjunta, no podrá sobrepasar el 10% del capital del mismo Instituto.

Parágrafo. Cuando medien circunstancias del interés nacional que así lo justifiquen el Instituto de Fomento Industrial, IFI, podrá superar como accionista y/o acreedor estos porcentajes, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES.

Artículo 5° La presente Ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias».

III. La demanda

Los vicios alegados por el actor se relacionan con la tramitación de la Ley 23 y más concretamente con la introducción de modificaciones sustanciales a lo largo de la misma, "sin que el texto modificado hubiera podido ser idéntico en debates

alternativos en Cámara y Senado", es decir, sin que los cambios de fondo hubieran sufrido los pasos que indica el artículo 81 de la Constitución.

Por otro lado, sostiene la demanda que el proyecto de ley fue indebidamente "reconstruido" cuando en realidad no se había destruido y, por el contrario, se hallaba intacto en sus documentos originales.

El demandante transcribe el texto íntegro del Proyecto de Ley número 17 de 1985, tal como fue aprobado en sus dos debates en la Cámara de Representantes, y el pliego de modificaciones elaborado por el Senador Daniel Mazuera Gómez, así como el texto aprobado por el Senado de la República (Proyecto número 228 de 1985), de cuya comparación material infiere las siguientes consecuencias:

a) Hubo modificación en el título de la ley;

b) Hubo modificación sustancial en su contenido;

c) El proyecto, por haber sufrido modificaciones, requería, para convertirse en ley de la República, ser aprobado en sus dos (2) debates en la Cámara de Representantes, cosa que no ocurrió.

El actor no expresa cuáles fueron las modificaciones introducidas y, por tanto, no entra a distinguir si son ellas de fondo o simplemente externas. Se limita a hacer las transcripciones antedichas y presenta a consideración de la Corte los siguientes hechos que, en su sentir, configuran clara infracción de los preceptos constitucionales sobre formación de las leyes:

"1.1 El Gobierno Nacional presentó a consideración del Congreso Nacional un proyecto de ley 'por la cual se asumen y condonan unas obligaciones del Instituto de Fomento Industrial, IFI, y se dictan otras disposiciones', en la legislatura de 1985.

"1.2 El Presidente de la Comisión Tercera Constitucional de la Cámara de Representantes repartió el proyecto para su correspondiente ponencia al Representante Feisal Mustafá Barbosa.

"1.3 El representante Mustafá Barbosa presentó su ponencia según consta en el acta 021 de 1985, la cual fue aprobada con sus modificaciones (Anales del Congreso del lunes 9 de diciembre de 1985, página 11 número 212). Así mismo, se designó como ponente para el segundo debate nuevamente al representante Mustafá Barbosa.

"1.4 Mustafá Barbosa, presentó ponencia para segundo debate según consta en los Anales del Congreso número 210 del viernes 6 de diciembre de 1985, páginas 23 y 24.

"1.5 El proyecto así aprobado en la Cámara de Representantes pasó al Senado de la República, y en la respectiva Comisión Tercera se nombró ponente al doctor Daniel Mazuera Gómez, quien rindió ponencia para primer debate según consta en el ejemplar número 113 de Anales del Congreso - páginas primera y seis en cuya página final a la letra dice:

"Senado de la República. Comisión Tercera Constitucional Permanente. Bogotá, D.E., 14 de octubre de 1986, en la fecha fue recibido en esta Secretaría *el pliego*

de modificaciones adjunto a la ponencia para primer debate al proyecto de ley número 228 Senado de 1985, 'por la cual se adoptan normas con sujeción a las cuales debe operar el Instituto de Fomento Industrial, IFI, se asumen y se condonan unas obligaciones de la entidad y se dictan otras disposiciones; con siete cuadros anexos.

"Estanislao Rozo Niño, Secretario General Comisión Tercera Senado, Asuntos Económicos' (El subrayado es fuera del texto) (Anales del Congreso, número 113 del martes 21 de octubre de 1986).

"1.6 Como se puede apreciar en la página quinta del ejemplar número 113 de los Anales del Congreso antes citados, bajo el título del pliego de modificaciones el Senador ponente introdujo sustanciales modificaciones que están claramente señalados aun en el cambio de número del artículo del proyecto, tal como venía de la honorable Cámara de Representantes.

"1.7 En los Anales del Congreso (martes 2 de diciembre de 1986, número 152) página tercera, el doctor Mazuera Gómez, como ponente para segundo debate concreta el texto definitivo en cinco artículos, suprimiendo diez (10) del texto original aprobado en los dos debates de la Cámara.

"1.8 Con oficio 014 del 22 de enero de 1987, la Sección de Tramitación de Leyes de la Cámara de Representantes remitió al Presidente de la Comisión Tercera de dicha Cámara doctor José Luis Mendoza con la firma de la jefe de esa sección María del Carmen Melo, el proyecto aprobado por el Senado 'para que continúe su trámite reglamentario' que no es otro que el de que se debatiera en la Cámara baja el proyecto que se había modificado en Senado conforme a los reglamentos del Congreso.

"1.9 Paradójicamente el día 7 de abril del mismo año, más de dos meses después, la misma jefe de leyes envió al mismo Presidente de la Comisión Tercera, el oficio número 62 en el cual le solicitó devolver el expediente original, cambiando radicalmente su posición inicial en donde decía que el proyecto debía continuar su trámite reglamentario, como si el receso absoluto del Congreso hubiera podido sanear la tramitación pendiente.

"1.10 El proyecto original y la documentación original correspondientes a los debates se detuvieron en la Presidencia de la Comisión Tercera ya que para la época (22 de enero de 1987) el Congreso, como lo anoté, se encontraba en receso.

"1.11 A pesar de lo anterior, se intentó enviar a sanción presidencial el proyecto referido perfectamente ubicado por la Comisión de la Mesa de la Cámara de Representantes en la Presidencia de la Comisión Tercera bajo la responsabilidad de su titular doctor José Luis Mendoza Cárdenas, quien se abstuvo de remitirlo por no haberse efectuado los debates en comisión y plenaria de la Cámara que obligaban la modificación del proyecto sufrida en el Senado y que sólo serían posibles a partir del 20 de julio de 1987.

"1.12 Hoy con sorpresa el país entero ha sabido de la vigencia de una ley que obtuvo sanción presidencial con base en una documentación reconstruida cuando el proyecto original se encontraba intacto bajo la responsabilidad del doctor Mendoza Cárdenas, Presidente de la Comisión Tercera de la Cámara, a la espera de continuar

su trámite reglamentario. Es decir, la Presidencia de la Cámara de Representantes ordenó reconstruir (fotocopiando y autenticando) lo que no se había destruido y que estaba bajo el directo cuidado y responsabilidad de la Comisión de la Mesa de conformidad con el reglamento de la misma establecido en el artículo 8° de la Ley 17 de 1970 (numerales 1° y 2°) que a la letra dicen:

"Son funciones de la Comisión de la Mesa:

"1° Coordinar las labores de la respectiva Cámara y velar por su ordenado y eficaz funcionamiento.

"2° Exigir de las comisiones el normal desarrollo de las funciones a ella encomendadas".

"1.13 Un expediente 'reconstruido' fue enviado a sanción presidencial con el oficio 048 del 24 de marzo de 1987, suscrito por Román Gómez Ovalle como Presidente de la Cámara: 'acompañado de todos sus antecedentes y para sanción ejecutiva, me permito remitir a usted el Proyecto de Ley 17/85 Cámara (Senado 228-85)'. Cuando el día siete de abril (oficio 062/87) todavía no se había ubicado un solo documento del proyecto que se pretendió remitir el 24 de marzo de 1987 y que se comenzó a reconstruir tan solo el día ocho (8) de abril según oficio enviado a María del Carmen Melo. La simple comparación de fechas origina graves conclusiones".

IV. El primer decreto de pruebas

Puesto que los motivos de inconstitucionalidad argüidos en la demanda hacían referencia, como acaba de verse, a los trámites surtidos en las Cámaras y las Comisiones permanentes del Congreso y a la sanción presidencial del proyecto, el Magistrado Sustanciador, mediante auto de fecha 28 de septiembre de 1987, ordenó oficiar a la Secretaría General de la Cámara de Representantes y a las Secretarías de las Comisiones Terceras de Cámara y Senado, para que mediante certificación informaran a la Corte acerca de las distintas etapas cumplidas en esas corporaciones en el estudio y aprobación del proyecto que vino a convertirse en la Ley 23 de 1987. Lo propio solicitó a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República en relación con el trámite seguido para la sanción del mencionado proyecto como ley de la República. A las enunciadas dependencias se pidieron también algunos oficios y otros documentos expresamente mencionados en la demanda.

V. El Procurador

Una vez recibidas las pruebas en referencia, se remitió el expediente a la Procuraduría General de la Nación, la que emitió concepto sobre la exequibilidad de la ley demandada mediante oficio número 1275 del 10 de diciembre de 1987.

Dice el dictamen fiscal en sus principales apartes, luego de breve reseña sobre la tramitación de la ley, que:

"Analizados estos trámites, encuentra el despacho que la Ley 23 de 1987 cumplió los requisitos constitucionales consagrados en el artículo 81 de la Carta, para la formación de las leyes, por cuanto fue discutido y aprobado en primer debate en casa (sic) una de las Comisiones del Senado y Cámara y aprobado en las Plenarias de

las mismas, además de haberse publicado en los Anales del Congreso y haber recibido la sanción correspondiente del Gobierno.

"Respecto al hecho de que el proyecto de ley fue objeto de modificaciones en el primer debate de cada una de las Cámaras, cabe anotar que en la Comisión III de la Cámara se adicionaron al proyecto presentado por el Gobierno diez artículos y se modificó el tercero del proyecto original y en el Senado se suprimieron los introducidos por la Cámara lo cual no comporta inconstitucionalidad alguna, ya que las Cámaras pueden introducir modificaciones a los proyectos que presente el Gobierno, de conformidad con lo prescrito en el inciso 4° del artículo 79 del Estatuto Superior.

"Ahora bien, sobre las supresiones que de algunos artículos hizo el Senado, en concepto del Procurador General ello no acarrea inconstitucionalidad, pues se trata del rechazo de una norma, que no requería la devolución del proyecto para estudio, nuevamente, de la Comisión, ni de la Plenaria de la Cámara. En consecuencia, no es válido afirmar, como lo hace el actor, que los artículos con los cuales quedó finalmente el proyecto de ley –que fueron cinco, de los cuales cuatro son los mismos presentados por el Gobierno y uno modificado y aprobado por la Cámara y el Senado–, no surtieron los debates correspondientes exigidos por la Constitución Nacional, ya que de acuerdo con el trámite que se dejó anotado anteriormente, éstos cumplieron los debates respectivos con la debida aprobación de las Comisiones y Plenarias de las Cámaras.

"……

"Respecto a que hubo modificación según el actor, en el título de la ley, el Despacho observa que el título con que se aprobó el proyecto de ley en la Comisión III Constitucional de la Cámara como en la plenaria, es el mismo aprobado en los dos debates en el Senado y es precisamente el que aparece en la ley sancionada 'por la cual se adoptan normas con sujeción a las cuales debe operar el Instituto de Fomento Industrial, IFI, se asumen y condonan unas obligaciones de la entidad y se dictan otras disposiciones', así las cosas no es aceptable el argumento del demandante.

"Finalmente no sobra agregar que tal como lo ha venido sosteniendo la Corte Suprema de Justicia, es inconstitucional una ley que viole los requisitos consagrados en el artículo 81 de la Carta para su formación. 'Pero además, también debe ser declarada inconstitucional la ley cuando en su elaboración no se acaten aquellos preceptos de las leyes que sirven de reglamento interno de las Cámaras Legislativas, en los aspectos en que expresamente la propia Constitución defiere la determinación del procedimiento a tales reglamentos. Es el caso por ejemplo, de lo que disponen los dos siguientes incisos del artículo 81: El primero y segundo debates de cualquier proyecto deberán verificarse en días distintos, *salvo las excepciones que previamente haya señalado el reglamento.* Los proyectos de ley que no hayan sido acumulados *en la forma que ordena el reglamento,* no podrán discutirse ni votarse conjunta o simultáneamente. De consiguiente, cuando la violación en el trámite del proyecto de ley incide en disposiciones del reglamento que no son aquéllas a las cuales la Constitución hace la remisión expresa de que se trata, no hay infracción constitucional'. ".

En razón de lo anotado "estima el despacho que la Ley 23 de 1987 no infringió los cánones 81-2-3 de la Carta Política, por lo que se solicitará su exequibilidad, pero sólo en cuanto se refiere a su formación".

Después de recibido el concepto fiscal, el ciudadano Alvaro Copete Lizarralde presentó escrito de impugnación de la demanda y en él solicita a esta Corporación que declare que la norma acusada es exequible porque en su formación no aparece vicio de inconstitucionalidad alguno; en su escrito indica cual es su concepto sobre la naturaleza jurídica y el valor de los reglamentos de las Cámaras, así como sobre la evolución constitucional de la facultad de dictar los reglamentos internos del Congreso y de sus Cámaras. Coincide con el concepto del señor Procurador General de la Nación en considerar que "de todos modos la supresión por una Cámara, no exige la reconsideración por ésta del proyecto, por que de otra manera se inhibiría la aprobación de los artículos por ambas Cámaras". Además expresa que "como con toda claridad lo expresa el señor Procurador, la violación de los preceptos que constituyen el reglamento interno de las Cámaras sólo comportan la inexequibilidad de una ley 'en los aspectos en que expresamente la propia Constitución defiere la determinación del procedimiento de tales reglamentos', siendo evidente que, aun aceptada la premisa del actor, no es el caso *sub judice*".

VI. Consideraciones de la Corte

Primera. Esta Corporación es competente para conocer de la acusación que se resume más arriba por tratarse de una ley de la República conforme a lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Nacional.

Segunda. Los hechos y las pruebas sobre el trámite de la Ley 23 de 1987

1. Dentro del trámite de sustanciación del presente proceso fueron tres los autos de pruebas que se profirieron, así:

a) El primero por el inicial Magistrado ponente, doctor Hernando Gómez Otálora el 28 de septiembre de 1987, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 7° del Decreto número 432 de 1969 y para atender las peticiones probatorias del actor, ordena la práctica de las pruebas que se relacionan más arriba;

b) El segundo auto fue dictado "para mejor proveer" por la Sala Constitucional, después de haber sido devuelto el expediente junto con la vista fiscal por la Procuraduría, el 9 de marzo de 1988, en razón a que las pruebas que obran en el proceso estaban incompletas y, además porque otras pruebas necesarias no obraban dentro del mismo;

c) El tercer auto, también proferido por la Sala Constitucional, de 6 de abril de 1988, en el que se ordenó imponer los apremios legales a las autoridades requeridas en los dos autos anteriores y se prorrogó el término para la práctica de las pruebas ordenadas.

2. El trámite del proyecto de la ley que se convirtió en la Ley 23 de 1987, según las pruebas aportadas que se relatan en lo pertinente es el siguiente:

a) Conforme consta en la publicación de los Anales del Congreso número 89, del jueves 25 de julio de 1985, página 5 (cuaderno número 2 de pruebas), el proyecto de ley que se examina, fue presentado por el Gobierno, por intermedio del Ministro de Desarrollo Económico, doctor Gustavo Castro Guerrero, como el "número 17", junto con su correspondiente "exposición de motivos", el 22 de julio de 1985. Una parte del articulado de este proyecto (artículos 1°, 2° y 4°), coincide con el de la Ley 23 de 1987, excepto en el artículo 4° de ésta, el que no aparece bajo ningún número, ni mencionado por el proyecto original ni en la exposición de motivos. Además, el artículo 3° del proyecto inicial tampoco aparece en el texto de la Ley 23 de 1987. El artículo 5° del proyecto inicial, también aparece adicionado en la ley con la expresión "y deroga las disposiciones que le sean contrarias".

Tanto el proyecto gubernamental como la exposición de motivos, fueron publicados, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 81 numeral 1° de la Carta en la referida edición de Anales del Congreso. El texto literal del mismo es el siguiente.

«Se asumen unas obligaciones del IFI.

Proyecto de Ley número 17 de 1985.

Por la cual se asumen y condonan unas obligaciones del IFI y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1° La Nación asume la deuda vigente del Instituto de Fomento Industrial, IFI, por los contratos de empréstito suscritos para capitalización y financiamiento de Cerromatoso S.A. con el Credit Commercial de France, por US$30 millones, con vencimiento final en 1989; con el Credit Commercial de France, por US$45 millones, con vencimiento final en 1992; y con el Bank of Tokyo, por US$36 millones, con vencimiento final en 1993.

Artículo 2° Condónase la deuda que el Instituto de Fomento Industrial, IFI, tiene contraída con la Nación en virtud del contrato de préstamo número 20601-84, por el equivalente en pesos moneda legal US$32.6 millones con vencimiento final en 1989.

Artículo 3° La participación establecida en favor del Instituto de Fomento Industrial, IFI, por la Ley 68 de 1983, en el impuesto sobre el valor CIF de las importaciones creado por el Decreto número 688 de 1967, artículo 20, y modificado por el Decreto número 2374 de 1974, artículo 2°, destinará a partir de 1986, hasta un 25% para retribuir a la Nación los pagos que realice en virtud de lo dispuesto en el artículo 1° de esta ley.

Artículo 4° Las utilidades que correspondan al Instituto de Fomento Industrial, IFI, en Cerromatoso S.A., se destinarán a la Nación en un 80%, hasta la concurrencia de las sumas asumidas y condonadas en virtud de los artículos 1° y 2° de esta ley.

Artículo 5º La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

Gustavo Castro Guerrero, Ministro de Desarrollo Económico».

b) En el ejemplar de Anales del Congreso número 201 de 19 de noviembre de 1985, páginas 7 y 8 (Cuaderno número 1 de pruebas), se encuentra la ponencia para primer debate presentada por el Representante Feisal Mustafá Barbosa (página 7), así como el correspondiente texto del pliego de modificaciones al proyecto original del Gobierno (páginas 7 y 8). En esta oportunidad el texto del proyecto del Gobierno aparece adicionado por doce artículos nuevos que van del 1º al 12, y suprimido en uno que es el que llevó originalmente el número 3º. El artículo 5º del proyecto original del Gobierno, aparece aquí modificado y adicionado en cuanto que prevé que "... deroga las disposiciones que le sean contrarias", y ocupa el lugar del artículo número 16.

En el texto de la Ley 23 de 1987, los artículos 1º, 2º, 4º y 5º, aparecen con idéntica redacción a los que están en la "ponencia" y "pliego de modificaciones" y que llevan los números 13, 14, 15 y 16 del pliego de modificaciones propuesto por el ponente Mustafá Barbosa.

Además, en el articulado del pliego de modificaciones aparece como artículo 4º, el que en la Ley 23 de 1987 lleva el número 4º, pero en aquél dicho artículo carece del parágrafo con el que en forma definitiva fue tramitado y sancionado;

c) En el Acta numero 021 de 1985, de la sesión 27 del jueves 5 de diciembre de 1985 (cuaderno número 5 de pruebas, páginas 3 a 29), consta que la ponencia para primer debate con el correspondiente pliego de modificaciones al articulado original fue aprobada, también con modificaciones en la citada comisión, en votación secreta con el siguiente resultado: veinte balotas blancas por la decisión afirmativa, contra cero balotas negras. En esta sesión se aprobó la introducción de un parágrafo al artículo 4º adoptado, con idéntica redacción al que aparece en el texto definitivo de la Ley 23 de 1987, numerado como 4º; también se aprobó la modificación al título del proyecto de ley que es el mismo de la Ley 23 de 1987. Se suprimió el literal b) del artículo 7º y el artículo 9º del pliego de modificaciones. El artículo que ocupaba el número 10 pasa a ser el 9º, el 11 ocupa el lugar del 10 y el 12 el lugar del 11, el 13 el del 12 y así hasta el 16 que se numeró como quince en el texto aprobado en primer debate.

Este acto, así como el texto definitivo del proyecto aprobado en primer debate en la Comisión Tercera Constitucional de la Cámara de Representantes fue publicado en el ejemplar de Anales número 212 del lunes 9 de diciembre de 1985, página 11, que aparece al folio 54 del cuaderno 1 de pruebas;

d) En el ejemplar de Anales del Congreso número 210 del viernes 6 de diciembre de 1985, página 23, inserto en el cuaderno número 1 de pruebas, folio 68, se encuentra la ponencia para segundo debate en la Cámara del "Proyecto de Ley número 17 de 1985 Cámara", presentado a la Plenaria por el representante Feisal Mustafá Barbosa;

e) A folio 65 del cuaderno número 5 de pruebas, en un ejemplar de Anales del Congreso número 227, del sábado 14 de diciembre de 1985 (página 3), se registra el

Acta de la sesión Plenaria de la Cámara de Representantes del 10 de diciembre de 1985, en la que consta que el Proyecto de Ley número 17 Cámara de 1985, fue aprobado tal y como lo fue definitivamente en la Comisión, por noventa y nueve balotas blancas en favor y treinta y una negras en contra;

f) En el ejemplar de Anales del Congreso número 113 del martes 21 de octubre de 1986, páginas 1 a 6, inserto en el anexo número 1 de pruebas, se encuentra la ponencia para primer debate en el Senado al "Proyecto de Ley número 228 Senado de 1985", presentada a la Comisión Tercera del Senado de la República el 14 de octubre del mismo año, así como el texto del proyecto que es igual a los artículos 12, 13, 14, 15 y 4º del texto aprobado por la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes y por la sesión plenaria de aquella Corporación. Suprime el texto aprobado en las Cámaras los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 11. La ponencia con el pliego de modificaciones fue presentada por el Senador Daniel Mazuera Gómez;

g) A folios 35 y ss. del cuaderno número 2 de pruebas se registra el Acta correspondiente a la sesión del día martes 11 de noviembre de 1986, en la que se aprobó en primer debate por la Comisión Tercera Constitucional del Senado de la República, artículo por artículo y en votación secreta, el texto de la proposición presentada por el Senador Mazuera Gómez que contiene el respectivo pliego de modificaciones. Además, se aprobó el título del proyecto de ley y la proposición final que considera "suprímense los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 y 11 del texto aprobado por la Comisión Tercera Constitucional de la Cámara de Representantes". Como también consta en el acta, el artículo 5º y la proposición final se aprobaron por unanimidad;

h) A folio 7 del cuaderno número 2 de pruebas se registra la constancia del Secretario General de la Comisión Tercera del Senado, Estanislao Rozo Niño, dirigida al Secretario General del Senado de la República, doctor Crispín Villazón de Armas, que consigna lo siguiente:

"El proyecto de la referencia fue aprobado en primer debate, *con supresiones*, por la honorable Comisión Tercera Constitucional Permanente del Senado de la República en sesión del día martes 11 de noviembre del año en curso (se suprimieron los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 8º, 9º, 10 y 11).

"En votación secreta el articulado propuesto por el ponente en el pliego de modificaciones se obtuvo el siguiente resultado:

"Artículo primero: 11 votos afirmativos, 1 negativo, constancia del honorable Senador Jaime Montoya Sánchez. Artículo segundo: 11 votos afirmativos, 1 negativo, constancia del honorable Senador Jaime Montoya Sánchez. Artículo tercero: 12 votos afirmativos, 1 voto negativo, constancia del honorable Senador León Arango Paucar. Artículo cuarto: con su correspondiente parágrafo: 12 votos por la afirmativa, 1 voto por la negativa, constancia del honorable Senador Jaime Montoya Sánchez.

"Cumplidos los requisitos legales y reglamentarios, la Presidencia de la Comisión, designó ponente para segundo debate al honorable Senador Daniel Mazuera Gómez, con cinco días de término...";

i) En el folio 135 del Anexo número 2 de pruebas se encuentra un ejemplar de Anales del Congreso número 152 del martes 2 de diciembre de 1986, página 3, en el que aparece publicada la ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley número 228 del Senado de 1985, así como el texto definitivo del proyecto;

j) En la edición de Anales del Congreso número 178 del martes 23 de diciembre de 1986, páginas 3 a 24, anexo 2 del cuaderno de pruebas, aparece publicada el Acta de la sesión plenaria del 16 de diciembre del mismo año en la que se lee en la página séptima que luego de abierta y cerrada la discusión y verificada la votación secreta, teniendo como escrutadores a los Senadores Alfonso Latorre Gómez y Roberto Hoyos, fue aprobado en el Senado el Proyecto de Ley número 228 de 1985 Senado (Cámara 17 de 1985), por 66 balotas blancas (afirmativas), contra dos negras (negativas);

k) En el Anexo número 2 del cuaderno de pruebas, folios 14 y 15, aparece el texto del proyecto de ley aprobado por el Senado de la República, el que coincide en sus artículos 1°, 2°, 3°, 4° y parágrafo 5°, con el texto de los artículos 12, 13, 14, 15 y 4° del proyecto aprobado tanto en la Comisión Tercera de la Cámara, como en la Plenaria de aquella Corporación y en la correspondiente sesión de la Comisión Tercera Constitucional del Senado de la República;

l) En el Diario Oficial número 37851 del 20 de abril de 1987, se encuentra publicada la Ley 23 de 1987 (14 de abril) con la firma de los Presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, de los Secretarios Generales de ambas Corporaciones, del Presidente de la República y de los Ministros de Hacienda y Crédito Público, Desarrollo Económico y de Minas y Energía. El texto de la ley sancionada y publicada es idéntico en su redacción y contenido al de los artículos 12, 13, 14, 15 y 4° aprobados en primero y segundo debates en la Cámara de Representantes, en las sesiones del 5 de diciembre de 1985 y de 14 de diciembre del mismo año, respectivamente. Además el texto definitivo de la ley es idéntico en su redacción y contenido al de los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y parágrafo y 5° del proyecto modificado con supresiones, aprobado en primero y segundo debates del Senado de la República, en las sesiones del 11 de noviembre y 16 de diciembre de 1986.

Tercera. El envío del expediente para la sanción presidencial

Luego de la aprobación correspondiente en el Senado de la República, con la que culmina el trámite en el Congreso de la República del proyecto de ley que se transformó en la 23 de 1987, el Presidente de esa Corporación Humberto Peláez Gutiérrez, remitió por oficio número 140 del 17 de diciembre de 1986 al Presidente de la Cámara de Representantes Román Gómez Ovalle, el Proyecto número 228 de 1985 (Cámara número 17-85) en los siguientes términos:

"Para que siga su curso legal y reglamentario en esa honorable Corporación, atentamente me permito devolver a usted el Proyecto de Ley número 228 de 1985 (Cámara número 17 de 1985) '*por la cual se adoptan normas con sujeción a las cuales debe operar el Instituto de Fomento Industrial, IFI, se asumen y condonan unas obligaciones de la entidad y se dictan otras disposiciones*'.

"El mencionado proyecto de ley fue considerado y aprobado por el Senado de la República en los debates constitucionales que se verificaron en las sesiones de los días 11 de noviembre en la Comisión y en la sesión plenaria el día 16 de diciembre del presente año...".

En oficios del 20 de marzo y del 7 de abril de 1987, la Jefe de Tramitación de Leyes de la Cámara de Representantes solicitó al Presidente de la Comisión Tercera de dicha Corporación la devolución del expediente contentivo del mencionado proyecto de ley para los efectos de ser remitido a la sanción ejecutiva (folios 12 y 13 del anexo 2 de pruebas).

A folio 18 del anexo número 2 de pruebas, se registra que el Secretario General de la Cámara de Representantes, Luis Lorduy Lorduy, autorizó a la Jefe de Tramitación de Leyes de la misma Corporación para la reconstrucción de los antecedentes correspondientes al citado proyecto, así:

"En atención a la información suministrada por ese despacho, relacionada con el requerimiento del Proyecto de Ley número 17 de 1985, al doctor José Luis Mendoza, Presidente de la Comisión Tercera y que en la fecha no se ha obtenido la entrega del expediente; autorizo a usted la reconstrucción de los antecedentes de este proyecto para que se sirva remitirlo a la Presidencia de la República, para su respectiva sanción ejecutiva... Luis Lorduy Lorduy, Secretario General Cámara de Representantes".

En la misma fecha el señor Secretario General de la Comisión Tercera del Senado remitió, "con el fin de contribuir a la reconstrucción del expediente relacionado con el proyecto de ley '*por la cual se dictan normas con sujeción a las cuales debe operar el Instituto de Fomento Industrial, IFI, se asumen y condonan unas obligaciones de la entidad y se dictan otras disposiciones*', los siguientes documentos:

"1º Fotocopia auténtica del expediente del proyecto de la referencia, contentiva de todo el trámite legal y reglamentario en la honorable Cámara de Representantes (proyecto y exposición de motivos presentado por el señor Ministro de Desarrollo Económico, doctor Gustavo Castro Guerrero, con su correspondiente sustanciación, ponencia para primer debate y pliego de modificaciones debidamente sustanciados, ponente honorable Representante Feisal Mustafá Barbosa; ponencia para segundo debate y texto definitivo aprobado en primer debate por la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la honorable Cámara de Representantes, debidamente sustanciados, ponente honorable Representante Feisal Mustafá Barbosa; oficio remisorio del doctor Ricardo Alarcón Guzmán Secretario de la Comisión Tercera de la Cámara al doctor Julio Enrique Olaya, Secretario General de la honorable Cámara de Representantes; oficio remisorio del honorable Senado de la República al honorable Representante Miguel Pinedo Vidal, Presidente de la honorable Cámara de Representantes. Oficio remisorio del doctor Alvaro Aleán Gómez, Jefe de Tramitación de Leyes del honorable Senado al honorable Senador Omar Yepes Alzate, Presidente de la Comisión Tercera del honorable Senado de la República), treinta y tres folios útiles.

"2º Publicación oficial del Proyecto de Ley número 17 Cámara de 1985, Anales número 89 del jueves 25 de julio de 1985, página número 5.

"3° Publicación oficial de la ponencia para primer debate en la honorable Cámara de Representantes, ponente honorable Representante, ponente honorables Representantes Feisal Mustafá Barbosa. Anales 201 del viernes 29 de noviembre de 1985, páginas 7 y 8.

"4° Publicación oficial de la ponencia para segundo debate en la honorable Cámara de Representantes, ponente honorable Representante Feisal Mustafá Barbosa. Anales número 210 del viernes 6 de diciembre de 1985, páginas 23 y 24.

"5° Publicación oficial de la ponencia para primer debate en el honorable Senado de la República, ponente honorable Senador Daniel Mazuera Gómez. Anales número 113 del martes 21 de octubre de 1986, páginas 1, 2, 3, 4, 5 y 6.

"6° Publicación oficial de la ponencia para segundo debate en el honorable Senado de la República, ponente honorable Senador Daniel Mazuera Gómez, Anales número 152 del martes 2 de diciembre de 1986, página número 3.

"7° Fotocopia auténtica de la ponencia para primer debate en el honorable Senado de la República, presentada por el honorable Senador Daniel Mazuera Gómez, treinta y tres folios útiles.

"8° Fotocopia auténtica del Acta Correspondiente a la sesión del día martes 11 de noviembre de 1986, contentiva de la aprobación en primer debate por la Comisión Tercera Constitucional Permanente del honorable Senado de la República del proyecto de la referencia. Cincuenta y un folios útiles. La aprobación está consignada en los folios comprendidos entre el número 4 y el número 21 del acta de la fecha.

"9° Oficio remisorio de la Secretaría General de la Comisión Tercera del honorable Senado de la República de la ponencia para segundo debate y texto aprobado por la honorable Comisión. Un folio.

"10. Oficio remisorio de la Secretaría General de la Comisión Tercera del honorable Senado de la República al señor doctor Crispín Villazón de Armas, Secretario General del honorable Senado de la República enviando debidamente diligenciado el expediente del Proyecto de Ley número 228 Senado de 1985. Un folio útil.

"11. Oficio remisorio enviado por la oficina de Tramitación de Leyes, en donde la Presidencia del honorable Senado de la República remite a la Presidencia de la honorable Cámara de Representantes, por conducto de la oficina de leyes de la misma el Proyecto de Ley número 228 Senado de 1985. Un folio útil.

"12. Publicación oficial de la aprobación en segundo debate por el honorable Senado d.: la República al proyecto de la referencia. Anales número 178 del martes 23 de diciembre de 1986, página número 7.

"Los documentos relacionados, todos debidamente autenticados por la Secretaría de la Comisión Tercera Cosntitucional Permanente del honorable Senado, la oficina de Tramitación de Leyes del honorable Senado o la Secretaría General del honorable Senado, según el caso.

"Estanislao Rozo Niño, Secretario General Comisión Tercera Senado. Asuntos Económicos".

Por oficio número 048 del 24 de marzo de 1987, que aparece en el folio 17 del anexo 2 del cuaderno de pruebas, el Presidente de la Cámara de Representantes Román Gómez Ovalle, remitió al despacho del señor Presidente de la República el Proyecto de Ley número 17 de 1985 Cámara (Senado 228 de 1985), anunciándole que éste fue discutido y aprobado en los debates constitucionales correspondientes. Además, acompaña al oficio remisorio citado los antecedentes correspondientes a la tramitación debida en el Congreso.

Cuarta. Constitucionalidad del Trámite del Proyecto.

Del recuento probatorio que se ha hecho queda establecido lo siguiente:

a) Que los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y parágrafo, y 5º de la Ley 23 de 1987, fueron aprobados en todos los debates exigidos por la Constitución, tanto en las comisiones como en las Plenarias de las Cámaras Legislativas y en su trámite se cumplió con las publicaciones debidas;

b) Que el parágrafo del artículo 4º de la Ley 23 de 1987, corresponde al mismo que se incorporó en el debate antes de ser aprobado el proyecto por la Comisión III de la Cámara de Representantes, y cuyo texto no varió después en el curso de todos los debates restantes a que fue sometido, en los cuales recibió la aprobación constitucional de rigor;

c) Que en la Comisión Tercera del Senado de la República, el proyecto originalmente aprobado en primero y segundo debates en la Cámara de Representantes, sufrió la supresión de los 10 artículos adicionados por el ponente del primer debate en la Cámara al proyecto presentado por el Gobierno.

Como se observa, simplemente se produjo un cambio lógico en la ubicación numérica que ocupa el contenido de la ley en relación con la que ocupó en el proyecto presentado por el ponente para el primero y segundo debates en la Cámara de Representantes, en cuanto que los artículos números 12, 13, 14 y 15 del proyecto aprobado en la Cámara quedaron en definitiva bajo los números 1º, 2º, 3º y 5º de la Ley 23 de 1987 y que el artículo 4º del proyecto presentado por el ponente doctor Feisal Mustafá Barbosa, aparece bajo el mismo número en el texto de la ley con el parágrafo que le fue adicionado antes de ser aprobado, como se vio, en el primer debate en la Comisión Tercera de la Cámara;

d) Que el artículo 3º del proyecto presentado por el Gobierno a través de su Ministro de Desarrollo Económico, fue suprimido desde el inicio del trámite en la Cámara de Representantes y sustituido por el que ocupó el número 4º adicionado con el parágrafo señalado en la oportunidad debida;

e) Al producirse la devolución del proyecto de ley aprobado por el Senado de la República a la Cámara de Representantes, ésta debería remitirlo para la sanción ejecutiva al despacho del Presidente de la República, lo que no ocurrió de la manera acostumbrada puesto que un miembro dignatario de la Comisión Tercera de dicha

Corporación retuvo el expediente contentivo del mismo proyecto, lo que obligó a la orden de reconstrucción de la documentación, según aparece en lo atrás relacionado.

Además se advierte que esta reconstrucción está hecha sobre algunos documentos auténticos y otros autenticados por la autoridad competente, sin que se genere vicio que afecte la constitucionalidad del trámite;

f) En consecuencia, desde el punto de vista del trámite exigido para la formación de la ley por el artículo 81 de la Carta, no aparece vicio alguno de inconstitucionalidad en la ley que se examina.

Aunque el actor estima que las modificaciones introducidas antes del primer debate en la Cámara de Representantes al proyecto, acarrean vicios de inconstitucionalidad, advierte esta Corporación que el inciso cuarto del artículo 79 de la Carta autoriza al Congreso para variar el texto de los proyectos presentados por el Gobierno, ya que la función legislativa no puede quedar reducida a la simple aprobación o improbación, sin reparo o modificación de estos proyectos. Si así fuese perdería toda razón doctrinaria e institucional la Corporación Legislativa. La Corte en sentencias de septiembre 2 de 1982 y octubre 4 de 1984, señaló su jurisprudencia en la que queda claro que la función legislativa se extiende también en los casos de iniciativa gubernamental, a la facultad de variar, modificar y reformar el contenido de los proyectos de ley.

En relación con las supresiones mencionadas, ordenadas por el Senado de la República, la Corte considera al igual que el señor Procurador General de la Nación, que éstas por sí mismas no acarrean inconstitucionalidad, pues se trata naturalmente, del ejercicio de las funciones parlamentarias propias de un órgano legislativo bicameral. Además queda establecido que no se introdujeron artículos nuevos al proyecto, sino que se estudiaron y aprobaron en la Comisión Tercera Constitucional permanente y en la Plenaria del Senado, los mismos artículos aprobados en los dos debates de la Cámara, salvo los adicionados que fueron objeto de supresión por las razones que aparecen expuestas por el ponente en su estudio para el mencionado primer debate. En el caso en estudio el rechazo de unas normas aprobadas primeramente por una de las Cámaras, no requiere la devolución del proyecto para un nuevo estudio a la misma Cámara porque la eventual negativa de ésta entrabaría el trámite del proyecto de ley.

En relación con la acusación que se dirige contra el título de la ley, observa la Corte que es el mismo que aparece aprobado durante todo el trámite del proyecto de ley y que es él mismo con el que fue sancionado, pero distinto del originalmente presentado por el Gobierno, lo que no constituye vicio alguno de inconstitucionalidad.

Ante las eventuales violaciones del reglamento de las Cámaras, esta Corporación reitera su jurisprudencia en la que se considera que es inconstitucional una ley por el aspecto de su formación, cuando no se acatan los reglamentos internos de las Cámaras, en los precisos casos en que la Carta hace una expresa remisión a tales reglamentos para la determinación del procedimiento legislativo. Cuando ello no ocurre no puede alegarse, como lo hace el actor, violación de la Constitución.

Es cierto que en sentencia de octubre 30 de 1970 se interpretó que la Carta "... deja al legislador expedir las normaciones en otros asuntos, a las cuales debe siempre someterse en los negocios respectivos, como son la ley orgánica del presupuesto, el reglamento de las Cámaras y los 'planes y programas correspondientes' al fomento de las empresas útiles y benéficas, a cuyos términos debe sujetarse estrictamente el legislador que los expide. Si en cualquier forma se desatienden tales estatutos, orgánicos o normativos de la actividad legislativa, se presenta también una violación respecto a la Carta, porque es ella la que les da firmeza y obliga a su cumplimiento mientras rijan".

Pero no es menos cierto que en sentencia del 14 de agosto de 1979, reiterada en sentencia de noviembre 3 de 1981, se concluye sobre el alcance del contenido de los reglamentos de las Cámaras frente a la constitucionalidad de las leyes, en los siguientes términos:

"El cargo fundamental de la demanda radica en sostener que cuando se viola el Reglamento del Congreso o el reglamento interno de alguna de las Cámaras como afirma el actor que sucedió en el trámite de la ley acusada, tal violación de la ley en que constan los dichos reglamentos es una 'violación indirecta de la Constitución'. A juicio de la Corte, no tiene objeto en el campo del control constitucional distinguir entre infracciones directas o indirectas de la Constitución. Simplemente, se viola o no la Constitución independientemente de las distintas maneras de quebrantarla que puedan presentarse.

"El procedimiento para la formación de las leyes está establecido básicamente en la propia Constitución. Su Título VII desarrolla esa materia. La violación de estas normas hace inconstitucional el proyecto de ley o la ley que queden afectados por un vicio de esta clase. Pero además, también debe ser declarada inconstitucional la ley cuando en su elaboración no se acaten aquellos preceptos de las leyes que sirven de reglamento interno de las Cámaras Legislativas, en los aspectos en que expresamente la propia Constitución defiere la determinación del procedimiento a tales reglamentos. Es el caso, por ejemplo, de lo que disponen los dos siguientes incisos del artículo 81; 'el primero y segundo debates de cualquier proyecto deberán verificarse en días distintos, salvo la excepción que previamente haya señalado el Reglamento'.

"Los proyectos de ley que no hayan sido acumulados en la forma que ordena el Reglamento no podrán discutirse ni votarse conjunta o simultáneamente.

"Adquiere entonces, el reglamento rango constitucional.

"De consiguiente, cuando la violación en el trámite del proyecto de ley incide en disposiciones del reglamento que no son aquéllas a las cuales la Constitución hace la remisión expresa de que se trata, no hay infracción constitucional (lo subrayado es el texto transcrito).

"Bien claro se ve así, conforme lo tiene dicho la Corte, cuando la Constitución se remite a las provisiones del Reglamento del Congreso, el quebranto de éste equivale a desconocimiento de la propia Carta Fundamental, que conduce fatalmente a la inconstitucionalidad del acto, así viciado en su formación, y a la invalidez insubsanable del acto expedido viciosamente".

También, en sentencia de 18 de septiembre de 1984, se reitera esta jurisprudencia, así:

"La pretendida jerarquización constitucional del Reglamento del Congreso carece por completo de apoyo jurídico, y resulta por contraste totalmente contraria a la estructura formal y rígida de la Carta Política Colombiana, que desde sus más remotos orígenes siempre le ha consagrado todo un Título, hoy en día el séptimo, a la 'formación de las leyes', que carecería de sentido y de fuerza constitucional de aceptarse dicha tesis. Por otra parte su admisión implicaría aceptar, en contra también de toda la estructura constitucional observada, que a través de los citados reglamentos sería dable la propia reforma de la Constitución.

"La remisión al Reglamento del Congreso hecha por la Carta Política, para efectos de constitucionalidad, obviamente debe entenderse dentro del contexto general de las normas de ésta, y únicamente en cuanto a los trámites por ella consagrados. Conviene observar la forma en que el constituyente remite al Reglamento en algunos casos: apremio a los miembros ausentes 'con las penas que los respectivos reglamentos establezcan' según el artículo 71; celebración de debates en días distintos 'salvo las excepciones que previamente haya señalado el reglamento', según el mismo artículo 81; publicidad de las sesiones de las Cámaras y de las Comisiones, según el artículo 104; y aplicación de sanciones disciplinarias 'conforme al reglamento', según el artículo 106, para advertir el carácter de tales remisiones.

"Es preciso enfatizar por lo demás el cuidado que ha tenido el constituyente en destacar las normas de naturaleza procesal legislativa consagradas por la Carta, no las de los Reglamentos u otras de similar naturaleza; para advertir que el quebrantamiento que puede dar origen a la inconstitucionalidad de las leyes desde el punto de vista procesal, no puede ser otro que el de las normas de trámite consagradas en la propia Carta. Lo demás, toca simplemente con el control de legalidad, que no es de la incumbencia de la Corte. Así lo demuestran, el artículo 90 que regula la objeción de los proyectos de ley por *razones de inconstitucionalidad,* no por ser contrarios a los Reglamentos de las Cámaras; y el artículo 91 que disciplina por su parte la manifestación de urgencia, en cuanto ésta puede realizarse *'en todos los trámites constitucionales del proyecto'* ".

Finalmente en lo relacionado con la reconstrucción documental del expediente del proyecto de ley, cabe señalar que se trata de una decisión administrativa adoptada por la autoridad competente de la Cámara de Representantes, dentro de la órbita de sus funciones y que ello tampoco comporta vicio alguno de inconstitucionalidad.

Además, hay que reiterar, que los reglamentos de las Cámaras, en lo que no exige el Constituyente expresamente, están expedidos para asegurar un determinado orden de contenido disciplinario y político, cuya finalidad es la de regularizar el desarrollo de la actividad parlamentaria, y cuya violación no genera por sí misma vicio de inconstitucionalidad.

En efecto, el numeral 15 del artículo 59 del Reglamento General de la Cámara de Representantes, establece como deber del Secretario de dicha Corporación el de "... desempeñar las demás obligaciones que este reglamento le impone y las que

naturalmente corresponden a su destino"; el artículo 60 determina que "el Secretario de la Cámara es el jefe de la Secretaría, y a él toca el arreglo y buen orden del Despacho de esta Oficina"; y el artículo 61 señala que "el Secretario, cuando debiere franquear alguna certificación, no la dará sino de aquello que resultare de los documentos existentes en la Secretaría y refiriéndose a ellos". Así mismo, el Presidente de la Cámara tiene entre otros deberes, señalados por el artículo 50 del Reglamento, el de "examinar, aprobar y firmar las comunicaciones dirigidas al Presidente de la República o al del Senado" (numeral 15), y "en fin, desempeñar los demás deberes que este Reglamento le impone y cuantos naturalmente corresponden al destino que ejerce" (numeral 19).

Así aparece, como se ha relacionado a través de todo el proceso de la reconstrucción, que las actas de las sesiones correspondientes a cada debate en una y otra Cámara, fueron publicadas legalmente. Lo mismo se predica de las respectivas ponencias, como se dejó establecido. Todo lo cual pone de manifiesto que se trata de documentos públicos revestidos de la presunción de autenticidad.

De lo que resulta que la orden de reconstrucción del expediente impartida por el Secretario de la Cámara, y convalidada por el Presidente de la misma al enviar dicha documentación al despacho del Presidente de la República, debidamente firmada, para la sanción ejecutiva del proyecto de ley, cabe dentro de las competencias señaladas en el Reglamento de la Cámara de Representantes.

Pero además, es preciso señalar que no concierne a la Corte, en ejercicio de sus competencias de control de constitucionalidad de las leyes, el juicio sobre la legalidad de este tipo de actuaciones administrativas de los dignatarios de las Cámaras, lo que consecuentemente hace descartable el argumento que en este sentido señala el actor.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

DECLARAR EXEQUIBLE la Ley 23 de 1987 (abril 14), sólo en cuanto a los requisitos para su formación.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Susana Montes de Echeverry* (Conjuez), *Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

COSA JUZGADA, DEFINITIVA Y *ERGA OMNES*. LA CONVENCION ADICIONAL A LA EXTRADICION DE 1888, ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

La Corte remite a sentencia de diciembre 9 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 68.

Referencia: Expediente número 1791.
Acción de inexequibilidad contra la Ley 8ª de 1943, "por la cual se aprueba una convención adicional a la Extradición de 1888, entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América.

Actor: *Gonzalo Enrique Díaz Soto.*

Magistrado sustanciador: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 25.

Bogotá, D. E., junio veintitrés (23) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Gonzalo Enrique Díaz Soto en ejercicio de la acción que consagra el artículo 214 de la Constitución Nacional acude a la Corte para solicitar la declaratoria de inexequibilidad de la Ley 8ª de 1943 "por la cual se aprueba una convención adicional a la extradición de 1888, entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América".

La demanda fue admitida y se corrió traslado al señor Procurador General de la Nación, quien emitió la vista fiscal respectiva dentro del término establecido. En consecuencia, procede la Corte a adoptar la decisión que le corresponde.

II. Norma acusada

El siguiente es el tenor literal de la norma acusada:

«LEY 8ª DE 1943
(marzo 8)

Por la cual se aprueba una Convención adicional a la de Extradición, de 1888, entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América.

El Congreso de Colombia

Vista la Convención Suplementaria de Extradición entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, firmada en Bogotá, a los nueve días del mes de septiembre de mil novecientos cuarenta y que a la letra dice:

"CONVENCION SUPLEMENTARIA DE EXTRADICION
ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y
LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

"La República de Colombia y los Estados Unidos de América, deseando ampliar la lista de delitos por los cuales puede concederse la extradición, de acuerdo con la Convención celebrada entre los dos países el 7 de mayo de 1888, con el fin de asegurar la mejor administración de la justicia y de impedir delitos en sus respectivos territorios y jurisdicciones, han convenido en celebrar una convención adicional con tal objeto, y han nombrado sus plenipotenciarios, a saber:

"El Presidente de la República de Colombia, a Luis López de Mesa, Ministro de Relaciones Exteriores; y

"El Presidente de los Estados Unidos de América, a Spruille Braden, embajador extraordinario y plenipotenciario en Colombia,

"Quienes, después de haber exhibido sus respectivos plenos poderes, que fueron hallados en buena y debida forma, han convenido en los siguientes artículos:

"ARTICULO I

"Las altas partes contratantes convienen en que se agreguen los siguientes delitos a la lista de delitos enumerados de 1 a 12 en el artículo II de la Convención de Extradición celebrada entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América el 7 de mayo de 1888, a saber:

"13. Aborto.

"14. El arrebatar o detener mujeres o jóvenes para fines inmorales.

"15. Bigamia.

"16. Secuestro de menores o adultos, entendiendo por tal el arrebatar o detener persona o personas, con el objeto de obtener dinero de ellas, de sus familiares, o de cualquier otra persona o personas, o para cualquier otro fin ilegal.

"17. Hurto, entendiendo por tal, la apropiación indebida de efectos, bienes personales o dinero por valor de veinticinco dólares o más, o de su equivalente en moneda colombiana.

"18. El obtener dineros, papeles de valor u otros bienes por medios ilícitos, o recibir cualesquiera dinero, papeles de valor o demás bienes, a sabiendas de que han sido obtenidos ilegalmente, cuando la cantidad de dinero o el valor de los bienes en esa forma obtenidos o recibidos, excedan de doscientos dólares, o de su equivalente en moneda colombiana.

"19. Fraude o abuso de confianza de un depositario, banquero, agente, comisionista, fideicomisario, albacea, administrador, guardador, director o funcionario de cualquier compañía o sociedad o de alguna persona que desempeñe cualquier cargo de confianza, cuando la cantidad de dinero o el valor de los bienes malhabidos exceda de doscientos dólares o de su equivalente en moneda colombiana.

"20. Cohecho.

"21. Delitos contra las leyes de falencia, de comerciantes y no comerciantes.

"22. Delitos contra las leyes de represión del comercio de narcóticos.

"23. La extradición se concederá también por la complicidad de cualquiera de los delitos atrás enumerados, antes o después del hecho, o por cualquier tentativa de conocer alguno de los mencionados delitos.

"Se conviene además en que lo dispuesto en el parágrafo 23 del presente artículo se aplicará también dentro de circunstancias apropiadas, a todos los delitos enumerados en la mencionada Convención del 7 de mayo de 1888.

"ARTICULO II

"Las altas partes contratantes convienen igualmente en que la segunda frase del artículo III de dicha Convención del 7 de mayo de 1888, se modifique en la siguiente forma:

"Si el individuo cuya extradición se solicita hubiere sido ya declarado convicto, la petición deberá ir acompañada de una copia debidamente autenticada de la sentencia del tribunal por medio de la cual fue declarado convicto, y con la atestación de la pertinente autoridad ejecutiva; esta última deberá ser autenticada por un representante diplomático o por un funcionario consular del Gobierno ante el cual se hace la solicitud.

"ARTICULO III

"La presente Convención será ratificada y las ratificaciones se canjearán en Washington tan pronto como fuere posible, y se considerará como parte integrante de la citada Convención de Extradición de 7 de mayo de 1888; entrará en vigencia diez (10) días después de su publicación, de conformidad con las leyes de las altas partes contratantes, término que se computará a partir de la fecha de la publicación en el país que lo hiciere últimamente, y continuará y terminará de igual manera que la Convención del 7 de mayo de 1888.

"En testimonio de lo cual, los plenipotenciarios respectivos han firmado la presente Convención en idiomas español e inglés, igualmente auténticos, y le han estampado sus sellos.

"Hecha por duplicado en Bogotá, el día nueve de septiembre de mil novecientos cuarenta.

"(L.S.) Luis López de Mesa.

"(L.S.) Spruille Braden.

"Organo ejecutivo, Bogotá, 9 de septiembre de 1940.

"Aprobado. Sométase a la consideración del Congreso para los efectos constitucionales.

"(Firmado), *Eduardo Santos*

El Ministro de Relaciones Exteriores,

(Firmado), *Luis López de Mesa*

"Es copia fiel.

"El Secretario del Ministerio de Relaciones Exteriores,

"*Alberto González Fernández*".

DECRETA:

Artículo único. Apruébase la preinserta Convención Suplementaria de Extradición, celebrada entre Colombia y los Estados Unidos de América, firmada en Bogotá el 9 de septiembre de 1940.

Dada en Bogotá, a veinticuatro de febrero de mil novecientos cuarenta y tres.

El Presidente del Senado, Pedro Castro Monsalvo.

El Presidente de la Cámara de Representantes, Moisés Prieto. El Secretario del Senado, Jaime Soto. El Secretario de la Cámara de Representantes, Andrés Chaustre B.

Organo ejecutivo. Bogotá, 8 de marzo de 1943.

Publíquese y ejecútese.

ALFONSO LOPEZ

El secretario del Ministerio de Relaciones Exteriores, encargado del despacho,

A. González Fernández».

III. Razones de la demanda

Considera el actor que la ley acusada infringe los artículos 20; 57, 76-18, 120-20 y 135 de la Carta Política, con fundamento en los siguientes razonamientos:

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120-20 de la Carta "el único funcionario que puede negociar, celebrar o hacer tratados públicos con otros Estados o entidades reconocidas por el derecho internacional es el Presidente de la República con la refrendación del Ministerio de Relaciones Exteriores para que el acto adquiera valor y cobre fuerza (artículo 57 inciso 2° C.N.)".

Que el canon 135 superior autoriza al Presidente de la República para delegar algunas de sus funciones, pero esta delegación no puede hacerla sino en los Ministros del Despacho, jefes de departamentos administrativos y gobernadores "previo señalamiento del legislador, dentro de la cual no se encuentra comprendida la de celebrar tratados públicos".

Que la Ley 8ª de 1943 "fue concertada y celebrada (sic) por el doctor Luis López de Mesa, y si éste no era Presidente de la República de Colombia para la época en que se concertó, firmó y celebró dicha Convención adicional, entonces es evidente que esa Convención fue celebrada violando el artículo 120-20 de nuestra Constitución".

Que la Ley 202 de 1936 autorizó al Presidente de la República para delegar las "atribuciones 9ª, 17, 19 y 21, que le confería el artículo 120 de la Constitución, en su codificación oficial de 1936, de la que (sic) atribución 20ª de hoy, hacía parte como 10ª".

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

En Oficio número 1323 de abril 22 de 1988, el señor Procurador General de la Nación rinde la correspondiente vista fiscal, la que concluye pidiendo a la Corte que "reitere su decisión de abstenerse de conocer y proferir fallo de mérito" en la presente demanda.

Recuerda el señor Procurador que esta corporación mediante sentencia de diciembre 9 de 1987, al analizar demanda similar a la presente, por presunta violación de los artículos 20, 76-18, 120-20 y 135 de la Carta Fundamental, dijo:

"Ahora bien: las tachas o irregularidades formales que el actor aduce en su libelo, y que han sido resumidas en el Capítulo III de este proveído, no se dirigen directamente a la Ley 8ª de 1943 que aprobó el convenio adicional al Tratado de Extradición de 1888 celebrado entre Colombia y los Estados Unidos de América, sino al tratado o pacto en sí mismo considerado con prescindencia de dicha ley.

"Como la Ley 8ª de 1943 que aprobó dicho convenio no ha sido hasta ahora impugnada de inconstitucionalidad por vicio formal, razón por la cual ha de presumirse ajustada al Estatuto Superior; y teniendo en cuenta además, que por medio de ella el Congreso ejerció el control político sobre la dirección de las relaciones internacionales que corresponde al Presidente de la República, el Acto Final o Tratado Internacional, escapa al control constitucional de la Corte. Así se resolverá".

Y en efecto resolvió:

"Declárase INHIBIDA, por falta de competencia, para decidir sobre la demanda de inexequibilidad de la Ley 8ª de 1943".

V. Consideraciones de la Corte

Como lo señala el señor Procurador, la Ley 8ª de 1943 fue acusada anteriormente ante esta corporación por el ciudadano Gonzalo E. Díaz S. (Proceso número 1695), por los mismos motivos que en esta demanda aduce el actor y por violación de las normas constitucionales que ahora se invocan, habiendo la Corte decidido "Declararse INHIBIDA, por cuanto a competencia", para resolver la demanda incoada con base en los siguientes argumentos:

"... las tachas o irregularidades formales que el actor deduce en su libelo, y que han sido resumidas en el Capítulo III de este proveído, no se dirigen directamente a la Ley 8ª de 1943 que aprobó el convenio adicional al Tratado de Extradición de 1888 celebrado entre Colombia y los Estados Unidos de América, sino al tratado o pacto en sí mismo considerado con prescidencia de dicha ley.

"Como la Ley 8ª de 1943 que aprobó dicho convenio no ha sido hasta ahora impugnada de inconstitucionalidad por vicio formal, razón por la cual ha de presumirse ajustada al Estatuto Superior; y teniendo en cuenta además, que por medio de ella el Congreso ejerció el control político sobre la dirección de las relaciones internacionales que corresponde al Presidente de la República, el Acto Final o Tratado Internacional, escapa al control constitucional de la Corte. Así se resolverá.

"... La carencia de competencia de la Corte presupuesto procesal ineludible para conocer de la demanda incoada en este proceso, es motivo suficiente para que su decisión sea inhibitoria" (Magistrado ponente: doctor *Jairo E. Duque Pérez*. Sentencia 183 de diciembre 9 de 1987).

Posteriormente se demandó otra vez la Ley 8ª de 1943, por los ciudadanos Tito Noel Barrios Aguirre (Expediente número 1766), y Henry Niño Campos (Expediente número 1792), quienes expusieron las mismas razones y disposiciones constitucionales que se adujeron dentro del expediente antes citado para sostener la inconstitucionalidad de dicha ley.

La Corte al resolver estos procesos, decidió abstenerse de decidir sobre la constitucionalidad de la Ley 8ª de 1943, para lo cual expresó que "los fundamentos de la decisión inhibitoria de diciembre 9 de 1987 son plenamente válidos y aplicables al caso *sub examine*, toda vez que la situación que se le plantea es la misma que definió la Corte en aquella oportunidad".

Al reiterar la Corte la decisión inhibitoria mencionada, aclaró que ésta "obedeció a que el cargo de inconstitucionalidad se cimentó en *irregularidades formales del tratado y no en el quebrantamiento del trámite constitucional de la ley que lo aprobó.* No se modificó en consecuencia la jurisprudencia adoptada en los fallos de 6 de junio de 1985 y diciembre 12 de 1986 sobre su competencia para conocer de las demandas de inconstitucionalidad de leyes aprobatorias de Tratados o Convenios Internacionales".

En todas estas sentencias, la Corte reafirmó la doctrina conforme a la cual la Corte es competente para pronunciarse en todo tiempo sobre la inexequibilidad de leyes aprobatorias de tratados públicos cuando éstas adolezcan de vicios de trámite o irregularidades formales sustanciales.

En la demanda que se examina, el actor coincide en sus planteamientos para sostener la inconstitucionalidad de la Ley 8ª de 1943, con los expuestos en los tres procesos que se han citado, y señala las mismas normas constitucionales como violadas, por lo cual considera la Corte que es procedente reiterar su posición contenida en las sentencias mencionadas y en consecuencia no proferirá decisión de mérito sobre la presente demanda, por las razones que se han analizado.

Pero además, esta corporación en el Proceso número 1766 hizo las siguientes precisiones:

"Como ya han sido decididas por la Corte varias demandas contra la Ley 8ª de 1943 que se cimentaron en el mismo motivo o causal que en este proceso invoca el actor en sustento de su petición y para resolver todas ellas la corporación se declaró inhibida por falta de competencia, es del caso reiterar ahora esa decisión pues a pesar de que aquellos pronunciamientos no recayeron sobre el *petitum* de las correspondientes demandas y por esta razón no hubo propiamente fallo de fondo, sí advierte la Corte que en el caso *sub examine* se da la triple identidad de norma demandada, causa o motivo de impugnación y también de demandante o actor, pues en la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano que la instaura no obra en su propio nombre sino en el de la comunidad en general, con cuanta mayor razón si se tiene en cuenta que en el proceso de constitucionalidad el debate no suscita colisión de intereses privados ni adquiere el rango de litigio propiamente dicho. Además la constancia que en aquellos fallos verificó la Corte de ausencia de cargos por irregularidades formales de la Ley 8ª de 1943 aprobatoria de la Convención adicional a la Extradición de 1888 entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América; circunstancia que se presenta también en este proceso, permite inferir que sobre ese aspecto aquellas sentencias son aptas para generar los efectos propios de la cosa juzgada" (Sentencia de junio 2 de 1988. M.P. Dr. *Jairo E. Duque Pérez*).

DECISIÓN

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

RESUELVE:

ESTÉSE A LO RESUELTO en sentencia de diciembre 9 de 1987.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

IMPUESTOS. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RECEPCION DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS A TRAVES DE BANCOS Y DEMAS ENTIDADES FINANCIERAS, ASI COMO EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR CON ESTE FIN.

Exequibles los artículos 126, 127 y 128 del Decreto número 2503 de 1987, en cuanto se refieren a recepción de declaraciones tributarias a través de bancos y demás entidades financieras.
Exequible el inciso 1° del artículo 142 del mismo decreto.
En relación con el inciso 2° del artículo 142 del Decreto número 2503 de 1987, remite a sentencia del 23 de junio de 1988.
Inexequible el literal i) del artículo 127 del Decreto número 2503 de 1987.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 69.

Referencia: Expediente número 1796.
Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 126, 127, 128 y 142 del Decreto número 2503 de 1987. Recaudo, cobro, control, determinación y discusión de impuestos.

Demandante: *Héctor Raúl Corchuelo.*

Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.*

(Aprobada Acta número 26 de 29 de junio de 1988).

Bogotá, D. E., junio veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

Héctor Raúl Corchuelo, ciudadano colombiano, en ejercicio del derecho conferido por el artículo 214 de la Constitución Política, acude a la Corte para solicitar que declare inexequibles normas contenidas en los artículos 126, 127, 128 en las partes subrayadas y el artículo 142 del Decreto número 2503 de 1987.

Una vez cumplidos los trámites que establece el Decreto número 0432 de 1969, procede la Corte a decidir.

II. Texto

Se transcriben a continuación los artículos objeto de la demanda. En los casos de los artículos 126 y 127, acusados parcialmente, se subrayan los apartes atacados, tal como aparece en la demanda. En cuanto a los artículos 128 y 142, el actor no empleó el método de subrayar lo demandado, pero los motivos de impugnación se dirigen contra el artículo 128 en cuanto a la recepción de declaraciones de impuestos por los bancos, y contra la totalidad del 142.

Así, los textos son los siguientes:

«DECRETO NUMERO 2503 DE 1987
(diciembre 29)

Por el cual se dictan normas para el efectivo control, recaudo, cobro, determinación y discusión de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 90 de la Ley 75 de 1986, y una vez oído el concepto de los honorables senadores y representantes designados para asesorar al Gobierno en la utilización de estas facultades,

DECRETA:

.....

Artículo 126. *Recaudo en bancos.* El Gobierno Nacional podrá recaudar total o parcialmente los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses, administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, *así como efectuar la recepción de declaraciones tributarias, a través de bancos y demás entidades financieras.*

Artículo 127. *Autorización para recaudar impuestos y recibir declaraciones.* En desarrollo de lo dispuesto en el artículo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público señalará los bancos y demás entidades especializadas, que cumpliendo con los requisitos exigidos, están autorizados para recaudar y cobrar impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses, y *para recibir declaraciones tributarias.*

Las entidades que obtengan autorización, deberán cumplir con las siguientes obligaciones.

.....

a) Recibir en todas sus oficinas, agencias o sucursales, con excepción de las que señala la Dirección General de Impuestos Nacionales, *las declaraciones tributarias* y pagos de los contribuyentes, responsables, agentes retenedores o declarantes que lo soliciten, sean o no clientes de la entidad autorizada;

b) Guardar y conservar los documentos e informaciones relacionadas con las declaraciones y pagos de tal manera que se garantice la reserva de los mismos;

c) Consignar los valores recaudados en los plazos y lugares que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público;

d) *Entregar en los plazos y lugares que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las declaraciones* y recibos de pago que hayan recibido;

e) *Diligenciar la planilla de control de recepción* y recaudo *de las declaraciones* y recibos de pago;

f) *Transcribir y entregar en medios magnéticos, en los plazos y lugares que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la información contenida en las declaraciones* y recibos de pago recibidos, *identificando aquellos documentos que presenten errores aritméticos*, previa validación de los mismos;

g) *Garantizar que la identificación que figure en las declaraciones* y recibos de pago recibidos, *coincide con la del documento de identificación del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante;*

h) *Numerar consecutivamente los documentos de declaración* y pago recibidos así como las planillas de control, de conformidad con las series establecidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, informando los números anulados o repetidos;

i) Las demás que señale el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 128. *Sanciones a entidades autorizadas para recaudar impuestos.*

Las entidades autorizadas para la recepción de declaraciones y el recaudo de impuestos y demás pagos originados en obligaciones tributarias, incurrirán en las siguientes sanciones, en relación con el incumplimiento de las obligaciones derivadas de dicha autorización:

1° Hasta $1.000 por cada declaración, recibo o documento recepcionado con errores de verificación, cuando el nombre, la razón social o el Número de Identificación Tributaria, no coincidan con los que aparecen en el documento de identificación del declarante, contribuyente, agente retenedor o responsable.

2° Hasta $1.000 por cada número de serie de recepción de las declaraciones o recibos de pago, o de las planillas de control de tales documentos, que haya sido anulado o que se encuentre repetido, sin que se hubiere informado de tal hecho a la respectiva Administración de Impuestos, o cuando a pesar de haberlo hecho, tal información no se encuentre contenida en el respectivo medio magnético.

3° Hasta $1.000 por cada formulario o recibo de pago que conteniendo errores aritméticos no sea identificado como tal, o cuando a pesar de haberlo hecho, tal identificación no se encuentre contenida en el respectivo medio magnético.

.....

Artículo 142. Control de los recaudos por la Contraloría General de la República. *Para efectos del control de la gestión fiscal que la Contraloría General de la*

República debe adelantar, la Dirección General de Impuestos enviará centralizadamente y en resúmenes globales, informes mensuales de la gestión adelantada por la Dirección General de Impuestos en las áreas de recaudo, cobro, determinación y discusión de los tributos administrados por la misma.

El control fiscal que ejerce la Contraloría General de la República respecto de los procesos de determinación y discusión de los tributos, se limitará al control del recaudo y cobro de las actuaciones de la administración en las cuales se determine impuestos o sanciones, una vez ellas se encuentren debidamente ejecutoriadas, sin perjuicio de las denuncias penales y disciplinarias que deba formular en casos de violación de la ley o de incumplimiento de los deberes de los funcionarios de la administración tributaria.

.....».

II. Demanda

Las razones por las cuales el actor estima que los artículos transcritos son inconstitucionales, se examinarán en la Sección "2° Los cargos" de las Consideraciones de la Corte (Infra VI).

IV. Concepto del Procurador

Mediante Oficio número 1324 del 22 de abril de 1983, el Procurador General emitió concepto, algunos de cuyos apartes fundamentales se analizan en las Consideraciones de la Corte (Infra, Sección VI, 2).

V. Defensas de las normas acusadas

Los ciudadanos Gustavo Humberto Rodríguez, Bernardo Ortiz Amaya y Oswaldo Hernández Ortiz, por una parte y María del Pilar Abella Mancera, por la otra, presentaron a la Corte sendos escritos mediante los cuales impugnan la demanda.

VI. Consideraciones de la Corte

1° *Competencia*

La Corte Suprema de Justicia es tribunal competente para conocer de esta demanda, por referirse a normas integrantes de un decreto con fuerza de ley, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias que le otorgó el Congreso Nacional mediante el artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

2° *Los cargos*

Varios son los cargos que esgrime el demandante contra las normas acusadas del Decreto número 2503 de 1987; pasa la Corte a examinarlos:

a) Considera el actor que el artículo 126 del Decreto número 2503 de 1987, en cuanto autoriza efectuar la recepción de declaraciones tributarias a través de bancos y demás entidades financieras, viola el ordinal 11 del artículo 76 de la Constitución, "pues el Congreso no facultó al Gobierno para celebrar negociaciones con los bancos con el objeto de trasladarles a éstos competencias eminentemente públicas". En-

cuentra la Corte que ninguna de las disposiciones demandadas se refiere a contratos o negociaciones, por lo cual este cargo no puede prosperar;

b) Dice la demanda que el Gobierno, al expedir las normas objeto de acción excedió las facultades extraordinarias ya que, en su sentir, carecía de ellas para conferir a los bancos y demás entidades financieras competencias relativas a la recepción de declaraciones tributarias.

Al respecto, la Corte acoge el criterio adverso, expuesto por el Procurador General de la Nación.

En efecto, el mecanismo consagrado en las disposiciones acusadas se ubica dentro del ámbito de las facultades conferidas al Ejecutivo en cuanto al artículo 90, numeral 1°, que lo define, autoriza al Presidente para dictar normas tendientes a lograr el *efectivo* control, cobro, recaudo y determinación de los impuestos que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales;

c) También alega el actor que mediante los artículos 126 y 127, parcialmente demandados, se transfieren, sin autorización legislativa, funciones típicamente públicas como las de recibir las declaraciones de renta, autenticarlas y certificar sobre ellas.

A juicio de esta corporación, las normas impugnadas, en los apartes acusados se limitan a autorizar que los bancos reciban declaraciones tributarias, señalando una forma o sistema expedito para que se cumpla lo dispuesto en el artículo 120, ordinal 11 de la Carta, conforme al cual "corresponde al Presidente de la República 'cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos, *con arreglo a las leyes*' " (Subraya la Corte). Se recuerda que el Decreto número 2503, al cual pertenecen las disposiciones acusadas, es una ley en sentido material.

Debe agregarse, además, que ningún precepto constitucional exige que las funciones referentes a esa recepción de documentos deban ser ejercidas en forma directa por el Estado, aun en sus etapas operativas. Bien puede, entonces, la ley establecer los mecanismos que estime más adecuados, ágiles y suficientes para lograr ese recaudo y ejercer el control correspondiente, aún mediante el apoyo logístico de entidades no estatales dotadas de las facilidades técnicas y la experiencia que permitan alcanzar con eficacia los fines buscados. En ello radicaban precisamente las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por el artículo 90 de la Ley 75 de 1986.

Téngase en cuenta, además, que los bancos y entidades financieras apenas vendrán a cumplir un papel de intermediación operativa en la tarea de recibir declaraciones que posteriormente deben entregar a la administración, quedando ésta dotada de la plenitud de sus atribuciones públicas;

d) Tampoco se configura en dichas disposiciones lo que el demandante llama 'potestad certificatoria' en cabeza de particulares por el hecho de que los bancos y entidades financieras receptoras dejen constancia sobre las fechas en que reciben las declaraciones tributarias. Se trata, simplemente, de una consecuencia del nuevo sistema de recepción, pues dichas entidades lo acostumbran en todas sus operaciones, lo cual en este caso, además de facilitar la prueba de entrega de la declaración,

constituye un mecanismo útil de control para la posterior verificación de tal entrega, contribuyendo así al desarrollo de las finalidades enunciadas en la ley de facultades;

e) Por otro lado, expresa la demanda que se ha dejado en manos de las entidades financieras la facultad "autenticatoria" sobre la firma de quien presenta su declaración tributaria. Se trata, de acuerdo con el literal g) del artículo 127 acusado, de responsabilizar a la entidad correspondiente por la conformidad entre la firma que figure en las declaraciones y la que aparezca en el documento de identificación del declarante.

Esta obligación de la entidad receptora no puede interpretarse separadamente del contenido general de las normas cuyo análisis ocupa a la Corte, pues es lógico que si se otorga a los bancos y demás entidades financieras la función de recibir declaraciones tributarias, se contemple un mecanismo adecuado para garantizar que, en efecto, ellas son *del* contribuyente, esto es, que quien declare es él y no otro.

Estamos, entonces, ante una disposición que desarrolla las facultades extraordinarias conferidas al Presidente con el objeto de que dictara las normas necesarias para el debido *control* en materia tributaria. Mal podría lograrse éste si las entidades receptoras no se responsabilizaran ante el Estado por la identidad de quienes entregan los documentos que ellas reciben.

Como esta facultad cabía dentro de la habilitación legislativa, según se acaba de ver, y la función de verificar o cotejar firmas no se halla prevista en la Constitución como de la exclusiva competencia de funcionarios públicos, nada hay en la disposición demandada que lleve a concluir su inexequibilidad;

f) En cuanto a la presunta violación de los artículos 59 y 60 de la Carta, la Corte se pronunció, mediante sentencia del 23 de junio, recaída en el proceso 1795 (Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein*) sobre otra demanda entablada contra el inciso 2° del artículo 142 acusado, razón por la cual deberá estarse a lo ya decidido en ella;

g) En lo tocante al inciso 1° de dicho artículo 142, no limita las facultades de la Contraloría General de la República señaladas en los artículos 59 y 60 de la Constitución Nacional, como erróneamente sostiene el demandante. Por el contrario, la norma en mención, busca facilitarlas, ordenando a la Dirección de Impuestos Nacionales que le envíe informes mensuales centralizados y resúmenes globales sobre los aspectos principales de su gestión. Este sistema de información no excluye el control que las citadas normas constitucionales establecen y que desarrolla la Ley 20 de 1975. En el mismo orden de ideas, estima la Corte que este inciso no excede las facultades que la Ley 75 de 1986 otorgó al Presidente de la República, ya que contribuye al adecuado control de los caudales públicos;

h) El literal i) del artículo 127 acusado, que confiere una facultad permanente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para señalar otras obligaciones a los bancos y demás entidades financieras resulta inconstitucional tanto en cuanto prolonga indefinidamente las facultades extraordinarias, con violación del ordinal 8° del artículo 108 de la Constitución, cuanto porque contraviene el artículo 120, 11 de la misma, conforme al cual la recaudación de las rentas y caudales públicos debe

cumplirse "con arreglo a las *leyes* (Subraya la Corte) y no según las disposiciones administrativas del Ministerio mencionado. Además, la prolongación de las facultades rompe el carácter temporal que ellas deben tener según el artículo 76, ordinal 12 de la Carta. Se reitera así lo ya dicho por la Corte en sentencias números 29 (marzo 17 de 1988, ponentes: doctores *Jaime Sanín Greiffenstein y Hernando Gómez Otálora*) y 49 (mayo 19 de 1988, ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*).

Por esos motivos, aunque el demandante no formula su acusación con base en dicho argumento, la Corte habrá de declarar inexequible el literal citado, con apoyo en el artículo 29 del Decreto número 0432 de 1969, que le ordena confrontar las disposiciones acusadas con la Constitución y declarar que le son contrarias, cuando así lo encuentre, aún por razones distintas de las alegadas en la demanda.

DECISIÓN

A 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:

1° Declarar EXEQUIBLES los artículos 126, 127 y 128 del Decreto número 2503 de 1987, en cuanto se refieren a recepción de declaraciones tributarias a través de bancos y demás entidades financieras.

2° Declarar EXEQUIBLE el inciso 1° del artículo 142 del mismo decreto.

3° En relación con el inciso 2° del artículo 142 del Decreto número 2503 de 1987, estése a lo resuelto por la Corte mediante sentencia de 23 de junio de 1988 proferida en el negocio número 1795 (Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein*).

4° Declarar INEXEQUIBLE, por ser contrario a la Constitución, el literal i) del artículo 127 del Decreto número 2503 de 1987.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jorge Enrique Valencia Martínez, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario General

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. LA CORTE SE INHIBE PARA FALLAR.

Inhibición de la Corte para fallar contra el Decreto número 291 de 1957.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia número 70

Referencia: Expediente número 1793.

Acción de inexequibilidad contra el Decreto número 291 de 1957 "por el cual se dictan normas procedimentales sobre problemas relativos a predios rurales".

Actor: *Ernesto Rey Cantor.*

Magistrado Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta No. 26.

Bogotá, D. E., junio veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Ernesto Rey Cantor, en ejercicio de la acción pública de inexequibilidad prevista por el artículo 214 de la Constitución Nacional, presentó escrito de demanda en el que solicita a esta Corporación que declare que el Decreto número 291 de 1957 (8 de noviembre), es contrario a la Carta. Se admitió la demanda y se ordenó el traslado correspondiente al Despacho del señor Procurador General de la Nación que en término rindió el concepto fiscal de su competencia.

II. Texto de la norma acusada

El texto del Decreto acusado es el siguiente:

«**Decreto Legislativo No. 291 de 1957**
(noviembre 8)

Por el cual se dictan normas procedimentales sobre problemas relativos a predios rurales

La Junta Militar de Gobierno de la República de Colombia, en uso de las atribuciones de que trata el artículo 121 de la Constitución Nacional, y

CONSIDERANDO:

Que por Decreto número 3518 de 1949 se declaró turbado el orden público y en Estado de Sitio todo el territorio de la República,

DECRETA:

Artículo 1º El Jefe de la División de Asuntos Campesinos, el Subjefe y los Inspectores Nacionales de la misma continuarán desempeñando las funciones de conciliadores en los conflictos rurales que se susciten entre los propietarios o arrendadores de tierras y los ocupantes de ellas, arrandatarios, aparceros, colonos y similares, conforme al procedimiento que se establece en el presente Decreto.

Artículo 2º El funcionario hará la citación correspondiente de oficio o a petición de parte, señalando fecha y hora para verificar audiencia de conciliación.

Artículo 3º Presentes las partes, en el día y hora indicados, el funcionario, sin avanzar concepto, los oirá acerca de los hechos que originen la diferencia. Al efecto las interrogará para determinar con la mayor precisión posible los derechos y obligaciones de ellas y luego las invitará a un arreglo amigable, proponiendo fórmulas al respecto.

Si llegaren a un acuerdo, de él se dejará constancia en acta redactada por el funcionario, el cual, luego de hacer un resumen de las alegaciones formuladas, consignará numeradas y por separado las obligaciones contraídas por las partes y hará relación de las mejoras y del estado en que se encuentran.

El acta será suscrita por el funcionario, las partes, el Secretario y demás personas que hayan intervenido en la diligencia, y el cumplimiento de lo convenido en ella se llevará a cabo dentro del término estipulado.

De lo acordado en esta acta ninguna de las partes podrá retractarse.

Artículo 4º El acta de conciliación tiene fuerza de cosa juzgada, y una vez vencido el término fijado para el cumplimiento del acuerdo contenido en ella, su copia prestará mérito ejecutivo ante la Justicia del Trabajo.

Si las obligaciones fueren de cumplimiento simultáneo, o solicitare la ejecución quien hubiere de cumplir primero, el demandante deberá pagar previamente ante el respectivo juez o acreditar debidamente haber verificado dicho pago. Si la ejecución implicare lanzamiento, se dará un plazo de cuarenta y ocho (48) horas, más la distancia para la entrega.

Artículo 5º Si para dar cumplimiento a las obligaciones estipuladas en el acta hubiere necesidad de una inspección ocular con intervención de perito avaluador, el funcionario decretará en la misma audiencia de conciliación esta prueba, y la practicará en el día y hora que para el efecto señale.

En todo caso, el Inspector Nacional de Asuntos Campesinos hará conocer a las partes los avalúos que por zonas elabore semestralmente la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, y si ellas estuvieren conformes, el perito se someterá a dichos precios, que no podrán ser objetados.

Artículo 6º Las partes nombrarán el perito avaluador en la misma diligencia de conciliación para lo cual el funcionario les dará un término de media hora.

"Si vencido el término anterior no lo hubieren acordado, el funcionario lo designará. Este nombramiento queda notificado en estrados.

Artículo 7º El perito designado de común acuerdo por las partes no podrá ser tachado ni recusado. Las tachas y recusaciones contra el perito nombrado por el funcionario y las pruebas en que se fundamenten deberán ser propuestas en el acto mismo de la diligencia de conciliación. El inspector decretará la práctica de las que fueren conducentes.

Para resolver sobre las tachas y recusaciones el funcionario convocará para una nueva audiencia, la cual tendrá lugar dentro de los tres días siguientes. En ella practicará las pruebas decretadas y decidirá de plano.

Contra esta decisión no cabe ningún recurso.

Artículo 8º Son causales de recusación y tacha, las establecidas en los artículos 435, 668, 669 y 670 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 9º Al perito designado por las partes o por el funcionario en la diligencia de conciliación se le comunicará mediante nota el nombramiento, determinándole el día y hora señalados para la práctica de la inspección ocular.

Si antes de practicarse la diligencia el perito designado no acepta, será reemplazado por el funcionario, de conformidad con el artículo sexto de este Decreto, para lo cual convocará a nueva audiencia.

Si a tiempo de practicar la diligencia no compareciere el perito, será reemplazado por el funcionario en el acto mismo. Si no es dable conseguir un experto, se procederá como se establece en el inciso anterior.

Contra el perito designado en la forma indicada en el presente artículo no caben tachas ni recusaciones.

Artículo 10. El perito tomará posesión antes de la diligencia de inspección ocular, o en ella, para lo cual prometerá ante el funcionario, bajo juramento, desempeñar el cargo según su propio conocimiento, ser imparcial con las partes y leal con la justicia que exige el concurso de sus luces y experiencias.

Artículo 11. El perito procederá a estudiar las cuestiones o puntos a él sometidos, y luego extenderá el dictamen expresado con precisión, exactitud y claridad los fundamentos de su concepto y las conclusiones a que llegue (sic).

Artículo 12. El perito presentará su dictamen dentro del término que el funcionario le hubiere señalado en la diligencia de inspección ocular.

Si no presentare su exposición oportunamente, se le conminará con multas de cincuenta pesos ($50.00) a cien pesos ($100.00), sin perjuicio de que el Inspector lo reemplace, de acuerdo con lo previsto en el inciso tercero del artículo noveno.

Artículo 13. Del dictamen pericial se dará traslado a las partes por el término de tres (3) días, dentro del cual éstas pueden objetarlo por error grave, fuerza o dolo, o pedir que el perito lo funde, aclare o amplíe.

Al formular las objeciones se pedirán las pruebas que se pretenda utilizar. Para demostrar las que se formulen no será admisible nuevo avalúo pericial.

Si a un mismo tiempo se pide aclaración, ampliación o fundamentación del avalúo, y se proponen objeciones, no se dará curso al incidente mientras no se haya producido el complemento del dictamen.

El inspector convocará para nueva audiencia, y en ella el perito hará las aclaraciones o ampliaciones pedidas o fundamentará el dictamen. Cumplido lo anterior, se decretarán las pruebas conducentes solicitadas por el objetante, y las que la otra parte pida en la audiencia, las cuales se practicarán durante el curso de la misma.

Si no alcanzaren a practicarse todas las pruebas, se señalará con tal fin fecha y hora para nueva audiencia, en la cual, una vez recibidas aquéllas, se decidirán las objeciones.

Artículo 14. Si prospera cualquiera de las objeciones propuestas, se repondrá la prueba, y para tal efecto el Inspector nombrará otro perito, cuyo dictamen será inobjetable.

Cuando no prospere ninguna de las objeciones, se aprobará el avalúo y será condenado el objetante a pagar a la otra parte, además de los gastos necesarios que

resulten comprobados, una multa de cincuenta a trescientos pesos ($50.00 a $300.00), según la importancia del asunto.

Artículo 15. Contra el auto que declara fundadas las objeciones no procede recurso alguno. Pero el que las declare infundadas será apelable en el efecto suspensivo, ante el respectivo juez del trabajo, o en su defecto ante el juez de circuito de la jurisdicción donde se practicó la prueba, quien procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 502 del Código Judicial, y podrá, antes de decidir, dictar auto para mejor proveer.

Decidido el incidente por el juez competente, éste remitirá original el expediente al Inspector Nacional de Asuntos Campesinos que venía conociendo del negocio (sic).

Artículo 16. Recibido el expediente, el Inspector Nacional de Asuntos Campesinos, si la decisión del juez hubiere sido confirmatoria del auto apelado, convocará para nueva audiencia, en la cual hará las liquidaciones correspondientes, y fijará el término definitivo para el cumplimiento de las obligaciones.

De esta diligencia dejará constancia en un acta que se denominará "Acta de Liquidación", la que será suscrita por el funcionario y el Secretario y de la cual se entregarán copias a las partes.

Artículo 17. Las actas de liquidación en que se haya incurrido en un error aritmético, podrán ser corregidas de oficio o a solicitud de parte, en cualquier tiempo, por el Inspector que conoció del negocio, en cuanto al error numérico cometido.

Artículo 18. El acta de liquidación tiene fuerza de cosa juzgada, y vencido el término fijado para el cumplimiento de las obligaciones consignadas en ella, su copia, acompañada de la del acta de conciliación, presta mérito ejecutivo ante la justicia del Trabajo.

Artículo 19. Las costas periciales son de cargo de las partes. El Inspector fijará el valor correspondiente si no hubiere acuerdo entre ellas.

Artículo 20. Fracasada la conciliación, el Inspector levantará un acta en que así lo declare, consignando previamente las pretensiones de las partes, los hechos que las fundamentan y las pruebas que los acreditan.

Artículo 21. Pero si de la discusión de las partes resultare que la diferencia sólo se refiere al valor de las mejoras, el Inspector ordenará su avalúo, de acuerdo con el procedimiento señalado en los artículos 5º y siguientes de este Decreto.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Artículo 22. Los Jueces del Trabajo serán competentes para conocer de los negocios a que se refiere el artículo 1º de este Decreto, mediante el procedimiento indicado en el Capítulo XIV del Código Procesal del Trabajo, sujetándose en materia de avalúos a las reglas del presente Decreto.

Las controversias sobre propiedad y posesión de predios rurales continuarán siendo de competencia de los Jueces Civiles.

Artículo 23. Fíjase en la siguiente forma la competencia, por razón de la cuantía, en los negocios atribuidos a la Justicia Especial del Trabajo, según el artículo anterior:

1° Los jueces del Trabajo conocerán en única instancia de aquéllos cuya cuantía no exceda de dos mil pesos ($2.000.00), y en primera instancia de todos los demás.

2° En los municipios en donde no funcionen los Juzgados del Trabajo, conocerán de los negocios anteriores los jueces ordinarios en lo civil, así:

a) Los municipales de cabecera de Distrito Judicial o de ciudad de más de cincuenta mil habitantes, en única instancia de aquellos cuya cuantía no exceda de quinientos pesos ($500.00), y en primera instancia de todos los demás que no excedan de dos mil pesos ($2.000.00);

b) Los demás jueces municipales en única instancia, conocerán de los negocios cuya cuantía no exceda de doscientos pesos ($200.00), y en primera instancia de todos los demás que no excedan de mil pesos ($1.000.00);

c) Los de circuito, en primera instancia conocerán de todos los demás.

Artículo 24. En los negocios de que tratan los artículos anteriores se aplicarán las siguientes normas, en cuanto al recurso de casación regulado en el Capítulo XV del Código de Procedimiento del Trabajo:

a) Contra las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial procederá este recurso cuando la cuantía sea superior a diez mil pesos ($10.000.00);

b) Contra las sentencias definitivas de los Jueces de Circuito Judicial del Trabajo procederá la casación cuando la cuantía sea superior a veinte mil pesos ($20.000.00), siempre que las partes, de común acuerdo y dentro del término que tienen para interponer apelación, resuelvan aceptar el recurso de casación *per saltum.*

Artículo 25. En los juicios que se adelante ante los Jueces del Trabajo, o en su defecto ante los jueces ordinarios, de conformidad con este Decreto, se practicará necesariamente una inspección ocular, si hubiere mejoras que regular. Esta misma diligencia se deberá practicar en los demás casos, cuando hubiere hechos susceptibles de ser comprobados mediante ella.

Del lanzamiento en predios rústicos.

Artículo 26. La demanda para que el arrendatario de predios rústicos restituya al arrendador la cosa arrendada se da en traslado al demandado por el término de dos días, vencido el cual, háyase o no contestado la demanda, el Juez decreta el

lanzamiento, si el inquilino no se opone a la entrega. En una misma demanda se puede ejercitar la acción contra varios arrendatarios de un predio rústico.

El traslado se surte en la Secretaría.

Si el demandado no se encuentra, o se oculta, la notificación se surte por medio de un aviso que se fijará en la puerta de entrada del inmueble, de lo que se deja testimonio en el expediente.

Transcurrido un día después de la fijación del aviso, se entiende que queda surtida la notificación.

Artículo 27. A la demanda debe acompañar el actor la prueba de que el arriendo ha terminado por cualquiera de las causas establecidas en la ley:

a) Si la causa consiste en la expiración del tiempo señalado para la duración del arriendo, debe exhibir la prueba del contrato;

b) Si no se ha fijado el plazo para la duración del arriendo, y el tiempo es determinado por el ciclo del cultivo o de la cosecha, o por la costumbre, ha de agregarse la prueba de la existencia de cualquiera de estas circunstancias;

c) Si no obstante hallarse vigente el contrato, el arrendatario lo ha violado, ha de dar fuera de la prueba del contrato, la del acaecimiento del hecho alegado;

d) Si la violación del contrato consiste en la mora de un período entero del pago del canon de arrendamiento, debe presentarse también la prueba de que se le han hecho al inquilino dos requerimientos privados o judiciales, entre los cuales medien por los menos cuatro días, y que no prestó oportunamente seguridad suficiente de que verificará el pago dentro de un plazo razonable, que no bajará de treinta (30) días.

e) Si el tiempo del arrendamiento no estaba fijado en el contrato, o por los ciclos de los cultivos o de las cosechas, o por la costumbre debe, además, aducirse la prueba de que el arrendador ha desahuciado al arrendatario, ora privadamente, ora por medio de un requerimiento judicial.

Artículo 28. Si el demandado se opone, el juicio se abre a prueba por un término de seis días, vencido el cual el Juez decide dentro de los tres días siguientes.

Si la causa del lanzamiento es la falta de pago, el demandado, para poder oponerse, ha de consignar el canon correspondiente a una mensualidad, la que se le debe devolver si el opositor es absuelto.

Si el arrendatario cree tener derecho a mejoras, deberá alegarlas al hacer la oposición.

Artículo 29. Si la decisión del juez es de lanzamiento, éste debe hacerse por él mismo, o por la Policía dentro de los dos días siguientes.

Artículo 30. Si al tiempo de practicarse la diligencia se encuentra la cosa en poder de un tercero que justifique derecho, se procede como se indica en los artículos 882 a 884 del Código Judicial.

Artículo 31. Si el arrendador hace en su demanda uso del derecho de retener los objetos del arrendatario, conforme a lo dispuesto por la ley, al hacerse el lanzamiento se deben dejar esos objetos a dicho arrendador en calidad de secuestro, el que debe levantarse si él no inicia dentro de los tres días siguientes el juicio que procede para la efectividad del derecho asegurado en la forma indicada.

Artículo 32. Si el arrendatario tiene derecho a ser indemnizado por el arrendador del costo de mejoras o reparaciones, conforme a la ley, y alega ese derecho dando la prueba del caso antes de la entrega, o al tiempo de hacerse ésta se le debe dejar la cosa en su poder mientras el arrendador no le pague su importe.

Si éste no está determinado, se fija por el mismo funcionario que practique la diligencia de lanzamiento, teniendo en cuenta los avalúos de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a que se refiere el artículo 5°, y asesorándose, si lo estima necesario, de personas competentes que puedan dar su opinión durante la misma diligencia.

Hecho el pago del importe así señalado, se procederá al lanzamiento, sin perjuicio de que tanto el arrendador como el arrendatario conserven el derecho de hacer fijar de manera definitiva el avalúo de las mejoras o reparaciones mediante la correspondiente vinculación.

De la restitución en predios rústicos a petición del arrendatario.

Artículo 33. De la demanda del arrendatario para que el arrendador le reciba el predio rústico arrendado se le da traslado al demandado por el término de dos días, vencido el cual, háyase o no contestado la demanda, el Juez autoriza la restitución, si el arrendador no se opone a ello.

A la demanda debe acompañar el arrendatario la prueba de que el arrendamiento ha terminado en su favor por cualquiera de las causas establecidas en la ley.

Artículo 34. Si el demandado se opone, el juicio se abre a prueba por un lapso de seis días, vencido el cual el juez decide dentro de los tres siguientes.

Artículo 35. Si el arrendatario pide la cesación del arriendo por la causa señalada en el artículo 1990 del Código Civil, se procede como se indica en los artículos anteriores, pero el término probatorio es de diez días.

Artículo 36. Si se autoriza la restitución, ésta debe hacerse dentro de los tres días siguientes, y si el arrendador rehusa recibir la cosa, el Juez nombra un secuestre que la reciba.

El secuestro dura hasta que el arrendador se allane a recibirla, o el arrendatario desista.

Artículo 37. Los requerimientos de que tratan los ordinales d) y e) del artículo 27 de este Decreto pueden hacerse por medio de avisos fijados en la forma establecida en el artículo 26.

Artículo 38. Si el arrendatario tuviere derecho al reconocimiento y pago de mejoras, se aplicará lo dispuesto en el artículo 32 de este Decreto.

Disposiciones varias.

Artículo 39. Las sentencias y los autos dictados en los dos juicios especiales que regulan los artículos anteriores no son apelables por el demandado sino en el efecto devolutivo.

El recurso de apelación se tramitará por el Tribunal Superior de Distrito Judicial, conforme a lo prevenido en el artículo 85 del Código de Procedimiento Laboral.

Artículo 40. Las disposiciones anteriores se aplican, en lo pertinente, al lanzamiento y a la restitución de predios rústicos sobre los cuales se ejerza tenencia en virtud de uno de los contratos a que se refiere el artículo 1° de la Ley 100 de 1944.

Artículo 41. Sin perjuicio de las indemnizaciones derivadas del incumplimiento de las obligaciones contraídas en una diligencia de conciliación, el correspondiente Inspector de Asuntos Campesinos sancionará a la parte renuente con multas sucesivas desde cincuenta pesos ($50.00) hasta dos mil pesos ($2.000.00), según los casos, las que se impondrán mediante resolución administrativa, a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 12 del Decreto 617 de 1954.

Artículo 42. El que desobedezca o falte al debido respeto a los funcionarios de que trata el artículo 1° del presente Decreto, cuando se hallaren en ejercicio de sus funciones, o por razón de ellas, podrá ser sancionado con penas correccionales consignadas en multas que no excedan de cien pesos ($100.00), o arresto de cinco (5) días. Contra esa providencia no cabrá recurso alguno.

Artículo 43. El que citado en forma legal no comparezca sin justa causa a las diligencias ordenadas por los funcionarios de que trata el artículo 1° del presente Decreto, podrá ser sancionado con multas sucesivas de cincuenta pesos ($50.00), convertibles en arresto, a razón de un día por cada cinco pesos ($5.00), quedando siempre con el deber de concurrir a la diligencia. Contra esta providencia no cabrá recurso alguno.

Artículo 44. De las actas suscritas en las diligencias adelantadas ante cualquiera de los funcionarios de que trata el artículo 1° del presente Decreto, se entregará copia gratuita a las partes.

En dichas actas no se usarán abreviaturas ni se dejarán espacios en blanco.

Las personas que hayan intervenido en una diligencia estarán en la obligación de firmar el acta respectiva. En caso de que alguna de ellas no sepa firmar, se le tomará la huella digital del índice de la mano derecha. Si hubiere negativa para

firmar o estampar la huella digital, el funcionario llamará un testigo para que firme en su lugar.

Artículo 45. Las Inspecciones Nacionales de Asuntos Campesinos sirven para cumplir con el requisito de la Judicatura Municipal.

Artículo 46. Para efectos de liquidación de prestaciones sociales en problemas de asuntos campesinos no constituyen salario las sumas o elementos que por mera liberalidad recibe el trabajador del patrono.

Artículo 47. Las instituciones de crédito atenderán, sin someter a turno, los préstamos que le soliciten con base en los acuerdos consignados en un acta de conciliación.

Para lo anterior bastará acompañar a la solicitud respectiva, copia auténtica del acta de conciliación suscrita ante los funcionarios de Asuntos Campesinos del Ministerio del Trabajo.

Artículo 48. La Comisión de Arbitraje Agrario Obligatorio continuará funcionando hasta evacuar todos los negocios que estuvieren para su conocimiento.

Artículo 49. Los negocios que devuelva la Comisión de Arbitraje Agrario Obligatorio por fallas de procedimiento, falta de pruebas o por no ser de competencia de la justicia laboral, serán sometidos a las normas del presente Decreto.

Artículo 50. Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga los Decretos 893 de 1955 y 186 de 1956, y suspende las disposiciones que le sean contrarias.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá, D. E., a 8 de noviembre de 1957».

III. La demanda

Para el actor, el Decreto que acusa viola lo preceptuado por los artículos 2º, 55 y 57 de la Constitución Nacional por las razones que siguen:

1º En primer término, afirma que la Corte es competente para conocer de la demanda que dirige contra la norma acusada, y que la reforma de 1968, en lo que tiene que ver con el control de constitucionalidad, no excluyó de entre las atribuciones de la Corporación, la de seguir conociendo de las acciones públicas de inexequibilidad que se dirijan contra decretos legislativos de Estado de Sitio expedido con anterioridad a la vigencia de dicho acto legislativo.

2º La Junta Militar de Gobierno, que expidió la disposición acusada, no estuvo investida de atribución, ni de facultad constitucional alguna, para ejercer las funciones que entrega el artículo 121 de la Carta al Presidente de la República y al Gobierno, para que ejerza durante la época del Estado de Sitio.

3º La norma acusada no fue incorporada por el plebiscito del 1º de diciembre de 1957 al orden jurídico nacional, aunque fue expedida con anterioridad a éste, es decir el 8 de noviembre del mismo año además viola el artículo 2º de la Carta Constitucional, porque no es el producto de poder alguno derivado de la Nación, sino el de unas personas que ejercieron poderes de hecho contrarios a cualquier previsión constitucional. De igual manera desconoció los preceptos constitucionales señalados por los artículos 55 y 57 de la Carta Fundamental ya que no fue expedida por ninguno de los poderes públicos existentes, ni por gobierno alguno jurídicamente válido y legítimo (Presidente y Ministros).

IV. El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación emitió el concepto fiscal No. 1319 del 12 de abril de 1988, en el que solicita a la Corte que se inhiba de fallar la cuestión planteada al no haberse integrado la proposición jurídica completa exigida en estas materias.

En su opinión, como la disposición acusada fue incorporada al orden jurídico como legislación permanente, la demanda contra la primera debe incluir la acusación contra la ley que ordena la citada incorporación. En apoyo de su solicitud, el jefe del ministerio público, recuerda varios antecedentes jurisprudenciales de esta Corporación que expresan similar consideración.

V. Consideraciones de la Corte

Esta Corporación comparte el concepto del señor Procurador General de la Nación y procederá en consecuencia a inhibirse de fallar el presente asunto de constitucionalidad por falta de proposición jurídica completa en la demanda presentada por el actor.

Lo acusado en esta oportunidad forma parte de aquellas normas dictadas en virtud del régimen del Estado de Sitio, previsto por el artículo 121 de la Constitución Nacional y durante el lapso que transcurrió entre el 9 de noviembre de 1949 y el 20 de julio de 1958.

Empero, como la norma acusada fue incorporada al orden jurídico nacional por virtud del artículo primero de la Ley 141 de 1961, su vigencia actual, depende necesariamente de lo que dispone esta norma, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Artículo 1º Adóptanse como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores".

Ahora bien, como el actor demanda la declaratoria de inexequibilidad del Decreto número 291 de 1957, sin acusar la Ley 141 de 1961, que lo adoptó como legislación permanente, la Corte Suprema de Justicia no puede conocer plenamente la acusación planteada, toda vez que lo acusado, por sí mismo no tiene la virtualidad de la ley ya que su inicial vocación y el ámbito temporal de validez son, en esas condiciones, meramente transitorios.

El Decreto número 291 de 1957, adquirió otro carácter por mandato de la Ley 141 de 1961; los posibles vicios que afecten su exequibilidad, de existir eventualmente, en realidad existirían en esta ley, como condición *sine qua non*, de su vigencia. La Corte a este respecto en reciente fallo que reiteró su continua jurisprudencia sañaló que:

"Por lo mismo los presuntos vicios de que adolezca aquél, donde existen en realidad es en la ley por haber sido el instrumento o condición *sine qua non* de su vigencia actual. Consecuencia obligada de lo dicho, es que una demanda de inexequibilidad sobre el contenido del que primitivamente fue decreto, no puede examinarse si no comprende también a la ley que le dio vida ante la legalidad normal. La demanda, se repite, ataca solamente el decreto en los artículos ya mencionados, pero aisla la ley, como si se tratara de un elemento extraño. Es decir, que la proposición es incompleta y que por lo mismo la demanda es inepta para que la Corte pueda entrar al Fondo de su contenido" (Sentencia No. 14 de 18 de febrero de 1988. M. P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).

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

RESUELVE:

Esta Corporación se declara INHIBIDA PARA FALLAR sobre el fondo de la demanda de inexequibilidad planteada contra el Decreto 291 de 1957, por faltar la proposición jurídica completa.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Dídimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jaime Sanín Greiffenstein, Jorge Enrique Valencia Martínez, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve,
Secretario

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. PRESTACIONES SOCIALES. PRESCRIPCION DE LAS MISMAS. LA ESPECIAL PROTECCION QUE AL TRABAJO LE DISPENSA LA CONSTITUCION NO CONVIERTE EN IRREDIMIBLES LAS OBLIGACIONES DE PATRONO Y POR ELLO SI EL TRABAJADOR NO EXIGE SU PAGO, ESTAS OBLIGACIONES SE EXTINGUEN POR PRESCRIPCION.

Corte Suprema de Justicia
Sala Plena

Sentencia No. 71
Referencia: Expediente número 1807.
Acción de inexequibilidad parcial contra el artículo 166 del Decreto-ley No. 89 de 1984. Prescripción.

Prescripción.
Actor: *Jorge Enrique Osorio Reyes.*
Magistrado sustanciador: doctor *Jairo E. Duque Pérez.*

Aprobado según Acta No. 26

Bogotá, D. E., veintinueve (29) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 214 de la Constitución Nacional, el ciudadano Jorge Enrique Osorio Reyes acude a la Corte y pide que se declare parcialmente inexequible el artículo 166 del Decreto número 89 de 1984, por ser contrario a la Constitución Nacional.

Se procede a adoptar la correspondiente decisión de fondo, ya que se han surtido los trámites señalados en el Decreto número 432 de 1969 para el proceso de constitucionalidad.

II. Norma acusada

Incluyendo los acápites pertinentes, el siguiente es el texto de la disposición demandada:

«DECRETO NUMERO 089 DE 1984
(enero 18)

Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares

.....

Artículo 166. *Prescripción.* El derecho a reclamar las prestaciones sociales consagradas en este estatuto prescribe a los cuatro (4) años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva prestación sea exigible. El reclamo escrito recibido por entidad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. *"El derecho al pago de los valores reconocidos, prescribe en dos (2) años, contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares"* ». (Se subraya lo acusado).

III. Razones de la demanda

Considera el actor que el precepto acusado vulnera los artículos 16, 17, 26 y 30 de la Constitución Nacional, por las razones que se expresan a continuación:

1. El artículo 16 se desconoce porque faculta a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, "para que arrebate a los particulares bienes que hacen parte de su patrimonio laboral, conseguido a base de trabajo, como son las asignaciones de retiro de los Militares".

2. El artículo 17 que garantiza la protección especial del trabajo que se quebranta porque la disposición acusada permite que el mismo Estado a través de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares despoje a quienes le sirvieron, de las prestaciones sociales que les corresponden "por haber desempeñado uno de los más arduos trabajos".

3. El artículo 26 se vulnera porque prohibe el juzgamiento sin la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, a pesar de lo cual la disposición acusada establece "una expropiación automática que solamente requiere del paso del tiempo".

4. En relación con el artículo 30 plantea que la norma quebranta casi todo el mandato superior "porque introduce una modalidad de expropiación de bienes laborales de los particulares, sin que haya motivos de utilidad pública ni interés social, sin indemnización previa y sin sentencia judicial" y agrega: "la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares solamente necesita dilatar los pagos a su cargo durante dos años para empezar a percibir ella las mesadas de las asignaciones de retiro que hayan excedido el término de 24 meses sin haber sido cobradas".

IV. Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador Genereal de la Nación defiende la exequibilidad del precepto acusado, con los argumentos siguientes:

Despúes de afirmar que la noción de derechos adquiridos ha sido motivo de diversas "teorías y controversias" y que su reglamentación no está prohibida en Colombia ni en ningún país, colige apoyado en sentencia de esta Sala de 29 de octubre de 1979 que lo relativo a la extinción de los derechos por el transcurso del tiempo es de orden legal y no constitucional y toma apoyo "en las obligaciones que implica la función social de la propiedad".

Infiere de lo anterior que la norma demandada en manera alguna vulnera los preceptos constitucionales citados por el demandante y menos aún el artículo 30 de la Carta, por cuanto claramente establece que el término de la prescripción empezará a contarse "a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo", esto es, que reconocido el pago de los valores, tiene el beneficiario dos años, término por demás prudencial, para retirarlos, transcurrido el cual pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares. De lo contrario se dejaría al arbitrio del particular, el ejercitar indeterminadamente el derecho adquirido, lo que de suyo resultaría ilógico.

V. Consideraciones de la Corte

a) *Competencia*

Como el Decreto 089 de 1984, al cual pertenece el precepto acusado, fue dictado por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 19 de 1983, la Corte es juez competente para decidir sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución Política;

b) *Facultades extraordinarias.*

En lo pertinente, el literal c) de la Ley 19 de 1983 en armonía con su artículo 1°, precisa una de las materias de las autorizaciones extraordinarias conferidas al Gobierno, así:

"Artículo 1° 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 un año contado desde la vigencia de esta ley, para los siguientes efectos:

".....

"c) Modificar las normas que regulan la carrera del personal al servicio del Ministerio de Defensa, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

En cuanto al aspecto temporal las facultades se ejercieron dentro del lapso señalado en la ley de investidura, que fue de un año contado a partir de su sanción, hecho que tuvo ocurrencia el 21 de septiembre de 1983; como el Decreto se expidió el 18 de enero de 1984, no se quebranta la Constitución por este aspecto.

Tampoco aparece extralimitación por razones de la materia regulada, pues aun cuando se consagra la prescripción de un derecho, este modo extintivo se instituye en relación con el pago de los valores reconocidos por concepto de las prestaciones sociales que establece el Decreto. Por tanto lo preceptuado tiene vinculación con el tema general de un estatuto de carrera, dentro del cual es pertinente que se dicten

regulaciones generales sobre las condiciones de retiro de los empleados así como de las prestaciones sociales del cargo, y de las de procedimientos y oportunidades para reclamarlas y obtener, quien lo haya desempeñado, su reconocimiento y pago.

De otra parte, ha de tenerse en cuenta que la ley de facultades al señalar el ámbito material dentro del cual debía actuar el Gobierno, lo facultó para modificar las normas que regulan la carrera de personal al servicio de las Fuerzas Militares ya que el anterior estatuto contenía norma de idéntico contenido a la acusada en cuanto consagró la prescripción del derecho a reclamar las prestaciones sociales (artículo 142, Decreto 612 de 1977). Esta norma se adiciona precisamente, con el artículo 166 del Decreto 89 de 1984 al establecer también la prescripción liberatoria respecto de la obligación de pagar los valores ya reconocidos por ese concepto y su destinación a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares.

Esta circunstancia conduce a reafirmar que el precepto custionado se ajusta a la ley de facultades extraordinarias, pues el Ejecutivo, sobre la base del anterior Estatuto Orgánico de la Carrera de las Fuerzas Militares, adicionó el precepto sobre prescripción de las prestaciones sociales, actuando dentro del marco de las facultades que se le habían conferido.

c) *La prescripción.*

Tanto para los derechos reales como para los personales, el ordenamiento civil consagra la prescripción. Para los primeros como modo de adquirir el dominio y otros derechos de ese linaje; y para los segundos como modo de extinguir la relación obligacional. En ambos campos es factor común el transcurso del tiempo que la ley señala y la inactividad del titular del derecho al no ejercerlo oportunamente por los actos que le son propios. Pero consumada la prescripción en cualquiera de sus modalidades, se pone término a la situación de incertidumbre originada en la dejadez o inacción del titular, y de esta manera la institución cumple a la vez, una función de beneficio social al darle estabilidad a las relaciones jurídicas.

En la prescripción liberatoria, si el acreedor no ejercita la acción correspondiente para que el deudor cumpla la prestación, su comportamiento se traduce en un abandono de su derecho, y le permite a la vez al deudor invocar la extinción de su obligación ya que los derechos personales a diferencia de los reales, son temporales y por tanto necesariamente llegará el momento de su extinción; así lo consagra el artículo 37 de la Constitución Nacional conforme al cual no hay obligaciones irredimibles.

Según el Código Civil la prescripción liberatoria, está asentada en tres requisitos: a) Un crédito u obligación susceptible de extinguirse por prescripción; b) Falta de ejercicio o inercia del titular, y c) El transcurso del tiempo determinado en la ley, que varía según los casos.

En derecho laboral también opera la prescripción. Dijo así la Corte sobre el particular:

"La prescripción es medio extintivo de las obligaciones, comprendiendo entre éstas las que emanan del contrato de trabajo (C. C., art. 1625, ord. 10). La

prescripción liberatoria se funda en la inercia del acreedor en el ejercicio del derecho de que sea titular, durante el tiempo que respecto de él haya establecido la ley. La prescripción supone, pues, la existencia del derecho en cabeza del acreedor y su extinción o aniquilamiento posterior, como consecuencia, por una parte, de la inactividad del acreedor por cierto tiempo, y por otra, de la impugnación del deudor en el juicio en que aquél pretenda hacerlo valer, apoyada en el hecho de que por no haber sido ejercido en la oportunidad legal, ha dejado de existir" (Sent. marzo 9, 1960, G.J., XCII, 649).

Tanto en su aspecto adquisitivo de derechos reales como en el extintivo de obligaciones, la prescripción es un instrumento jurídico que tiende al logro de la función social que corresponde a la propiedad pues en el fondo equivale a una sanción por la inacción o falta de ejercicio del derecho por su titular, cuya acción se extingue permitiendo así que quien lo adquiera lo ejercite de acuerdo con su destinación social, o que el deudor se libere de la obligación y recupere la libertad jurídica limitada o restringida en razón de la obligación que el sujeto activo de la relación no hizo exigible oportunamente.

d) *Constitucionalidad del precepto acusado*

Obsérvese que el precepto cuestionado, como antes se dijo, establece una prescripción liberatoria que extingue la obligación de pagar los valores reconocidos por concepto de prestaciones sociales cuando su acreedor no reclama el pago en el lapso de dos (2) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que reconoce el derecho, esto es, cuando la obligación se ha hecho exigible.

No es de recibo entonces, el argumento principal del actor, conforme al cual bastaría que la Caja de Retiro dilatara los pagos para beneficiarse con la prescripción del derecho, pues es evidente que reconocida la deuda en un acto o documento que tiene mérito ejecutivo, el acreedor de este derecho puede hacerlo efectivo ante las autoridades judiciales, si la entidad se niega al pago, en un término suficiente y razonable.

Agréguese a lo anterior que, como lo dispone el mismo artículo 166 en la parte no impugnada "el reclamo escrito recibido por entidad competente sobre un derecho o prestación determinada *interrumpe la prescripción* (Subraya la Corte), pero sólo por un lapso igual", lo que implica que el beneficiario del derecho goza de un término relativamente amplio para exigir y esperar el pago, así: a) si formula reclamación directa a la entidad, puede esperar hasta dos (2) años para que ésta le solucione el crédito, término durante el cual permanece interrumpida la prescripción; b) a partir del vencimiento del plazo precedente, empieza a correr el de dos (2) años para la prescripción de la acción judicial contemplado en el aparte demandado del artículo 166 en referencia. Todo lo cual se entiende si el interesado no opta por acudir directamente a la vía judicial sin pedir administrativamente el pago, supuesto en el cual la prescripción empieza a correr desde la ejecutoria del acto administrativo en el cual se le reconoció su derecho.

De lo dicho se infiere a la vez, que no se configura la alegada desprotección de los bienes de los asociados y por tanto, no se vulnera el artículo 16 de la Constitución Nacional; ni se niega el especial amparo al trabajo que ordena el artículo 17 de la

Constitución Nacional, por cuanto la ley ordena reconocer el valor de las prestaciones sociales que en ella se consagran pudiendo acudir el beneficiario a la autoridad judicial competente para hacer efectivo el derecho, cuando la prestación correspondiente no se pague voluntariamente.

Deja en claro la Corte que la especial protección que al trabajo le dispensa la Constitución no convierte en irredimibles las obligaciones del patrono y por ello si el trabajador no exige su pago en los términos señalados por la ley, dichas obligaciones se extinguen por prescripción. Así lo consagra entre otras disposiciones, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Es indudable que la destinación que le da la disposición acusada a los valores no exigidos en oportunidad por el acreedor, tampoco infiere agravio al artículo 30 de la Constitución que garantiza la propiedad privada y los derechos adquiridos con justo título, porque el derecho de aquél se extinguió por prescripción y lógicamente dejó de formar parte del activo de su patrimonio, circunstancia suficiente para que pueda la ley sin quebranto del artículo 30 de la Constitución, disponer en la forma en que lo hace la norma acusada.

Por la misma razón es inaceptable la argumentación del actor quien ve en la disposición impugnada "una modalidad de expropiación de bienes laborales de los particulares". En efecto, si los valores en referencia perdieron su carácter de propiedad privada de quienes no los reclamaron dentro del término que fija el canon acusado, el deudor no sólo se liberó de su pago sino que habiendo dejado de ser aquellos objeto de una obligación extinguida por prescripción, puede la ley disponer como lo hace la norma acusada, que ingresen a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, siempre que no se trate de la pensión de jubilación que por su carácter vitalicio es imprescriptible y susceptible por ende, de ser solicitada en cualquier tiempo con excepción del crédito sobre las mesadas que sí se extingue por aquel modo.

No se puede perder de vista que la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares cumple no sólo la misión de reconocer y pagar las asignaciones de retiro de los militares y demás prestaciones que consagra la ley, sino que también desarrolla políticas en materia de seguridad y adelanta campañas y programas de bienestar social y familiar en provecho del personal de oficiales y suboficiales retirados y sus beneficiarios.

De tal suerte que como la destinación dispuesta por la norma demandada opera en favor de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, lo que indica que indirectamente vendrían a aprovecharse de ella los oficiales y suboficiales retirados de las Fuerzas Militares y sus beneficiarios al incrementarse el patrimonio de aquel ente, lo que le permitiría realizar inversiones en materia de seguridad, bienestar social y familiar, según los objetivos que le fija la ley.

Finalmente, es oportuno recordar que esta Corporación refiriéndose a la prescripción liberatoria expresó en fallo de abril 5 de 1984 "si tal forma de extinción de los derechos puede producirse en favor de los particulares con mayor razón, ello es posible en beneficio de las entidades del Estado que por definición, han de satisfacer

las necesidades públicas", en este caso, las de un sector de sus empleados, a través del cual el Estado presta uno de los servicios consustanciales a su existencia.

Lo expuesto es suficiente para no acceder a la declaración de inexequibilidad impetrada, ya que el precepto objeto de la acción no quebranta las normas constitucionales que invoca el actor, ni ninguna otra de la Carta Fundamental, tal como se desprende de las anteriores consideraciones.

VI. Decisión

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

Resuelve:

Declarar exequible el artículo 166 del Decreto No. 89 de 1984, en la parte que dice:

"... El derecho al pago de los valores reconocidos prescribe en dos (2) años, contados a partir de la ejecutoria del respectivo acto administrativo y pasarán a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares".

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jorge Enrique Valencia Martínez, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

FACULTADES PRESIDENCIALES. CREACION DE EMPLEOS. DENTRO DE LAS FACULTADES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, SE ENCUENTRA LA DE CREAR, SUPRIMIR Y FUSIONAR LOS EMPLEOS, QUE DEMANDE LA ADMINISTRACION PUBLICA, LUEGO PARA ESTO NO NECESITA ESTAR INVESTIDO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS.

Constitucional en parte el artículo 74 del Decreto número 1042 de 1978.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 72.

Referencia: Expediente número 1806.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 74 del Decreto número 1042 de 1978. De la creación y supresión de empleos. Superintendencias.

Actor: *Jorge Eliud Villa Taborda.*

Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.*

Aprobada según Acta número 26.

Bogotá, D. E., junio veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Jorge Eliud Villa Taborda, en ejercicio de la acción pública consagrada por el artículo 214 de la Constitución Nacional, presentó demanda de inconstitucionalidad contra la expresión "y superintendencias" que se encuentra en el artículo 74 del Decreto-ley número 1042 de 1978, demanda que recibió el trámite de rigor y fue por lo tanto, objeto de concepto por el señor Procurador General de la Nación. Entra entonces la Corte a decidir de fondo.

II. Texto de la norma impugnada

El texto completo del artículo en el cual se encuentra la expresión "y superintendencias" impugnada es el siguiente:

"Artículo 74. *De la creación y supresión de empleos.* De conformidad con el ordinal 21 del artículo 120 de la Constitución Nacional corresponde al Presidente de la República crear, suprimir, modificar y fusionar empleos en los Ministerios, Departamentos Administrativos y *Superintendencias*, y fijar sus dotaciones y emolumentos, con arreglo al sistema de clasificación y remuneración fijada en el presente decreto".

"La creación, supresión, modificación y fusión de empleos en los establecimientos públicos y en las unidades administrativas especiales del orden nacional se hará mediante acuerdo o resolución de su respectiva junta o consejo directivo, que deberá ser aprobado por decreto del gobierno".

III. La demanda

Considerando la demanda en orden lógico, se encuentra que ella formula dos cargos contra la disposición acusada, a saber: uno por exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias recibidas y otro por violación de los numerales 21 del artículo 120 y 1° del artículo 76 de la Carta.

El primer cargo sólo se afirma y no señala cuáles normas superiores estima por ello violadas, pero puede inferirse que se refiere a que la ley habilitante, que lo fue la 5ª de 1978, no confirió autorizaciones al Ejecutivo para legislar con respecto a la creación, supresión, modificación y fusión de empleos en las superintendencias a manera de infringir los numerales 12 del artículo 76 y 18 del artículo 118 de la Constitución Nacional.

En cuanto a la segunda tacha sostiene "que las superintendencias son organismos distintos a los ministerios y que, aunque adscritos a éstos, no están incluidos en las facultades constitucionales que el ordinal 21 del artículo 120 asigna al Presidente de la República. Sostener lo contrario sería darle a la norma una interpretación de 'aplicación extensiva', teoría que no ha sido de mucha aceptación en nuestro país jurídico..." de lo cual concluye "que el mismo poder ejecutivo, conociendo el alcance de sus propias facultades según el artículo 120, ordinal 21 de la Constitución Nacional mediante un decreto que rebasa sus propios poderes y las facultades extraordinarias de que disponían, podría decirse que modificó o trató de modificar la Constitución al disponer en el artículo 74 del Decreto-ley número 1042 de 1978 la extensión de la facultad presidencial a las superintendencias...".

IV. La vista fiscal

El señor Procurador General de la Nación rindió su concepto mediante el oficio número 1328 del 4 corrientes y a vuelta de exponer en síntesis la demanda, pide a la Corte que pronuncie sentencia de exequibilidad.

Con respecto al primer cargo, de exceso, dice:

"Se podría creer en principio que la expresión impugnada es inconstitucional por cuanto el legislador ordinario, en la ley de facultades 5 de 1978, no autorizó al ejecutivo para crear, suprimir modificar y fusionar los empleos en los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, por cuanto él no puede delegar

la función de hacer las leyes sino respecto a la competencia que posea y no le esté prohibida delegarla según la misma constitución...".

En relación con la posible violación de la Constitución, el agente fiscal opina:

"La facultad para crear, suprimir, modificar y fusionar los empleos en los ministerios, departamentos administrativos y los subalternos del ministerio público y en las superintendencias por ser parte de los primeros nombrados, recae en cabeza del Presidente de la República, de acuerdo con el ordinal 21 del artículo 120 de la Constitución Nacional...".

V. Consideraciones de la Corte

1. *Competencia*

La competencia de la Corte para decidir definitivamente esta acción es clara a la luz del ordinal 2° del artículo 214 de la Constitución, como se trata de juzgar la constitucionalidad de un decreto ley expedido gracias a investidura conferida al gobierno por el legislativo en desarrollo del ordinal 12 del artículo 76 de la misma.

2. *Lo impugnado*

"a) La Corte considera que el Gobierno no requería de autorizaciones legislativas para dictar el decreto en lo que respecta a la expresión acusada porque la función de 'crear, suprimir y fusionar los empleos que demande el servicio de los Ministerios...' se la da directamente la Constitución en el numeral 21 de su artículo 120 y de allí mismo surge la competencia para cumplir la misma función respecto de las Superintendencias, pues que estas son parte de aquellos, de los ministerios, según se hará notar más tarde. Lo que seguramente acontece es lo observado por el señor colaborador fiscal en el sentido de que 'dentro de su potestad legislativa (el Gobierno) consideró pertinente para guardar un orden lógico reiterar una facultad propia, sin vulnerar con ello el ordenamiento superior';

b) Tampoco se lesionan los numerales 21 del artículo 120 y 1° del artículo 76 puesto que, muy por el contrario, el artículo en cita se limita a reproducir lo que al efecto ordena la propia Carta. Además, al incluir en su mandato a las superintendencias, que es lo que el acusador tacha, tuvo razón el decreto ley, ya que estas entidades son parte de los ministerios a los cuales están adscritas.

A este respecto dijo la Corte "tanto en la sentencia de la Corte que cita el demandante (22 de enero de 1970), dictada para resolver la demanda contra el artículo 4° del Decreto-ley número 1050 de 1968, como en la de 11 de septiembre de 1975, dictada para resolver sobre la exequibilidad de los artículos 266, 267 y 268 del Código de Comercio, quedó enteramente claro que las Superintendencias del orden nacional son organismos integrantes de la administración...' (sentencia de marzo 16, de 1976, Magistrado ponente: doctor *Guillermo González Charry*), ya que 'se ha sostenido con entera claridad que las superintendencias son organismos administrativos que hacen parte de la estructura de los ministerios a los cuales se encuentran adscritas (sentencia de junio 24 de 1976)".

En consecuencia, este cargo tampoco prospera.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

ES CONSTITUCIONAL la expresión "y superintendencias" que aparece en el artículo 74 del Decreto-ley número 1042 de 1978.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero, Didimo Páez Velandia, Jorge Iván Palacio Palacio, Jacobo Pérez Escobar, Rafael Romero Sierra, Jorge Enrique Valencia Martínez, Jaime Sanín Greiffenstein, Ramón Zúñiga Valverde.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. DENTRO DEL TERMINO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA LA EXPEDICION DE UN DETERMINADO CODIGO NADA SE OPONE A QUE EL EJECUTIVO DICTE ARMONICAMENTE LAS MATERIAS PROPIAS DE AQUEL CUERPO LEGAL.

Se inhibe de fallar contra el artículo 20 del Decreto número 2204 de 1969, por ineptitud de la demanda.

Exequibles los Decretos números 2204 de 1969 y 1265 de 1970, del mismo decreto.

Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

Sentencia número 73.

Referencia: Expediente número 1802.

Acción de inexequibilidad contra los Decretos números 2204 de 1969 y 1265 de 1970. "Auxiliares y colaboradores de la justicia". Estatuto orgánico de la administración de justicia.

Actor: *Ricardo Hoyos Duque.*

Magistrado sustanciador: doctor *Fabio Morón Díaz.*

Aprobada según Acta número 26.

Bogotá, D. E., junio veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y ocho (1988).

I. Antecedentes

El ciudadano Ricardo Hoyos Duque, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 214 de la Constitución Nacional, presentó escrito de demanda en el que solicita a esta Corporación que declare que los Decretos números 2204 de 1969 y 1265 de 1970 son inexequibles.

Se admitió la demanda y se ordenó el traslado correspondiente al despacho del señor Procurador General de la Nación que en término rindió el concepto fiscal de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos para este tipo de acciones, procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada.

II. Texto de lo acusado

Los textos de los decretos en cuestión son los siguientes:

«DECRETO NUMERO 2204 de 1969
(diciembre 22)

Por el cual se dictan normas relacionadas con los auxiliares y colabores de la justicia, práctica de diligencias, arancel y remuneración de conjueces.

El Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 4ª de 1969, previo concepto de la Comisión Asesora en ella prevenida,

DECRETA:

Artículo 1° Los cargos de auxiliares y colaboradores de la justicia son oficios públicos que deben ser desempeñados por personas de conducta intachable, excelente reputación, imparcialidad absoluta y total idoneidad. La función de los auxiliares y colaboradores no constituye una profesión. Los peritos, secuestres, partidores, síndicos, liquidadores, traductores, intérpretes, contadores, agrimensores, curadores *ad litem* son exclusivamente servidores de la justicia, que han de obrar cumplida y fielmente en apoyo de la jurisidicción, sin tener en cuenta ningún interés de parte. Para cada oficio se exigirán versación y experiencia en la respectiva materia y, cuando fuere el caso, título profesional legalmente expedido. Los honorarios de los auxiliares y colaboradores de la justicia constituyen simplemente una equitativa retribución del servicio y en ningún caso podrán gravar con exceso a quienes solicitan se les dispense justicia por parte del poder público.

Artículo 2° En materia civil, la designación de los peritos, secuestres, partidores, liquidadores, curadores *ad litem*, contadores, agrimensores, síndicos, intérpretes y traductores, se hará por el magistrado sustanciador o por el juez del conocimiento, según el caso, dentro del cuerpo oficial de auxiliares y colaboradores de la justicia, en la forma que determine el decreto reglamentario, el cual dispondrá, además, lo concerniente a los honorarios de éstos.

Artículo 3° En las diligencias de inspección judicial no habrá lugar a intervención de testigos actuarios. Los testigos de la celebración del matrimonio civil, serán designados por los contrayentes.

Artículo 4° La designación de auxiliares y colaboradores de la justicia será rotatoria, de manera que la misma persona no pueda ser nombrada por segunda vez sino cuando se haya agotado la lista correspondiente. Empero, si al iniciarse o proseguirse una diligencia faltaren los auxiliares o colaboradores nombrados, podrá procederse a su reemplazo en el acto con cualquiera de las personas que figuren en la

respectiva lista, en aptitud para el desempeño inmediato del cargo; y cuando en el respectivo despacho faltare la lista, se acudirá a la de otro del mismo lugar, o en su defecto, se hará la designación en persona debidamente calificada para el oficio.

Artículo 5° En los procesos de mayor cuantía la peritación se hará por dos expertos: en caso de desacuerdo de éstos, se designará un tercer perito. Sin embargo, las partes de consuno, dentro de la ejecutoria del auto que decreta la pericia, podrán solicitar que ésta se rinda por un solo experto.

En los procesos de cuantía menor y mínima, la peritación la hará siempre un solo experto.

Cuando el tribunal o el juez consideren que el dictamen no es suficiente ordenarán, de oficio, la práctica de otro con distintos peritos. Los dictámenes periciales serán apreciados de acuerdo con las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta las circunstancias del proceso.

Artículo 6° No será menester la intervención de peritos para avaluar bienes inmuebles cotizados en bolsa; su valor se determinará por la cotización que hayan tenido en la oportunidad correspondiente, debidamente certificada.

Artículo 7° Los tribunales y jueces podrán solicitar de oficio, o a petición de parte, informes técnicos o científicos a los médicos legistas, a la Policía Judicial, y en general a las entidades y oficinas públicas que dispongan de personal especializado, sobre hechos y circunstancias de interés para el proceso. Tales informes deberán ser motivados y rendirse bajo juramento, que se entenderá prestado por el hecho de la firma. De ellos se dará traslado a las partes por el término de tres días, para que sean apreciados según las reglas de la sana crítica y teniendo en cuenta las circunstancias del proceso.

Artículo 8° En los procesos de sucesión por causa de muerte y de donación, los peritos serán designados: El correspondiente a Nación, conforme a lo estatuido por las normas especiales sobre la materia y aquél cuyo nombramiento corresponde al juez de conformidad con las reglas aquí establecidas; sin embargo, los particulares interesados podrán adherir al perito de la Nación con anterioridad a su escogencia caso en el cual éste será único.

Artículo 9° Los traductores o intérpretes serán únicos a menos que se trate de documentos o de declaraciones de diferentes idiomas y que el auxiliar no sea experto en todos los casos.

Artículo 10. Las medidas cautelares serán sometidas a reparto que debe practicarse inmediatamente y sobre ellas se resolverá al día siguiente de su presentación.

Artículo 11. Cuando no se pueda practicar inmediatamente una diligencia de secuestro o haya necesidad de suspenderla, el funcionario judicial que la adelante, podrá asegurar con cerraduras los almacenes o habitaciones u otros locales en que se encuentren muebles, enseres o documentos y colocar sellos de modo de garantizar su conservación.

Artículo 12. Las partes, de consuno, podrán designar secuestre preventivo o definitivo y reemplazar al nombrado.

Artículo 13. Los secuestres podrán designar bajo su responsabilidad y con autorización judicial, los dependientes que sean indispensables para su buen desempeño del cargo y señalarles sus funciones. El juez resolverá al respecto y fijará la asignación del dependiente, en providencia que no admite apelación.

Artículo 14. Cuando se secuestren dineros, títulos de créditos, alhajas y en general objetos preciosos, se entregarán en custodia a persona y en lugar apropiado para ello.

Los vehículos, máquinas, muebles y enseres, se depositarán en la bodega que el secuestre tenga al efecto, o en almacén general de depósito, o en lugar que dé plena seguridad.

Artículo 15. Los auxiliares y colaboradores de la justicia que, como depositarios o administradores de bienes, perciban los productos de éstos en dinero, o que reciban en dinero el resultado de la enajenación de los bienes a ellos confiados o de sus frutos, los depositarán inmediatamente en los establecimientos bancarios señalados en el Decreto número 1798 de 1963, a la orden del despacho del conocimiento.

La correspondiente autoridad judicial podrá autorizar, con conocimiento de causa, cuando fuere el caso, el pago de impuestos y expensas con los dineros así depositados y, cuando se trate de empresas industriales, comerciales o agropecuarias, que el administrador, bajo su responsabilidad personal, lleve los dineros a cuenta corriente bancaria con la denominación del cargo que desempeña. El banco respectivo enviará al despacho judicial copia de los extractos mensuales.

En todo caso, el depositario o administrador dará al juzgado informe mensual de su gestión, sin perjuicio del deber de rendición de cuentas que la ley le impone.

Artículo 16. La violación de cualquiera de los deberes indicados en el artículo precedente, así como el empleo de los bienes o de los productos de ellos o de su enajenación en provecho propio o de otra persona, y el retardo en su entrega darán lugar a multa entre quinientos y cinco mil pesos, a favor de la Caja Nacional de Previsión, impuesta por el mismo juez mediante articulación, sin perjuicio de las restantes sanciones, e indemnizaciones a que hubiere lugar.

Artículo 17. El Gobierno reglamentará lo relacionado con el desempeño del cargo de secuestre y con el depósito y la disposición de los bienes secuestrados.

Artículo 18. El curador *ad litem* de los relativamente incapaces, será designado por el juez en subsidio de nombramiento por el interesado.

Artículo 19. Los partidores y liquidadores podrán ser designados conjuntamente por los interesados, dentro de la ejecutoria de la providencia que decrete la partición o la liquidación.

Artículo 20. El juez practicará personalmente todas las pruebas, pero si no lo pudiere hacer por razón del territorio, comisionará a otro juez para que las practique en la misma forma.

Artículo 21. Siempre que deje de practicarse una prueba o diligencia por culpa de un auxiliar o colaborador de la justicia, el Tribunal o juez del conocimiento,

previos los trámites de articulación, impondrá a aquél una multa de quinientos a cinco mil pesos a favor de la Caja Nacional de Previsión, sin perjuicio de las restantes sanciones y de las indemnizaciones a que hubiere lugar.

Artículo 22. En el trámite de la articulación se observarán las reglas siguientes: de la solicitud se da traslado por tres días, si hay hechos que probar se abre a prueba por cinco días para pedirlas y diez para practicarlas; vencido el término del traslado o el probatorio, según el caso, el juez decide dentro de los cinco días siguientes.

Artículo 23. Cada dos años, de conformidad por las circunstancias y consultando la opinión judicial, el Gobierno regulará lo relativo a arancel y a remuneración de los conjueces.

Artículo 24. El magistrado, fiscal o juez que autorice o tolere el cobro de derechos por servicios no remunerados, y el empleado subalterno que los cobre o reciba, incurrirá en causal de mala conducta, sancionada con la pérdida del cargo, decretada por el respectivo superior.

Artículo 25. El presente decreto rige desde su expedición.

Publíquese y ejecútese.

Dado en Bogotá, D. E., a 22 de diciembre de 1969.

Carlos Lleras Restrepo. El Ministro de Justicia, *Fernando Hinestrosa*».

«DECRETO NUMERO 1265 DE 1970

Por el cual se expide el estatuto orgánico de la administración de justicia

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 4ª de 1969, y oído el concepto de la comisión asesora prevista en ella,

DECRETA:

LIBRO I

Organización Judicial

Artículo 1º La Administración de Justicia se ejerce de modo permanente por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Tribunal Disciplinario, los Tribunales Superiores de Distrito, Administrativos, de Aduanas, Militar y Disciplinarios, y los Jueces Superiores, de Circuito, de Instrucción, de Menores, de Distrito Aduanero, Territoriales y Municipales.

En casos especiales se ejerce por el Senado y por funcionarios administrativos.

Los jurados y los árbitros ejercen ocasionalmente funciones jurisdiccionales.

Artículo 2º La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Tribunal Disciplinario tienen su sede en la capital de la República y ejercen jurisdicción en todo el territorio nacional.

La ley determinará el número de magistrados de la Corte, el Consejo de Estado y el Tribunal Disciplinario, así como el de los tribunales superiores, administrativos y

de aduanas, y el de las salas en que se dividen las corporaciones judiciales, el de los jueces, la sede de cada tribunal y juzgado y el territorio donde unos y otros ejercen jurisdicción.

Artículo 3° Las corporaciones judiciales y sus salas tendrán un presidente, elegido anualmente por cada cual en pleno. Aquéllas tendrán además un vicepresidente, elegido en la forma y por el tiempo indicados para el Presidente, que lo reemplazará en sus faltas temporales. A falta de ambos, ejercerá la presidencia el magistrado que ocupe el primer lugar en orden alfabético de apellidos.

La reunión del presidente de la corporación y los de las salas en que ella se divide, forma la Sala de Gobierno.

Artículo 4° La competencia de las corporaciones en pleno y de las salas, se determina por la Constitución Nacional y las leyes.

Artículo 5° Las corporaciones judiciales se reunirán en pleno, ordinariamente una vez por semana, y extraordinariamente, cuando las convoque su presidente.

Artículo 6° Corresponde a las corporaciones judiciales en pleno:

1° Elegir los funcionarios y empleados cuya designación les corresponde constitucional o legalmente.

2° Dictar su reglamento interno y el de las Salas.

3° Las demás señaladas en general para ellas o para cada cual en particular, por la Constitución, la ley o los reglamentos.

Artículo 7° Las Salas de los Tribunales Superiores ejercerán sus funciones jurisdiccionales en salas de decisión, que se integrarán en cada asunto por el magistrado a quien le corresponda en el repartimiento y por los dos que le sigan en orden alfabético de apellidos. Cuando el número de magistrados de aquéllas sea inferior a tres, las decisiones se adoptarán en sala dual, que se formará, si ello fuere necesario, integrando las Salas Civil y Laboral.

Las Salas de decisión no se alterarán durante cada período por cambio en el personal de Magistrados, y por consiguiente, el que entre a reemplazar a otro ocupará el lugar del sustituido.

Artículo 8° Los presidentes de las corporaciones judiciales y salas en que ellas se dividen, además de representarlas, presidir sus deliberaciones y dirigir los debates, tendrán las siguientes funciones:

1° Hacer el repartimiento de los asuntos que se reciben, por lo menos una vez a la semana.

2° Efectuar el sorteo de conjueces y darles posesión.

3° Visitar mensualmente la Secretaría y dictar las medidas convenientes para el mejor servicio de ella.

Artículo 9° Los magistrados y jueces tendrán los poderes disciplinarios y responsabilidades consagrados en la Constitución y leyes de procedimiento.

Artículo 10. Los magistrados y jueces podrán usar, libres de porte los servicios postales y de telecomunicación de la Nación, exclusivamente para fines relacionados con el desempeño de sus funciones.

Tales mensajes deberán firmarse por el funcionario que los envíe y su secretario.

Artículo 11. El magistrado a quien se reparta un asunto se denominará ponente, y a él corresponde redactar los proyectos de sentencia y de cualquiera otra decisión que deba proferir la sala, y dictar las providencias que se indiquen en los respectivos códigos de procedimiento.

Cuando un conjuez reemplace al magistrado ponente, el magistrado que siga en turno al impedido o recusado hará sus veces; pero si del asunto conocen únicamente conjueces, el ponente será uno de éstos, escogido a la suerte.

Las providencias que profieran las salas requieren mayoría absoluta de votos y serán suscritas por todos los magistrados y conjueces que concurran a dictarlas, aun por aquellos que hayan disentido. El disidente deberá salvar su voto dentro de los dos días siguientes a la fecha de la providencia, pero su retardo no impide la notificación de ésta y la prosecusión del trámite.

Artículo 12. Corresponde al magistrado ponente la designación y posesión de las personas que deban intervenir ocasionalmente en el proceso como auxiliares.

Artículo 13. Las salas de las corporaciones judiciales, lo mismo que los juzgados, tendrán un secretario y los demás empleados que disponga la ley.

El secretario de la Sala de Casación Civil será el Secretario de la Corte. El de la Sala Civil de los Tribunales Superiores actuará como Secretario del Tribunal en pleno.

Cada Sala designará el respectivo Secretario y los demás empleados, salvo los que no estén adscritos a una determinada sala, que serán nombrados por la Sala Plena y los auxiliares de los magistrados que serán designados por éstos.

Artículo 14. Son funciones del Secretario:

1. Autorizar con su firma todas las providencias del proceso y las actas de las audiencias y diligencias, los certificados que se expidan y los despachos y oficios que se libren.

2. Hacer las notificaciones, citaciones y emplazamientos en la forma prevista en el respectivo código, y autorizar las que practiquen los subalternos.

3. Pasar oportunamente al despacho del juez o magistrado los asuntos en que deban dictarse providencia, sin que sea necesario petición de parte, so pena de incurrir en una multa de cien pesos por cada vez que no lo hiciere; si el juez o magistrado no la impusiere, se hará responsable de ella.

4. Dar los informes que la ley ordene o que el juez o magistrado solicite.

5. Mostrar los expedientes a quienes legalmente puedan examinarlos.

6. Custodiar y mantener en orden el archivo de su oficina.

7. Las demás que le impongan las leyes y reglamentos internos.

Los oficiales mayores reemplazarán a los Secretarios durante sus faltas accidentales. Si en la oficina no existiera Oficial Mayor, las faltas accidentales del Secretario se llenarán por uno *ad hoc*.

En las audiencias y diligencias se reemplazará al Secretario por otro empleado subalterno, si lo hubiere, o con uno *ad hoc*; la posesión de éste se hará constar en el expediente.

Artículo 15. Los demás empleados de los despachos judiciales tendrán las funciones previstas en los reglamentos manuales, y si están adscritos a la Secretaría, las ejercerán bajo las órdenes inmediatas del Secretario.

Artículo 16. La elección y el sorteo de los conjueces se sujetarán a las siguientes reglas:

1. En el mes de diciembre de cada año, las salas de las corporaciones judiciales formarán una lista de conjueces en número doble al de los magistrados que las integran. Esta lista estará constituida por abogados vecinos del lugar, que reúnan los requisitos constitucionales para ser magistrados de la respectiva corporación. No podrán ser conjueces los empleados públicos, ni los miembros de las Cámaras Legislativas y Asambleas Departamentales durante el período de sus funciones.

2. Los conjueces reemplazarán a los magistrados que queden separados del conocimiento de un negocio por impedimento o recusación; pero si se trata de Tribunales Superiores, se llamará por turno a otro de los magistrados de la sala respectiva, para que integren la de decisión, y sólo en defecto de ellos se sortearán los conjueces necesarios. En caso de empate en la Corte, se hará sorteo de conjuez para dirimirlo. De la misma manera se procederá en los tribunales cuando no pueda obtenerse la mayoría con intervención de otro magistrado de la Sala.

3. Cuando por cualquiera causa se agote la lista de conjueces, la sala de conocimiento, por mayoría de votos, nombrará los que se requieran para el negocio.

4. Para el sorteo de conjueces se fijará fecha y hora, acto que tendrá lugar públicamente en la Secretaría. El conjuez que resulte sorteado deberá tomar posesión ante el Presidente de la Sala dentro de los cinco día siguientes al en que se le comunique la designación, y si no lo hiciere será reemplazado.

Artículo 17. Los conjueces que entren a conocer de un asunto deberán actuar hasta que termine completamente la instancia o recurso, aunque concluya el período para el cual fueron elegidos; pero si se modifica el personal de la Sala, los nuevos magistrados desplazarán a los conjueces.

Artículo 18. Los conjueces tienen los mismos deberes que los magistrados y están sujetos a la misma responsabilidad de éstos.

Los servicios que prestan los conjueces serán remunerados por el Tesoro Nacional conforme a la tarifa señalada en el reglamento que el Gobierno expedirá cada dos años.

Artículo 19. Para el reparto de los negocios en las corporaciones se observarán las siguientes reglas:

1. Se agruparán los asuntos por clases, según su naturaleza.

2. Los asuntos de cada grupo se repartirán a la suerte, siguiendo el orden alfabético de apellidos de los magistrados.

3. Cuando un negocio haya estado al conocimiento de la sala se adjudicará en el reparto al magistrado que los sustanció anteriormente.

4. En cada expediente se tomará nota del nombre del magistrado a quien le hubiere correspondido y de la fecha del reparto.

Artículo 20. Si en una misma jurisdicción territorial hubiere dos o más jueces, los asuntos que se reciban serán repartidos entre ellos, con sujeción a lo dispuesto en el artículo precedente.

El reparto lo hará cada juzgado, por turno, a lo menos una vez por semana.

Los procesos ejecutivos, de concurso de acreedores y de quiebra y las medidas cautelares, se repartirán el mismo día en que se presente la demanda.

Artículo 21. Incorpóranse al presente estatuto: como libro 2° las "Disposiciones sobre División Territorial Judicial, despachos, funcionarios y empleados"; como Libro 3° las "Normas sobre Carrera Judicial", y como Libro 4° las "Disposiciones sobre el Ejercicio de la Abogacía".

Artículo 22. Este decreto rige desde su expedición.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá, D.E., a 28 de julio de 1970.

Diario Oficial 33118 agosto 5 de 1970».

III. La demanda

En concepto del actor, las normas acusadas violan lo preceptuado por los artículos 76, numeral 12 y 118, numeral 8° de la Constitución Política.

Son en resumen, las razones en las que el actor fundamenta su demanda, las que siguen:

1. Las normas acusadas se ocupan de materias para las que el Ejecutivo no había sido atribuido de competencias extraordinarias.

La Ley 4ª de 1969, de manera muy precisa, sólo facultó al Ejecutivo para que expidiese y pusiese en vigencia el Código de Procedimiento Civil, y como resulta que las normas acusadas no tienen relación material con dicho Código, éstos contrarían los límites que señala la Carta para el ejercicio de las facultades extraordinarias.

2. De otra parte, advierte que las citadas facultades extraordinarias se ejercieron y agotaron por el Ejecutivo al expedir los Decretos números 1400 y 2019 de 1970, contentivos del Código de Procedimiento Civil, y que, además, un código es, como

resultado de una técnica legislativa, el estatuto único, o la confección total que recoge los asuntos relacionados con una materia, sin que se admita en el caso del ejercicio de precisas facultades extraordinarias previstas para su expedición, el uso múltiple y sucesivo de aquéllas.

3. Por último, sostiene que el artículo 20 del Decreto número 2204 de 1969, desconoce los límites temporales impuestos por la Carta para el ejercicio de facultades extraordinarias en cuanto que determina que para la designación de los auxiliares de la justicia, el decreto reglamentario establecerá la forma para hacerlo y lo concerniente a sus honorarios. En su opinión, esta es una forma de autoprolongar temporalmente las facultades extraordinarias que está por fuera de los precisos términos de las mismas.

IV. El Ministerio Público

El señor Procurador General de la Nación, rindió el concepto fiscal número 1326 del 29 de abril de 1988, en el que solicita a esta Corporación que declare que son exequibles, pero sólo por el aspecto del ejercicio de las facultades extraordinarias, los Decretos números 2204 de 1969 y 1265 de 1970.

Fundamenta su solicitud con base en los razonamientos que siguen:

1. En su concepto, como el Decreto número 2204 de 1969 fue incorporado al Código de Procedimiento Civil, Capítulo II del libro primero, bajo el articulado comprendido del 8 al 11, no puede predicarse que con él no se acataron los términos precisos de las facultades conferidas por la Ley 4ª de 1969.

2. En relación con el Decreto número 1265 de 1970, estima que es, por el aspecto de su expedición, también constitucional ya que, el Presidente de la República puede hacer uso de éstas de manera parcial como ocurrió en el caso bajo examen. En su opinión, la técnica legislativa empleada o la forma como el Ejecutivo hace uso de las facultades conferidas, no es razón alguna que vicie la constitucionalidad de los decretos extraordinarios. Reitera su concepto vertido en otras oportunidades en las que esta Corporación tuvo ocasión para pronunciarse al respecto.

V. Consideraciones de la Corte

Primera. *Competencia.*

Como los Decretos números 2204 de 1969 y 1265 de 1970, fueron dictados invocando las facultades extraordinarias que la Ley 4ª de 1969 confirió al Presidente de la República, corresponde a esta Corporación la competencia para conocer de las demandas de inexequibilidad que se dirijan contra ellas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 214 de la Constitución Política.

Segunda. *Cosa juzgada*

En fallo fechado el catorce (14) de octubre de mil novecientos setenta, la Corte Suprema de Justicia declaró que el ordinal primero del artículo 14 del Decreto Extraordinario número 1265 de ese mismo año es exequible. En atención a lo que

dispone el citado fallo, y a los efectos de cosa juzgada que produce, debe esta Corporación estarse a lo dispuesto por aquella providencia.

Tercera. *Las normas acusadas*

Como se vio, las normas acusadas invocan como fundamento jurídico para ser dictadas, lo dispuesto por la Ley 4ª de 1969, cuyo tenor literal es, en la parte pertinente, el que se transcribe a continuación:

«LEY 4ª DE 1969
(octubre 13)

Por la cual se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para la revisión y expedición del Código de Procedimiento Civil.

El Congreso de Colombia,

DECRETA:

Artículo 1º Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año, contado a partir de la vigencia de esta ley, para que previa una revisión hecha por una comisión de expertos en la materia, de la cual formarán parte cuatro Senadores y cuatro Representantes, designados paritariamente entre sus miembros por la Comisión Primera Constitucional de cada Cámara, revise el Código Judicial y el proyecto sustitutivo que se halla a la consideración del Congreso Nacional, y expida y ponga en vigencia el Código de Procedimiento Civil.

.....

Artículo 3º Esta ley rige desde su promulgación.

Dada en Bogotá, D. E., a 1º de octubre de 1969».

Esta ley, que fue declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de abril de 1970, es base suficiente para proferir las disposiciones acusadas puesto que señala con precisión un lapso cierto y una materia determinada para el ejercicio de las facultades conferidas.

En efecto, en primer término, se tiene que la misma Ley 4ª de 1969, dispuso que regía desde la fecha de su promulgación, y ésta ocurrió el día 27 de octubre de 1969, con su publicación en el *Diario Oficial* número 32918 del mismo año; por lo tanto, el término para el ejercicio de aquellas facultades debe contarse desde esa fecha.

Como las dos disposiciones acusadas fueron expedidas el 22 de diciembre de 1969, la primera, y el 28 de julio de 1970, la segunda, y en ambas se ordena que su vigencia comienza para cada una desde la fecha de su expedición, o sea dentro del año previsto, se concluye en que por el aspecto temporal del ejercicio de las facultades extraordinarias, éstas fueron utilizadas conforme a lo exigido por la Carta.

"Además, la Ley 4ª de 1969 confirió las citadas facultades extraordinarias con el preciso objeto de la expedición y puesta en vigencia por el Presidente de la República de un Código de Procedimiento Civil; a este respecto observa esta Corporación que la materia regulada por las dos disposiciones acusadas, se refiere a la que corresponde

proveer al Código de Procedimiento Civil señalado, mucho más cuando se tiene que éste debió reemplazar al anterior Código Judicial que regulaba, aunque de diversos modos, el mismo objeto. Entonces, se concluye en que por la materia regulada, las dos disposiciones acusadas también se ajustan a lo prescrito por la ley de facultades extraordinarias y, por ende, a lo que para este aspecto de su ejercicio prevé la Constitución política. Así las cosas, no prosperan los cargos formulados por el actor en lo que se relacionan con las materias reguladas por las normas acusadas.

De otra parte, el actor también acusa por inconstitucional lo previsto por el artículo 20 del Decreto número 2204 de 1969, y lo hace porque en su concepto, esta norma dispone la expedición de un decreto reglamentario que prorroga de manera inconstitucional el término de las facultades conferidas. Confrontado el concepto de la violación, con la norma que se dice acusada, encuentra esta Corporación que ésta no tiene relación alguna con aquél, generándose de esta manera ineptitud sustancial de la demanda que no corresponde a la Corte enmendar de oficio en este fallo. En consecuencia, deberá esta Corporación inhibirse de fallar sobre lo acusado por el fondo en la parte de la demanda que se dirige contra el artículo 20 del Decreto número 2204 de 1969. Como se vio en el capítulo de resumen de la demanda, no acusa el actor ninguna otra de las disposiciones que forman parte de los dos decretos citados por aspecto distinto del formal y a él contrae su fallo la Corte.

El actor considera que la expedición de varios decretos, en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas para la expedición y puesta en vigencia de un Código, es inconstitucional ya que la voluntad del legislador ordinario es la de que en estas condiciones el jefe del Ejecutivo dicte el estatuto para el que le confiere la facultad legislativa, en un solo decreto y nada más.

Encuentra esta Corporación que en el caso que se examina, el Ejecutivo no infringió la ley de facultades y por ende tampoco violó lo previsto por la Carta por el aspecto de la técnica legislativa empleada para la expedición de las normas acusadas. En efecto, la jurisprudencia de la Corte advierte que dentro del término de las facultades extraordinarias para la expedición de un determinado Código, nada se opone a que el Ejecutivo dicte varios decretos que reglen armónicamente las materias propias de aquel cuerpo legal, siempre que lo haga regulando de manera coherente y sistemática las diversas unidades temáticas que forman el objeto del Código que se expide. En este caso, en las dos normas que se examinan, el Ejecutivo legisló sobre las materias contenidas en cada decreto de manera homogénea, genérica y comprensiva, además, lo hizo con sentido sistemático, ordenado y lógico, y posteriormente, por virtud de los Decretos números 1400 y 2019, de agosto 6 y octubre 26 de 1970, respectivamente, expidió el denominado Código de Procedimiento Civil".

La Corte considera que, no obstante estar incorporado en parte el Decreto número 2204 de 1969 en el Código de Procedimiento Civil, el cual lo subroga en este sentido, sin embargo en lo demás él conserva su autonomía y vigencia en razón de su materia genérica y por cuanto no se puede concluir que ella haya sido regulada íntegramente por las normas de los Decretos números 1400 y 2019 de 1970. Lo mismo con mayor razón en cuanto a su autonomía y vigencia puede afirmarse en relación con el Decreto número 1265 de 1970 o Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia, el cual en su artículo 21 incorpora como normas suyas: "como Libro 2° las

'Disposiciones sobre División Territorial Judicial, despachos, funcionarios y empleados'; como Libro 3° las 'Normas sobre Carrera Judicial', y como Libro 4° las 'Disposiciones sobre el Ejercicio de la Abogacía' ".

Pero además, ambas disposiciones acusadas guardan la unidad material exigida, ya que el primero se refiere al tema de los auxiliares y colaboradores de la Justicia, y el segundo al Estatuto Orgánico de la Administración de Justicia; así las cosas, su expedición, por virtud de dos decretos diferentes no afectó lo que la Carta exige para el ejercicio de las facultades extraordinarias, ni éste resulta extraño a la jurisprudencia de esta Corporación vertida en los fallos del 22 de mayo, 25 de junio, 17 de julio y 9 de octubre de 1986.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. INHIBIRSE DE FALLAR en el fondo la acusación que se dirige contra el artículo 20 del Decreto número 2204 de 1969, por ineptitud sustancial de la demanda.

Segundo. SON EXEQUIBLES los Decretos números 2204 de 1969 y 1265 de 1970, por el aspecto de su expedición con excepción del ordinal 1° del artículo 14 del Decreto número 1265 de 1970 para el que ordena ESTARSE A LO DISPUESTO por el fallo de 14 de octubre del mismo año.

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

José Alejandro Bonivento Fernández, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Rafael Baquero Herrera, Jorge Carreño Luengas, Guillermo Dávila Muñoz, Manuel Enrique Daza Alvarez, Jairo E. Duque Pérez, Guillermo Duque Ruiz, Eduardo García Sarmiento, Hernando Gómez Otálora, Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Rodolfo Mantilla Jácome, Héctor Marín Naranjo, Lisandro Martínez Zúñiga, Fabio Morón Díaz, Alberto Ospina Botero.*

Alvaro Ortiz Monsalve
Secretario

INDICE GENERAL-AÑO 1988 Pág.

ESTATUTO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES. EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA. MONOPOLIOS. LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL EJECUTIVO, ARTICULO 76 NUMERAL 12 DE LA C.N. DEBEN SER PRECISAS Y *PRO TEMPORE*. DENTRO DEL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DE LAS LEYES NO PUEDE EL GOBIERNO CREAR TIPOS DELICTIVOS NI TAMPOCO COMPLEMENTARLOS. EXPROPIACION. SANCION POR NO UTILIZARSE LA PROPIEDAD CON LA FINALIDAD SOCIAL QUE LE ES PROPIA. Demandante: *Santiago Uribe O.* Norma demandada: Ley 30 de 1986. Ponentes: doctores *Jesús Vallejo Mejía, Jairo Duque Pérez y Dídimo Páez.* Sentencia del 21 de enero de 1988. Inexequible parte del artículo 97. Se inhíbe para conocer sobre los artículos 2°, literales f) y k), 21, 27, incisos 1°, 64, literal b), 76, 90, literal d) y 91 literal g). En cuanto a los artículos 91 literal f) y el artículo 93 literal f). Y remite a sentencia del 26 de noviembre de 1986. Exequible las demás normas demandadas. Salvamento de voto del doctor *Jesús Vallejo Mejía.* Salvamento de voto del doctor *Héctor Marín.* 5

ADICION AL PRESUPUESTO NACIONAL PARA LA VIGENCIA DE 1987. EL GOBIERNO AL TENOR DEL ARTICULO 121 DE LA C.N. PUEDE DENTRO DEL ESTADO DE SITIO HACER DEROGACIONES NO INCLUIDAS EN EL PRESUPUESTO DE GASTOS Y ADICIONAR LAS PARTIDAS PREVISTAS EN EL PRESUPUESTO VIGENTE, GUARDANDO LA DEBIDA CONEXIDAD CON LOS MOTIVOS QUE DIERON LUGAR A LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE SITIO. Revisión constitucional del Decreto número 2315 de 1987. Sentencia del 28 de enero de 1988. Ponente: doctor *Jesús Vallejo Mejía.* Es constitucional el Decreto número 2315 de 1987. 65

EXTRALIMITACION EN EL EJERCICIO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS. LIMITE TEMPORAL Y MATERIAL. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Demandante: *Luis Carlos Avellaneda.* Norma demandada: Decreto número 181 de 1987. Ponente: doctor *Jesús Vallejo Mejía.* Sentencia del 28 de enero de 1988. La Corte se inhibe para decidir sobre la presente demanda. 71

LA ACTUACION DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES EN MATERIA DE CONCORDATOS ES ADMINISTRATIVA Y NO JURISDICCIONAL. CONCORDATO PREVENTIVO. HOMOLOGACION. Demandante: *Marco Antonio Fonseca.* Norma demandada: artículo 1932 del Decreto número 410 de 1971. Sentencia del 28 de enero de 1988. Ponente: doctor *Jesús Vallejo Mejía.* Exequible el artículo 1932 del C. de C. 78

EL TITULO DE LAS LEYES DEBERA CORRESPONDER PRECISAMENTE AL CONTENIDO DEL PROYECTO. TECNICA LEGISLATIVA. PROCESOS DE MENOR Y MINIMA CUANTIA POR DAÑOS A PERSONAS; VEHICULOS, COSAS O ANIMALES. TRAMITE, PRESCRIPCION. COSA JUZGADA. Demandante: *Eduardo Henao Hoyos.* Norma demandada: artículos 105 y 118 de la Ley 33 de 1986. Sentencia del 5 de mayo

Pág.

de 1988. Magistrado ponente: doctor *Jairo Duque Pérez*. Exequible el artículo 105 de la Ley 33 de 1986. En cuanto al artículo 118 de la Ley 33 de 1986, remite a sentencia del 21 de agosto de 1986. 85

DADO QUE LA COMISION ESPECIAL PERMANENTE O COMISION DEL PLAN HA SIDO CREADA Y REGULADA DIRECTAMENTE POR LA CONSTITUCION, NO ES MENESTER QUE LA LEY LA REGLAMENTE PARA QUE PUEDA ENTRAR EN FUNCIONAMIENTO. INTEGRACION DE LAS COMISIONES DEL SENADO Y LA CAMARA DE REPRESENTANTES. Demandante: *Serveleón Padilla*. Norma demandada: artículo 1° Ley 65 de 1982. Sentencia del 4 de febrero de 1988. Magistrado ponente: doctor *Jaime Sanín G.* Exequible el artículo 100 de la Ley 65 de 1982. 91

INCOMPATIBILIDAD SOBREVINIENTE PARA IMPEDIR EL EJERCICIO SIMULTANEO DE LAS FUNCIONES DE CONCEJAL Y EMPLEADO O TRABAJADOR DEL RESPECTIVO MUNICIPIO. QUIEN RESULTARE ELEGIDO ALCALDE, PERDERA AUTOMATICAMENTE SU INVESTIDURA DE CONCEJAL. Demandante: *Carlos Eduardo Ronderos*. Norma demandada: artículo 57 Ley 11 de 1986 y Decreto número 1333 de 1986, artículo 87 (parcialmente). Sentencia del 4 de febrero de 1988. Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*. Exequible el artículo 57 de la Ley 11 de 1986 y el artículo 87 del Decreto número 1333 del mismo año. 97

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. LOS NUEVOS PRINCIPIOS SEÑALAN QUE EL INIMPUTABLE, COMO SUJETO CUYOS PROCESOS INTELICTIVOS O VOLITIVOS ESTUVIESEN AFECTADOS HASTA EL PUNTO DE IMPEDIRLE COMPRENDER EL CONTENIDO Y EL ALCANCE SOCIAL DE SU CONDUCTA Y EN CONSECUENCIA DETERMINARLA HACIA UN FIN. NO ESTARIA SOMETIDO A UNA SANCION PENAL CON FINES EXPIATORIOS, PREVENTIVOS Y RETRIBUTIVOS SINO UNICAMENTE A UN TRATAMIENTO INDIVIDUALIZADO. Demandante: *Uriel Aamaya Olaya*. Norma demandada: artículos 94, 95 y 96 del Decreto número 100 de 1980. Sentencia del 4 de febrero de 1988. Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*. Exequible los artículos 94, 95, 96 del Decreto número 100 de 1980. 104

OBJECIONES PRESIDENCIALES. PARA QUE EL PROYECTO SE AJUSTE A LA CONSTITUCION DEBERIA SER EL RESULTADO DE UNA ACTUACION DEL CONGRESO, DETERMINADA POR INICIATIVA GUBERNAMENTAL. Proyecto de Ley número 109/85 Cámara y 206/85 Senado. Magistrado ponente: doctor *Jairo Duque Pérez*. Sentencia del 11 de febrero de 1988. Es fundada la objeción presidencial formulada por el Presidente. 117

INHIBICION PARA DECIDIR DE FONDO SOBRE LA ACUSACION PRESENTADA. PAGO DE OBLIGACIONES DE MINEROS DEL CHOCO PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Demandante: *Emilio Chávez Hurtado*. Norma demandada: artículo 10, incisos 2° y 28 de la Ley 13 de 1986. Ponente: doctor *Jaime Sanín G.* La Corte se declara inhibida. 124

DADA LA COMPLEJIDAD QUE IMPLICA UNA COMPARACION DE PROCEDIMIENTO NO ES POSIBLE AFIRMAR POR VIA GENERAL QUE EL ABREVIADO SEA MAS O MENOS FAVORABLE, RAZON QUE FUNDAMENTA LA TESIS DE QUE LA VALORACION RESPECTIVA Y LA CONSIGUIENTE DECISION DEBEN QUEDAR EN MANOS DEL JUEZ. FAVORABILIDAD. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. COSA JUZGADA. Demandante: *Mercedes Mendoza*. Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*. Sentencia del 11 de febrero de 1988. Norma demandada: artículos 5° y 676 del Decreto número 050 de 1987. En cuanto al artículo 677 del Decreto número 050 de 1987, remite a sentencia del 26 de noviembre de 1987. 130

Pág.

INCORPORACION DE LA NORMA DE ESTADO DE EMERGENCIA AL ORDEN JURIDICO COMO LEGISLACION PERMANENTE. IMPORTACION DE VIVERES Y ARANCEL ADUANERO. INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA. Demandante: *José Herney Victoria.* Norma demandada: artículo 1° Decreto número 3078 de 1954 y el artículo 1° de la Ley 141 de 1961. Sentencia del 18 de febrero de 1988. Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.* Exequible el artículo 1° del Decreto número 3078 de 1954 y el artículo 1° de la Ley 141 de 1961..... 136

COSA JUZGADA. CLAUSULAS QUE FORZOSAMENTE DEBEN CONTENER LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Demandante: *Julián Alberto Arias.* Norma demandada: artículo 60 del Decreto número 222 de 1983. Sentencia del 18 de febrero de 1988. Ponente: doctor *Jairo Duque Pérez.* La Corte remite a sentencia del 29 de septiembre de 1983. 144

INHIBICION DE FALLAR POR INEPTA DEMANDA. PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. CODIGO PROCESAL DEL TRABAJO. Demandante: *Yolanda García.* Norma demandada: artículo 107 del C.P. del T. Sentencia del 18 de febrero de 1988. Ponente: doctor *Jaime Sanín G.* La Corte se declara inhibida para decidir sobre la presente demanda..... 148

ACTOS QUE INTEGRAN LAS DELEGACIONES QUE PUEDE HACER EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA: A) LA DETERMINACION DE LAS FUNCIONES QUE PUEDEN SER DELEGADAS, ACTIVIDADES PROPIAS DE LA LEY O ACTO LEGISLATIVO. B) LA DELEGACION DE ACUERDO CON ESA LEY, ES UN AGENTE DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, ACTIVIDAD EJECUTIVA, O ACTO ADMINISTRATIVO. EL ALCALDE MAYOR DE BOGOTA PUEDE RECIBIR LA DELEGACION PREVISTA POR EL ARTICULO 135 DE LA CARTA. Demandante: *Alvaro Osorio Chacón.* Norma demandada: artículo 2° de la Ley 22 de 1987. Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.* Sentencia del 18 de febrero de 1988. Exequible la parte acusada del artículo 2° de la Ley 22 de 1987..... 151

LOS ASPECTOS TEMPORALES Y MATERIALES DE LA DISPOSICION ACUSADA. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. MODIFICACIONES AL ESTATUTO REORGANICO DEL HOSPITAL MILITAR CENTRAL. Demandante: *José Antonio Pedraza y otros.* Norma demandada: artículo 6° del Decreto número 2101 de 1984. Sentencia del 18 de febrero de 1988. Exequible la parte demandada del artículo 6° del Decreto número 2181 de 1984..... 159

MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA LOS INIMPUTABLES. CUANDO EL SUJETO RECOBRA SU NORMALIDAD SIQUICA O HA ADQUIRIDO AL MENOS RELATIVAMENTE, SU ADAPTABILIDAD AL MEDIO SOCIAL EN QUE SE DESENVUELVE. COSA JUZGADA. Demandante: *William Fernando León M.* Norma demandada: artículos 94, 95, 96 y 100 del Decreto número 100 de 1980. Sentencia del 25 de febrero de 1988. Ponente: doctor *Jairo Duque Pérez.* Remite a sentencia del 4 de febrero de 1988. Declara exequible el inciso 2° del artículo 100 del Decreto número 100 de 1980. 165

NO HAY EXPROPIACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD DEL DEPOSITANTE PORQUE ESTE NUNCA HA SIDO USUFRUCTUARIO DE RENDIMIENTO FINANCIERO ALGUNO ORIGINADO EN DEPOSITOS JUDICIALES. RETROACTIVIDAD DE LA LEY. RENDIMIENTO DE LOS DEPOSITOS JUDICIALES. Demandante: *Juan Manuel Charry.* Norma demandada: artículos 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7° de la Ley 11 de 1987. Sentencia del 25 de febrero de 1988. Ponente: Conjuez doctor *Gustavo Zafra R.* Exequible en su totalidad los artículos 3°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley 11 de 1987. Inexequible en parte el artículo 2° de la misma ley..... 171

Pág.

EL DERECHO DE LA INFORMACION Y LA PUBLICIDAD DE ACTOS Y DOCUMENTOS OFICIALES. PROCEDIMIENTO CUANDO SE NIEGA. Demandante: *Alberto Donado*. Norma demandada: artículo 21 de la Ley 57 de 1985. Sentencia del 5 de febrero de 1988. Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*. Exequible el artículo 21 de la Ley 57 de 1985. 181

ELECCION POPULAR DE ALCALDES. INHIBICION PARA FALLAR EL FONDO DE LA DEMANDA. NO PROCEDE EL CONTROL DE FONDO O MATERIAL DE LOS ACTOS REFORMATORIOS DE LA CARTA POLITICA. Demandante: *Eduardo Augusto Jiménez*. Norma demandada: artículos 1° (parcialmente), 2°, 3°, incisos 1°, 2°, 4° y parágrafo transitorio y artículo 4° del Acto Legislativo número 1 de 1986. Sentencia del 25 de febrero de 1988. Ponente: doctor *Jairo E. Duque Pérez*..... 187

ESTATUTO DE SEGURIDAD CIUDADANA. COMPLEMENTO DE NORMAS AL CODIGO PENAL Y OTRAS DISPOSICIONES CONDUCENTES AL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO. LIBERTAD DE PRENSA. NECESIDAD DE ORDEN JUDICIAL PARA DETENER AL SINDICADO. ESTADO DE SITIO. Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 180 de 1988. Sentencia del 3 de marzo de 1988. Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*. Constitucional el Decreto número 180 de 1988,.... o los literales a) y b) del artículo 40 que se declaran inexequibles..... 198

MODIFICACION DE LA COMPOSICION DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL, SE ESTABLECEN NUEVAS COMPETENCIAS. LA CONEXIDAD JUZGADOS DE ORDEN PUBLICO. LIBERTADES CIUDADANAS. Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 181 de 1988. Sentencia del 3 de marzo de 1988. Magistrado ponente: doctor *Jairo Duque Pérez*. Se declara ajustado a la constitución el Decreto número 181 de 1988..... 224

SUSPENSION, NO MODIFICACION NI DEROGATORIA DE LAS NORMAS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL SOBRE DERECHO DE *HABEAS CORPUS* QUES SE ESTIMAN INCOMPATIBLES CON LA VIGENCIA DEL ESTADO DE SITIO, MEDIDAS DE CARACTER TEMPORAL. DURANTE EL ESTADO DE SITIO EL PRESIDENTE ES VERDADERO LEGISLADOR. Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 182 de 1988. Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*. Sentencia del 3 de marzo de 1988. Ajustado a la Constitución el Decreto número 182 de 1988. Salvamento de voto de los doctores *Rodolfo Mantilla Jácome, Edgar Saavedra Rojas y Lisandro Martínez Zúñiga*..... 237

HA SOSTENIDO LA CORTE QUE LAS FALTAS DISCIPLINARIAS NO SON DISEÑADAS CON EL MISMO PORMENOR QUE EL EXIGIDO PARA LOS DELITOS Y NORMALMENTE DEBEN PREVERSE CON UN MARGEN DE APRECIACION A QUIEN HAYA DE CALIFICARLAS. REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICIA NACIONAL. Demandante: *José Antonio Pedraza Picón y otro*. Norma demandada: artículo 125, literal a) del Decreto número 1835 de 1979. Sentencia del 10 de marzo de 1988. Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*. Exequible el artículo 125, literal a) del Decreto número 1835 de 1979..... 247

DONDE EXISTE EL MISMO PRINCIPIO, LA MISMA CONDUCTA Y LAS MISMAS CIRCUNSTANCIAS DE HECHO, LA LEY, EN DEFENSA DE LA IGUALDAD JURIDICA, DEBE ESTABLECER LOS MISMOS PROCEDIMIENTOS Y GARANTIAS. PROCURADURIA DELEGADA PARA LAS FUERZAS MILITARES. Demandante: *Carlos Eduardo Osorio*. Norma demandada: inciso 3° del artículo 8° de la Ley 25 de 1974. Sentencia del 10 de marzo de 1988. Ponente: doctor *Jaime Sanín G.* Exequible la norma demandada..... 253

Pág.

DESDE EL PUNTO DE VISTA MATERIAL, LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS TAMBIEN SE EJERCIERON DENTRO DE LAS PRECISAS PREVISIONES DE LA LEY HABILITANTE. LA INDEPENDENCIA DE LAS FUNCIONES ELECTORALES Y DE ESCRUTINIOS. CODIGO ELECTORAL. Demandante: *Carlos Alberto Montoya.* Norma demandada: artículos 12, numeral 1°, 2°, 27, 28, 29, 30 y 31 del Decreto número 2241 de 1986. Sentencia del 10 de marzo de 1988. Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.* Exequibles las normas demandadas. 262

LA CONSTITUCION CONSAGRA EN FAVOR DE QUIENES INTEGRAN ESOS CUERPOS ARMADOS, LA CARRERA MILITAR A TRAVES DE LA CUAL SE PRESERVA LA ESTABILIDAD Y EL DERECHO A NO SER PRIVADOS DE SUS GRADOS, HONORES Y PENSIONES, SINO EN LOS CASOS QUE AMENACEN LA DISCIPLINA Y LOS DEMAS PREVISTOS POR LA LEY. EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD PUNITIVA, EXIGE LA DESCRIPCION DE MANERA CLARA E INEQUIVOCA DE LA CONDUCTA PROSCRITA POR LA LEY. REGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES. Demandante: *José Antonio Pedraza Picón y otro.* Norma demandada: literales b), i), y) y b). b) del artículo 156 y literal p) del artículo 197 del Decreto número 1776 de 1979. Sentencia del 10 de marzo de 1988. Ponente: doctor *Jairo E. Duque Pérez.* Inexequibles algunos preceptos del Decreto número 1776 de 1979. Salvamento de voto de los doctores *Gustavo Gómez Velásquez, Pedro Lafont Pianetta, Manuel Enrique Daza A., Rodolfo Mantilla Jácome, Juan Hernández Sáenz, Rafael Baquero Herrera, Rafael Romero Sierra, Héctor Marín Naranjo, Jacobo Pérez Escobar y José Alejandro Bonivento Fernández.* 271

DELITO DE HOMICIDIO CON FINES TERRORISTAS. CONEXIDAD. MODIFICACION DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS NUMEROS 180 Y 181 DE 1988. ESTADO DE SITIO. Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 261 de 1988. Sentencia del 17 de marzo de 1988. Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.* Constitucional el Decreto número 261 de 1988..... 281

LA VERIFICACION QUE HACE LA CORTE, SOBRE LAS NORMAS DE ESTADO DE SITIO, SE CIRCUNSCRIBE A EXAMINAR SI LAS DISPOSICIONES ESTAN ORIENTADAS A SUPERAR LA CRISIS, ESTO ES, SI DE ELLAS PUEDE ESPERARSE RAZONABLEMENTE QUE SE CONTRARRESTEN LAS CAUSAS DE PERTURBACION, CON INDEPENDENCIA DE SUS RESULTADOS REALES. POLICIA AEROPORTUARIA, COMO CUERPO ESPECIALIZADO DE LA POLICIA NACIONAL. CONEXIDAD. Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 263 de 1988. Ponentes: doctores *Jaime Sanín G. y Hernando Gómez O.* Sentencia del 17 de marzo de 1988. Constitucional el decreto revisado..... 285

NO SOLO POR SER ESTA NORMA DESARROLLO DE LAS FACULTADES QUE TIENE EL PRESIDENTE EN ESTADO DE SITIO, SINO ADEMAS DE SU POTESTAD PARA REGULAR EL SERVICIO DE TRANSPORTE AEREO COMO LO ANOTA EL PROCURADOR RESULTA PLENAMENTE AVENIDA CON LA CONSTITUCION. CONTROL DE LOS MEDIOS DE TRANSPORTE USADOS POR LA DELINCUENCIA. MEDIDAS CONDUCENTES AL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO. Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 262 de 1988. Sentencia del 17 de marzo de 1988. Ponente: doctor *Jairo E. Duque Pérez.* Exequible en parte el Decreto número 262 de 1988 295

NO ES COMPETENCIA DE LA CORTE, DECLARACION ALGUNA SOBRE LA BONDAD O CONVENIENCIA DE LA DISPOSICION ACUSADA. COMPETENCIA DE LOS JUECES SUPERIORES, CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Demandante: *Fabio Ortiz Sánchez.* Norma demandada: numeral 2°, artículo 70 del Decreto número 050 de

Pág.

1987. Sentencia del 17 de marzo de 1987. Exequible el numeral 2° artículo 70 del Decreto número 050 de 1987..... 313

FORTALECIMIENTO DE LOS MECANISMOS JURISDICCIONALES DEL ESTADO INSTITUIDOS PARA LA AGIL INVESTIGACION Y SANCION DE LOS DELITOS, EN ESPECIAL DE AQUELLAS CONDUCTAS QUE CAUSEN AGRAVACION DEL ORDEN PUBLICO. JUECES DE ORDEN PUBLICO, COMPETENCIA, PROCEDIMIENTO PENAL. Revisión constitucional del Decreto número 333 de 1988. Sentencia del 17 de marzo de 1988. Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*. Constitucional el Decreto número 333 de 1988..... 317

SENTENCIA INHIBITORIA. INHIBICION DE FALLAR POR CARENCIA DE OBJETO ACTUAL. Demandante: *Santiago Uribe Ortiz*. Norma demandada: Decreto número 2349 de 1971. Sentencia de abril 7 de 1988. Magistrado ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*. La Corte se declara inhibida por carencia de objeto..... 323

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. *RES IUDICATA*. COSA JUZGADA. Demandante: *Orlando Retamozo y otro*. Norma demandada: literal m) del inciso 1° del artículo 55 del Decreto número 1650 de 1977. Sentencia del 7 de abril de 1987. Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*. Respecto del literal m) del artículo 55 del Decreto número 1650 de 1977, remite a sentencia del 24 de agosto de 1978. Declara exequible el resto del literal m) del mismo decreto..... 330

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. FACULTADES ATRIBUIDAS AL LEGISLATIVO. Demandante: *Hernando Duarte Polo*. Norma demandada: artículos 27, parágrafo 1°, 165, 170 y 174 del Decreto número 2063 de 1984. Sentencia del 7 de abril de 1988. Ponente: doctor *Jaime Sanín G*. Exequibles los artículos 27, parágrafo 1°, 165, 170 y 174 del Decreto número 2063 de 1984, en cuanto fueron expedidos de conformidad con las facultades otorgadas por la Ley 19 de 1983..... 337

INTERVENCIONISMO. LA INTERVENCION DEL ESTADO EN LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE. Demandante: Alvaro Escobar H. Norma demandada: parágrafo del artículo 15 del Decreto número 588 de 1978. Sentencia del 7 de abril de 1988. Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*. Exequible el parágrafo del artículo 15 del Decreto número 588 de 1978..... 344

GARANTIAS PROCESALES. Demandante: *William Fernando León M*. Norma demandada: artículo 32 Decreto número 100 de 1980. Sentencia del 7 de abril de 1988. Ponente: doctor *Jairo E. Duque Pérez*. Exequible el artículo 32 del Decreto número 100 del C.P. 352

ESTADO DE SITIO. CONEXIDAD CON EL DECRETO QUE LO ESTABLECIO. PERMANENCIA. Revisión constitucional del Decreto número 334 de 1988. Sentencia del 14 de abril de 1988. Ponente: doctor *Jaime Sanín G*. Constitucional el Decreto número 334 de 1988..... 358

ESTABLECIMIENTO PUBLICO. CONTROL DE LAS COMISIONES OCTAVAS DE LA CAMARA Y EL SENADO SOBRE ESTABLECIMIENTOS DEL ESTADO. Demandante: *Alvaro Tafur Galvis*. Norma demandada: artículos 1°, 2° numerales 1°, 2°, 4° de la Ley 8ª de 1987. Sentencia del 14 de abril de 1988. Magistrado ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora*. Exequibles los artículos 1° y 2° numerales 1°, 2° y 4° de la Ley 8ª de 1987..... 365

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EN MATERIA DE COMERCIO EXTERIOR TAMBIEN PUEDE EL CONGRESO CONCEDER FACULTADES LEGISLATIVAS AL EJECUTIVO. Demandante: *José Herney Victoria*. Norma demandada: artículos 3°, ordina-

Pág.

les 7°, 9° y 10, 4°, parágrafo 1° y 2°; 44 ordinal 5° del Decreto número 133 de 1976. Sentencia del 21 de abril de 1988. Ponente: doctor *Hernando Gómez O.* Exequibles los artículos 3°, ordinales 7°, 9°, 10, 4° parágrafo 1° en su totalidad y 2° (parte demandada), 44 ordinal 5° del Decreto-ley número 133 de 1976. 373

IMPUESTO. LA FACULTAD DE IMPONER CONTRIBUCIONES CORRESPONDE UNICA Y EXCLUSIVAMENTE AL CONGRESO, A LAS ASAMBLEAS Y A LOS CONCEJOS MUNICIPALES, LO CUAL NO SE OPONE A QUE EL EJECUTIVO PUEDA HACERLO REVESTIDO, PARA TAL EFECTO, DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS POR EL CONGRESO. Demandante: *Bernardo Carreño Varela.* Norma demandada: artículo 287 del Decreto número 410 de 1971. Sentencia del 21 de abril de 1988. Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra.* Exequible el artículo 287 del Decreto número 410 de 1971. Salvamento de voto de los doctores *Hernando Gómez Otálora, Jaime Sanín G., Jairo Duque P., Fabio Morón D. y Manuel Enrique Daza A.* 385

QUERELLA. CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Demandante: *Jaime Barreto N.* Norma demandada: artículo 24 del Decreto número 050 de 1987. Sentencia del 28 de abril de 1987. Ponente: doctor *Jaime Sanín G.* Exequible el artículo 24 del Decreto número 050 de 1987..... 396

EXCESO EN EL USO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Demandante: *Alberto Montoya M.* Norma demandada: artículo 200 parágrafo 9° y 201 del Decreto número 1222 de 1986. Sentencia del 28 de abril de 1988. Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.* Inexequible el parágrafo del artículo 200 del Decreto número 1222 de 1986 y el artículo 201 del mismo decreto, incluido su parágrafo..... 402

ESTADO DE SITIO. CREACION DE LA JURISDICCION DE ORDEN PUBLICO. Revisión constitucional del Decreto número 474 de 1988. Sentencia del 28 de abril de 1988. Ponente: doctor *Jairo E. Duque Pérez.* Constitucional el Decreto número 474 de 1988..... 409

IMPUESTO. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Demandante: *Hernán Alberto González P.* Norma demandada: artículo 78 del Decreto número 2503 de 1987. Sentencia del 5 de mayo de 1988. Ponente: doctor *Hernando Gómez Otálora.* Inconstitucional del artículo 78 del Decreto número 2503 de 1987. 425

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. AL DEMANDAR SE ROMPIO LA UNIDAD NORMATIVA Y DE EXISTIR FALLO DE FONDO, LA NORMA SEGUIRIA PARCIALMENTE VIGENTE EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO, SIENDO ENTONCES INOCUA LA SENTENCIA. "LIQUIDACION MINEROS DEL CHOCO S.A.". Demandante: *Emilio Chávez H.* Norma demandada: artículos 6° incisos 2°, 7°, 11, 14 y 29 de la Ley 13 de 1986. Sentencia del 5 de mayo de 1988. Ponente: doctor *Jaime Sanín G.* La Corte se declara inhibida para decidir la demanda instaurada. 437

COSA JUZGADA. ARTICULO 62 DE LA LEY 11 DE 1986. CUANDO DOS O MAS PERSONAS ALEGAN HABER SIDO ELEGIDAS CONTRALORES, PERSONEROS, TESOREROS, AUDITORES O REVISORES MUNICIPALES PARA UN MISMO PERIODO. REMITE A SENTENCIA DE OCTUBRE 1° DE 1987. Demandante: *Pedro Enrique Aguilar León.* Norma demandada: artículo 62 de la Ley 11 de 1986. Sentencia del 5 de mayo de 1987. Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.* Remite a sentencia número 136 del 5 de mayo de 1987. 445

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. SISTEMA LIQUIDATORIO ESPECIAL DE LA SOCIEDAD MINEROS DEL CHOCO S.A. Demandante: *Uriel Alberto Amaya.*

Pág.

Norma demandada: artículo 10 del Decreto número 100 de 1980. Sentencia del 12 de mayo de 1988. Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*. Exequible el artículo 10 del Decreto número 100 de 1980. 448

ESTADO DE SITIO. CONSIDERA LA CORTE QUE EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA ASI COMO PUEDE EXPEDIR DECRETOS CON FUERZA LEGISLATIVA EN USO DE LAS ATRIBUCIONES QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 121 DE LA CONSTITUCION, ESTA FACULTADO PARA DEROGAR TOTAL O PARCIALMENTE Y PARA MODIFICAR ESOS MISMOS ACTOS, SIEMPRE Y CUANDO LO HAGA DURANTE EL TIEMPO DEL ESTADO DE SITIO. Revisión constitucional del Decreto número 615 de 1988. Sentencia de mayo 19 de 1988. Ponente: doctor *Hernando Gómez O.* Constitucional el Decreto número 615 de 1988. 457

OBJECIONES PRESIDENCIALES. Proyecto de Ley número 60 de 1986 Senado (Cámara número 169/86). Sentencia del 19 de mayo de 1988. Ponente: doctor *Hernando Gómez O.* Inexequible el artículo 2° del Proyecto de Ley número 60 de 1986. 462

CONSTITUCION Y PREAMBULO. EN LOS PREAMBULOS DE LAS CONSTITUCIONES SE CONSAGRAN PRINCIPIOS FILOSOFICOS, JURIDICOS Y POLITICOS A MAS DE RAZONES DE INDOLE HISTORICA, SOCIAL E IDEOLOGICA QUE ORIENTAN LOS FINES DEL CONSTITUYENTE. Norma demandada: inciso 1° del artículo 178 del Decreto número 100 de 1980 (Código Penal). Demandante: *Uriel Alberto Amaya*. Ponentes: doctores *Hernando Gómez* y *Jaime Sanín*. Sentencia de mayo 19 de 1988. Inhibida para decidir sobre la demanda. 466

ESTADO DE SITIO. Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 678 de 1988. Ponente: doctor *Fabio Morón D.* Sentencia de mayo ... de 1988. Constitucional el decreto demandado. 481

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Norma demandada: artículo 10+ del Decreto número .... de 1987. Demandantes: *Hernán Fabio López B.* y..... *E.* Ponente: doctor *Pedro Lafont P.* Sentencia de mayo 26 de 1988. Inexequible la norma demandada. Salvamento de voto del doctor *Hernando Gómez O.* 501

CONVENCION ADICIONAL A LA EXTRADICION DE 1888 ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. REMITE A SENTENCIA DEL 9 DE DICIEMBRE DE 1987. COSA JUZGADA. Demandante: *Tito Noel Barrios*. Norma demandada: Ley 8ª de 1943. Sentencia de junio 2 de 1988. Ponente: doctor *Jairo E. Duque P.* Remite a sentencia de 9 de diciembre. 510

GARANTIAS PROCESALES. LAS CAUSALES SUPRALEGALES DE NULIDAD SE GENERAN CUANDO SE VIOLAN LAS OTRAS GARANTIAS POR EL ARTICULO 26 DE LA CARTA, Y QUE NO SE INCORPORAN DE FORMA EXPRESA COMO CAUSALES DE NULIDAD EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. Demandante: *Tahi Barrios*. Norma demandada: numeral 2° artículo 305 del Decreto número 050 de 1987. Sentencia de junio 2 de 1988. Ponente: doctor *Fabio Morón D.* Exequible la norma demandada. 518

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. Demandante: *Carlos Alfredo Ramírez Guerrero*. Norma demandada: inciso final artículo 37 Decreto-ley número 2503 de 1987. Ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein*. Sentencia de junio 2 de 1988. Inhibida la Corte para conocer de la demanda. 525

Pág.

CONVENCION ADICIONAL A LA EXTRADICION DE 1888 ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. REMITE A SENTENCIA DEL 9 DE DICIEMBRE DE 1987. COSA JUZGADA. Demandante: *Henry Niño Campos.* Norma demandada: Ley 8ª de 1943. Ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.* Sentencia de junio 2 de 1988. Remite a sentencia número 183 de diciembre de 1987. 530

IMPUESTO. EL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (IVA) SE ESTRUCTURA COMO UN TRIBUTO PLURIFASICO NO ACUMULATIVO SOBRE TODO EN EL PROCESO DE PRODUCCION Y CIRCULACION DE LOS BIENES Y ALGUNOS SERVICIOS HASTA EL CONSUMO FINAL, ES UN IMPUESTO NACIONAL. Demandante: *Luis Hernando Van Strahlen Pedraza.* Normas demandadas: artículos 15 de la Ley 12 de 1986, 255 del Decreto número 1333 de 1986 y 114, 115, 117, 118, 119 y 120 del Decreto número 77 de 1987. Ponente: doctor *Jaime Sanín Greiffenstein.* Sentencia de junio 2 de 1988. Inexequibles los artículos 15 de la Ley 12 de 1986, 255 del Decreto número 1333 de 1986, y 114, 115, 117, 118, 119 y 120 del Decreto número 77 de 1987. 538

LEY DE AUTORIZACIONES. Demandante: *Pablo J. Cáceres Corrales.* Norma demandada: Decreto número 2472 de 1987. Ponente: doctor *Hernando Gómez O.* Sentencia de junio 9 de 1988. Exequibles los artículos 3º, 4º y 6º del Decreto número 2472 de 1987. Inhibida para decidir sobre los demás artículos de la demanda. 549

AUTORIZACIONES LEGISLATIVAS: ARTICULO 76, ORDINAL 11 DE LA CONSTITUCION NACIONAL. COSA JUZGADA. ORDENA ESTARSE A LO RESUELTO EN FALLO DE LA MISMA FECHA, EN RELACION CON EL ARTICULO 3º DEL DECRETO NUMERO 2472 de 1987. Demandante: *Alberto García Gómez.* Norma demandada: artículo 3º del Decreto número 2472 de 1987. Ponente: doctor *Hernando Gómez O.* Sentencia de junio 9 de 1988. Remite a sentencia de junio 9 de 1987..... 561

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Demandante: *Héctor Rodríguez Cruz.* Normas demandadas: artículos 116, 117, 118, 421 (parcialmente) y 441 (parcialmente) del Decreto número 050 de 1987. Ponente: doctor *Jairo E. Duque Pérez.* Sentencia de junio 9 de 1988. Exequibles los artículos 116, 117 y 118 y los numerales 2º y 4º del artículo 421 y 4º del artículo 441 en la parte acusada del Decreto número 050 de 1987. Inhibida para proferir fallo sobre el numeral 1º del artículo 441 del mismo decreto. 564

DERECHOS CIVILES. Demandante: *Manuel Antonio Mora Cuéllar.* Norma demandada: literal c) del artículo 5º de la Ley 78 de 1986. Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.* Sentencia de junio 9 de 1988. Exequible el literal c) del artículo 5º de la Ley 78 de 1986. 575

ESTADO DE SITIO. ES EVIDENTE QUE LA FINALIDAD DE ESTAS DISPOSICIONES EXTRAORDINARIAS Y MERAMENTE TRANSITORIAS SE ENCAMINAN A ATENDER LA URGENTE NECESIDAD DEL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO QUE, EN UNA ZONA DE EMERGENCIA, REQUIERE APOYO DEL PERSONAL Y DE UNIDADES ADMINISTRATIVAS QUE SE DIRIJAN A SOLUCIONAR GRAVES CONFLICTOS ECONOMICOS Y SOCIALES. Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo número 769 de 1988. Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.* Sentencia de junio 16 de 1988. Es constitucional el Decreto Legislativo número 769 de 1988..... 584

TRAMITE LEGISLATIVO. Demandante: *Nelson Bedoya.* Norma demandada: Ley 75 de 1986. Ponente: doctor *Hernando Gómez O.* Sentencia de junio 16 de 1988. Exequible, en cuanto no adolece de vicios de procedimiento en su tramitación, el artículo 32 de la Ley 75 de 1986, con excepción de su parágrafo 3º que se declara inexequible. Estése a lo resuelto en sentencia

Pág.

número 137 de octubre 1° de 1987 en cuanto al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 75 de 1986. Inhíbese para decidir sobre los demás artículos de la Ley 75 de 1986..... 595

—IMPUESTO. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Demandante: *Isidro Arévalo Buitrago.* Normas demandadas: artículos 1° numeral 2°; 4°, numeral 6° inciso 2°; 6° numeral 6° inciso 2°; 7°; 9° numeral 5° inciso 2°; 17; 20; 38, parágrafo 4°; 65; 66; 68, literales a) en su totalidad y b) parcialmente; 73; 75, literal a); 78; 135, inciso 3°; y 154, parcialmente del Decreto número 2503 de 1987. Ponente: doctor *Hernando Gómez O.* Sentencia de junio 16 de 1988. Exequibles los siguientes artículos del Decreto número 2503 de 1987: 1°, ordinal 2°; 7°; 17; 20; 38, parágrafo 4°; 65; 66; 68, literal a) totalmente y b), en cuanto a las palabras "doble facturación"; 73, 75, literal a) y 154 en cuanto deroga el artículo 71 de la Ley 9ª de 1983. Exequibles los artículos 4°, ordinal 6°, inciso 2°; 6°, ordinal 6°, inciso 2° y 9°, ordinal 5° inciso 2° del mismo decreto en cuanto permiten que las declaraciones tributarias sean firmadas por contador público vinculado laboralmente a la empresa. Inexequible el inciso 3° del artículo 135 del Decreto número 2503 de 1987. Remite a sentencia del 5 de mayo de 1988 en relación con el artículo 78 de dicho decreto..... 618

IMPUESTO. Demandantes: *Nelson N. Cotes y Carlos J. Rodríguez.* Norma demandada: inciso 2° del artículo 142 del Decreto número 2503 de 1987. Ponente: doctor *Jaime Sanín G.* Sentencia de junio 23 de 1988. Inexequible el inciso 2°, del artículo 142 del Decreto-ley número 2503 de 1987..... 656

REGLAMENTO DEL CONGRESO. Demandante: *José Domingo Restrepo G.* Norma demandada: Ley 23 de 1987. Ponente: doctor *Fabio Morón D.* Sentencia de junio 23 de 1988. Exequible la Ley 23 de 1987, sólo en cuanto a los requisitos para su formación..... 660

COSA JUZGADA, DEFINITIVA Y *ERGA OMNES.* CONVENCION ADICIONAL A LA EXTRADICION DE 1888 ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA. Demandante: *Gonzalo Enrique Díaz S.* Norma demandada: Ley 8ª de 1943. Ponente: doctor *Fabio Morón D.* Sentencia de junio 23 de 1988. Remite a sentencia del 9 de diciembre de 1987..... 678

— IMPUESTOS. FACULTADES EXTRAORDINARIAS. RECEPCION DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS A TRAVES DE BANCOS Y DEMAS ENTIDADES FINANCIERAS, ASI COMO EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR CON ESTE FIN. Demandante: *Héctor Raúl Corchuelo.* Norma demandada: artículos 126, 127, 128 y 142 del Decreto número 2503 de 1987. Ponente: doctor *Hernando Gómez O.* Sentencia de junio 29 de 1988. Exequibles los artículos 126, 127 y 128 del Decreto número 2503 de 1987, en cuanto se refieren a recepción de declaraciones tributarias a través de bancos y demás entidades financieras. Exequible el inciso 1° del artículo 142 del mismo decreto. En relación con el inciso 2° del artículo 142 del Decreto número 2503 de 1987, estése a lo resuelto en sentencia de 23 de junio de 1988. Inexequible el literal i) del artículo 127 del Decreto número 2503 de 1987..... 685

PROPOSICION JURIDICA INCOMPLETA. LA CORTE SE INHIBE PARA FALLAR. Demandante: *Ernesto Rey Cantor.* Norma demandada: Decreto número 291 de 1957. Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz.* Sentencia de junio 29 de 1988. Inhibida para fallar de fondo.. 692

— FACULTADES EXTRAORDINARIAS. PRESTACIONES SOCIALES. PRESCRIPCION DE LAS MISMAS. LA ESPECIAL PROTECCION QUE AL TRABAJO LE DISPENSA LA CONSTITUCION NO CONVIERTE EN IRREDIMIBLES LAS OBLIGACIONES DEL PATRONO Y POR ELLO SI EL TRABAJADOR NO EXIGE SU PAGO, ESTAS OBLIGACIONES SE EXTINGUEN POR PRESCRIPCION. Demandante: *Jorge Enrique*

Pág.

Osorio Reyes. Norma demandada: artículo 166 del Decreto-ley número 89 de 1984. Ponente: doctor *Jairo E. Duque Pérez*. Sentencia de junio 29 de 1988. Exequible la norma demandada. 704

FACULTADES PRESIDENCIALES. CREACION DE EMPLEOS, DENTRO DE LAS FACULTADES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA SE ENCUENTRA LA DE CREAR, SUPRIMIR Y FUSIONAR LOS EMPLEOS QUE DEMANDE LA ADMINISTRACION PUBLICA, LUEGO PARA ESTO NO SE NECESITA ESTAR INVESTIDO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS. Demandante: *Jorge E. Villa Taborda*. Norma demandada: artículo 74 del Decreto número 1042 de 1978. Ponente: doctor *Jaime Sanín G.* Sentencia de junio 29 de 1988. Constitucional la norma demandada. 711

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. DENTRO DEL TERMINO DE LAS FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA LA EXPEDICION DE UN DETERMINADO CODIGO, NADA SE OPONE A QUE EL EJECUTIVO DICTE VARIOS DECRETOS QUE REGLEN ARMONICAMENTE LAS MATERIAS PROPIAS DE AQUEL CUERPO LEGAL. Demandante: *Ricardo Hoyos Duque*. Norma demandada: Decretos números 2204 de 1969 y 1265 de 1970. Ponente: doctor *Fabio Morón Díaz*. Sentencia de junio 29 de 1988. Inhibida para fallar de fondo en relación con el artículo 20 del Decreto número 2204 de 1969. Exequibles los Decretos números 2204 de 1969 y 1265 de 1970, excepto el ordinal 1° del artículo 14 del Decreto número 1265 de 1970. 715

En los Talleres Editoriales de la IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
se realizó el diseño e impresión de esta obra.
Bogotá, D. E., agosto de 1989.